



## **DERECHO COMERCIAL Y MERCANTIL**

### **El Contrato de Distribución: Exclusividad territorial y Valor llave del producto**

Toda vez que un fabricante finalmente finaliza la creación del producto que pretende ofrecer, ¡el trabajo recién empieza! La comercialización de los productos ofrecidos continúa siendo el paso fundamental en cualquier plan de negocios.

El fabricante puede hacerse cargo de la comercialización del producto. Sin embargo, esto hace que el fabricante asigne una gran cantidad de recursos y de tiempo en esta operación. Además, cuando surge la posibilidad de ingresar en mercados extranjeros, el fabricante por sí solo pocas veces posee la experiencia y los contactos necesarios. En consecuencia, por lo general será beneficioso que el fabricante se asegure la colaboración de un socio comercial cuya experiencia y red de distribución hará posible la comercialización eficiente del producto.

En ese caso, el contrato con su distribuidor constituye un componente esencial en el éxito comercial del fabricante. Cuando se desarrolla de manera equitativa y cuidadosa, la relación contractual entre estos dos socios no solamente hará posible un entendimiento mutuo eficiente y beneficioso para ambos sino que también aumentará proporcionalmente el valor de los dos negocios involucrados.

Como parte de la negociación del contrato de distribución, se deben tener en cuenta dos aspectos de importancia: la exclusividad territorial y la propiedad del valor llave del producto.

#### **1) El Contrato de Distribución y la Exclusividad Territorial;**

Cuando un fabricante confía en un intermediario como por ejemplo un distribuidor para que se encargue de comercializar su producto, la partes deben considerar la incumbencia y necesidad de otorgar la exclusividad.

##### **A) Cláusula de Exclusividad Territorial**

Una cláusula de exclusividad presupone la delimitación de un territorio y de un plazo durante el cual se otorga la exclusividad. De lo contrario, la cláusula carecería de sentido (a menos que la intención de las partes hubiera sido otorgar una exclusividad a nivel mundial – una situación poco probable); si no se dispone un plazo determinado, el contrato se considerará como de tiempo indeterminado (es decir, pasible de terminar simplemente por medio de notificación).

El fabricante asume un riesgo toda vez que otorga a otra persona los derechos exclusivos para comercializar su producto en un territorio determinado y por un plazo determinado. Realmente, su negocio se convierte a partir de ese momento dependiente del distribuidor en lo que respecta al éxito del producto (es decir, volumen de ventas). Asimismo, inclusive en el caso de que los rendimientos del distribuidor no fueran favorables, el fabricante, por regla general, no podría retirar los derechos de exclusividad de la otra parte contratante.

Cuando a un producto todavía le falta hacerse conocido en el mercado, el distribuidor debe invertir una importante cantidad de tiempo y de recursos financieros para desarrollar el renombre del producto y el posicionamiento en el mercado. Por consiguiente, los derechos de exclusividad constituyen un estímulo de importancia para el distribuidor que debe comercializar un producto que no es de su propiedad y que aún tiene poca notoriedad. En realidad, todo producto requiere de un tiempo desde su presentación en el mercado y el éxito comercial. Los esfuerzos de comercialización realizados con anterioridad a que el producto se convierta en redituable constituyen una gran inversión. Por consiguiente, el distribuidor que invierte sus recursos en semejante iniciativa quiere asegurarse que participará en los beneficios futuros. Sin la garantía de derechos exclusivos sobre un territorio determinado, los riesgos relacionados con

la comercialización de un producto pueden convertirse en demasiado importantes para un distribuidor como para invertir en esa empresa.

Cuando un fabricante considera la posibilidad de otorgar derechos de exclusividad sobre un área, debe saber que cuenta con varias herramientas contractuales que le permitirán establecer una relación justa y mutuamente beneficiosa con su distribuidor. Durante la confección de esos contratos, se deben evaluar dos aspectos importantes: el rendimiento territorial y las excepciones a los derechos exclusivos.

## **B) Rendimiento**

En un contrato de distribución, el rendimiento se debe considerar como contraprestación a cambio del cual se otorgan derechos de exclusividad. En la práctica, esto significa que el distribuidor solamente conservará los derechos de exclusividad sobre el territorio otorgado mientras que mantenga o supere los objetivos de rendimiento establecidos en el contrato. En consecuencia, las partes deberían negociar objetivos razonables. Cuando no se cumplen los objetivos (suponiendo que no exista culpa por parte del fabricante), el contrato podría disponer los mecanismos siguientes:

1. La posibilidad de reducir el territorio otorgado en exclusividad; o
2. La posibilidad de retirar los derechos de exclusividad con anterioridad a la finalización del contrato, al tiempo que se conservan los derechos de distribución (que se convertirán en no exclusivos); o
3. La posibilidad de cancelar el contrato con anterioridad a la finalización de su plazo, con o sin el pago de indemnización al distribuidor por la pérdida del valor llave.

## **C) Excepciones a la exclusividad**

Las partes pueden disponer determinadas circunstancias específicas en las que no se aplicaría la exclusividad otorgada al distribuidor. Durante la negociación del contrato de distribución, las partes deben ser capaces de identificar las situaciones problemáticas que podrían surgir. Por ejemplo, un fabricante y un distribuidor deberían considerar las situaciones siguientes:

La posibilidad de que un cliente opere su negocio dentro de múltiples distintos territorios pero que centralice sus compras dentro de una sola región (la que podría encontrarse o no dentro del territorio exclusivo);

Ventas por Internet, que por definición no reconocen intereses territoriales;

La posibilidad de que un cliente prefiera operar directamente con el fabricante sin ningún intermediario;

En esos casos, así como en cualquier caso de similar naturaleza, se deben considerar las situaciones conflictivas potenciales con anterioridad a la conclusión del contrato de exclusividad. A los efectos de evitar futuros desacuerdos, las partes deben definir desde el comienzo de su relación si estas situaciones problemáticas constituirán excepciones contractuales a los derechos de exclusividad a otorgar.

## **2) Valor llave del producto**

Como resultado de un contrato de distribución, el valor llave adquirido por un producto puede tener un considerable valor. Efectivamente, el distribuidor que invierte tiempo y recursos financieros en el desarrollo, el renombre y la comercialización de un producto nuevo por lo general encuentra que sus esfuerzos son recompensados a través de un incremento en el valor llave del producto, y en consecuencia en mayores rendimientos por ventas para el distribuidor. Sin embargo, ¿quién se verá beneficiado del valor llave del producto una vez que el contrato de distribución finalice?

La respuesta por defecto: el valor llave vuelve al fabricante del producto. Efectivamente, el valor llave por lo general va unido al producto más que al distribuidor (excepto en aquellos casos en los que la marca comercial del producto pertenece al distribuidor, o cuando el valor llave no se puede dissociar del distribuidor). Por lo tanto, los resultados de los generosos esfuerzos del distribuidor se le pueden evadir una vez que el contrato de distribución finaliza o se anula.

A los efectos de proteger al distribuidor de la eventual pérdida del valor llave, el contrato de distribución puede disponer el pago de una indemnización compensatoria a la finalización del contrato. Sin embargo, los fabricantes no siempre están de acuerdo en incluir esa solución, y en consecuencia por lo general no están bien dispuestos a agregar esa cláusula en el contrato de distribución.

No obstante, si ambas partes convienen en una cláusula indemnizatoria, su negociación debería considerar las variables siguientes para la determinación del valor de la indemnización:

1. La duración del contrato de distribución;
2. La notoriedad del producto al comienzo del contrato de distribución;
3. Los gastos de publicidad y comercialización que soportará el distribuidor;
4. Los gastos de publicidad y comercialización que soportará el fabricante;

5. El aumento del valor llave que devengará del producto.

La duración del contrato de distribución podría ser un factor determinante en la decisión del fabricante tendiente a otorgar o no una indemnización al distribuidor a la finalización del contrato. Ciertamente podría resultar muy oneroso para el fabricante si tuviera que pagar múltiples sucesivas indemnizaciones debido a verse forzado a cambiar distribuidores varias veces en un corto plazo. Asimismo, si el distribuidor solamente comercializara el producto por un corto plazo, el valor del incremento en el valor llave se reduciría proporcionalmente.

El distribuidor también debería considerar los elementos siguientes:

1. ¿Se le otorga una exclusividad sobre un territorio determinado bajo el contrato con el fabricante?; y
2. ¿Su contrato con el fabricante tiene un plazo determinado o indeterminado?

Cuando un contrato no estipula un plazo de duración determinado, el fabricante puede finalizar el contrato en cualquier momento, simplemente a través de una notificación a tal efecto al distribuidor, y en consecuencia quita el derecho del distribuidor a distribuir el producto. Por consiguiente, los dos criterios anteriores se deben considerar debidamente con anterioridad a que el distribuidor comience a invertir sus esfuerzos y energía para la comercialización de un producto nuevo o una marca comercial que no le pertenecen.

En cualquier caso, siempre es preferible que el distribuidor considere estos aspectos varios antes de aceptar contribuir con su tiempo, esfuerzos y dinero en los gastos de comercialización tendientes a dar notoriedad a un producto o una marca comercial desconocida por el público. Antes de comprometerse a invertir sus recursos de este modo, le sería beneficioso consultar a su asesor legal.

## Conclusión

El contrato de distribución debe ser justo para ambas partes para que puedan obtener beneficios mutuos. En términos prácticos (no legales), el contrato de distribución presupone una sociedad de personas. Las negociaciones se deben abordar desde este punto de vista. Asimismo, antes de celebrar un contrato obligatorio para las partes, es igualmente importante considerar los elementos y aspectos fundamentales del contrato de distribución:

1. La propiedad, entre el fabricante y el distribuidor, de la marca comercial del producto;
2. La notoriedad del producto, o el hecho de que el producto sea desconocido en el mercado;
3. La exclusividad territorial (o no), así como también la duración del plazo;
4. Quien invertirá en publicidad y anuncios;
5. Cláusulas de rendimiento que garanticen la exclusividad territorial del distribuidor;
6. La pertinencia de una indemnización a favor del distribuidor a la finalización del contrato, a los efectos de compensar el trabajo invertido.

La relación distribuidor- fabricante solamente será sólida y redituable si las partes tienen cuidado en considerar debidamente estos elementos fundamentales. Por lo general en una relación a largo plazo, los intereses de ambas partes se deben proteger si lo que se pretende es que la relación se torne duradera y redituable. Más que en cualquier otro contrato, en el de distribución la equidad debe ser el principio básico.

Última actualización: Abril de 2011

---

La **Crónica Jurídica** es una atención del **Dr. Alain P. Lecours**. La traducción al español la realizó **Alejandra Hozikian** abogada y traductora pública de inglés miembro del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires; y del Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina. La Crónica Jurídica es distribuida gratuitamente, vía correo electrónico, a los clientes y socios de negocio del estudio Lecours, Hébert Abogados inc. El presente documento tiene por finalidad informar y puede no reflejar las más recientes modificaciones jurídicas. Los clientes y lectores no deben actuar o abstenerse de hacerlo sobre la base de las informaciones contenidas en la presente crónica sin haber solicitado previamente el consejo jurídico de un profesional.

---

*Dr. Alain P. Lecours*  
LECOURS, HÉBERT ABOGADOS INC.  
354, rue Notre-Dame Ouest  
Bureau 100  
Montréal, QC, Canada H2Y 1T9  
Téléphone : (514) 344-8784  
Télécopieur: (514) 344-9790  
[Lecours@LecoursHebert.com](mailto:Lecours@LecoursHebert.com)

---

En nuestro [sitio Web](#), Ud. Encontrará una conexión a nuestra Crónica Jurídica mensual. Si Ud. tiene algún comentario con relación a los temas tratados, no dude en comunicarse con nosotros:  
[lecours@LecoursHebert.com](mailto:lecours@LecoursHebert.com)

---