

International Tools



Pubblicazione mensile in formato elettronico – Anno II, N°9 Marzo 2004

Direttore Responsabile: Massimo Mariotti • Redazione a cura dello Studio Di Meo, via D. Turazza 48/b - 35128 Padova • Progetto grafico e impaginazione Itaca Comunicazione s.r.l., Milano • Redattore: Antonio di Meo • Hanno collaborato a questo numero: Alessandro Albicini, Antonio Di Meo, Maurizio Favaro, Massimo Sirri, Roberto Sala, Riccardo Zavatta • Edizioni: Assoservizi SpA, 20122 Milano - via Chiaravalle 8 • Abbonamento 2003: euro 185 + IVA per Aziende Associate ad Assolombarda - euro 221 + IVA per Aziende non Associate • Spedizione per e-mail.

www.assoservizi.it

Nuovo servizio di **traduzioni online**

Le tue lettere commerciali tradotte in **24 ore.**



Clicca qui per accedere al servizio!

Contrattualistica internazionale

Clausole di esclusiva nei contratti della distribuzione commerciale: I^a Parte

Il diritto di esclusiva
(segue a pag. II)

Finanza e pagamenti internazionali

Caso di studio: pag.VII

È possibile che una banca rifiuti di confermare un credito documentario emesso da banca del Bangladesh, mentre un'altra banca è disposta ad aggiungere la propria conferma?

La Lettre de change relevè - LCR

La lettre de change releve e la sua funzione
(segue a pag. V)

Logistica e trasporti internazionali

Caso di studio: pag.XI

Il costo del trasporto si applica sul peso effettivo della merce o sui parametri misura/peso?

Incoterms 2000: chi sostiene il costo e il rischio del caricamento/scaricamento della merce

L'importanza del "punto critico", ossia del "luogo" e del "momento" del passaggio del costo e dei rischi.

(segue a pag. IX)

Dogana e documenti per l'import/export

Caso di studio: pag.XIII

Il premio in denaro riconosciuto ai clienti comunitari al raggiungimento del target di acquisti deve considerarsi operazione rilevante o irrilevante ai fini IVA?

Contrattualistica Internazionale

Clausole di esclusiva nei contratti della distribuzione commerciale: I^a Parte

Il diritto di esclusiva

Nei contratti della distribuzione commerciale delle merci, quali l'agenzia, la concessione di vendita, il *franchising*, etc., sono frequenti le clausole con cui ad una o ad entrambe le parti vengono riconosciuti **diritti di esclusiva**.

In sintesi, l'esclusiva consiste nella preclusione, posta a carico del contraente che la "subisce", di dedicarsi ad attività d'affari che risultino in concorrenza con quella della parte che, al contrario, si giova di tale esclusiva: si parla, infatti, di un'obbligazione c.d. "di non fare", proprio per rimarcare che è un impegno ad astenersi dal compiere date operazioni economiche.

L'esclusiva può essere prevista a favore di uno soltanto dei contraenti o essere reciproca: si tratterà, in entrambi i casi, di "calibrare" i vantaggi e gli oneri di natura economica che derivano a ciascuna parte per effetto del patto in oggetto.

Così, l'esportatore italiano, che si sia assicurato un impegno di esclusiva da parte dell'intermediario commerciale straniero, si avvantaggia del fatto che quest'ultimo, potendo commercializzare soltanto i prodotti del fabbricante italiano, sarà "spronato" a approfondire in tale attività tutte le proprie energie.

D'altra parte, è probabile che l'agente (o il distributore), per accollarsi un vincolo che lo lega tanto strettamente al fabbricante, pretenda, quale contropartita, che la commercializzazione dei prodotti oggetto del contratto generi un giro d'affari sufficientemente "sostenuto", altrimenti i suoi introiti sarebbero troppo ridotti.

Per converso, l'esclusiva potrebbe essere concessa a favore dell'intermediario straniero perché egli possa, per così dire, "impersonare" dinanzi alla clientela i prodotti del fabbricante, conferendo il proprio "*imprinting*" alle modalità di commercializzazione dei prodotti stessi.

E, in effetti, è molto frequente riconoscere ad agenti ed importatori l'esclusiva per il loro paese, ma, in tali casi, l'esportatore italiano dovrà cercare di evitare di farsi estromettere dal mercato: infatti, un'eccessiva identificazione di tali prodotti con la figura dell'intermediario locale può essere rischiosa, perché, all'atto dello scioglimento del contratto con quest'ultimo, il "contraccollo" commerciale potrebbe essere difficile da riassorbire.

Le singole clausole commentate

Esaminiamo di seguito le singole clausole facendo alcune considerazioni e commenti che riteniamo di utilità per l'esportatore che concluda un contratto di distribuzione commerciale:

1. Il PREPONENTE conferisce all'AGENTE, che accetta, l'incarico di promuovere in esclusiva la vendita dei PRODOTTI nel TERRITORIO, in conformità dei termini e delle condizioni previsti dal presente contratto; l'eventuale ampliamento del diritto di esclusiva a favore dell'AGENTE avrà effetto soltanto in forza di specifico accordo scritto tra le parti.

1. The PRINCIPAL appoints the AGENT as its exclusive commercial intermediary for the promotion of the sale of the PRODUCTS within the TERRITORY in compliance with the terms and conditions provided herein; the exclusivity rights of the AGENT shall not be extended in any way unless otherwise specifically agreed in writing by the parties.

Sono opportune alcune annotazioni:

- a) questa clausola riconosce l'**esclusiva al solo intermediario** (nell'esempio si tratta di un agente, ma un'identica pattuizione potrebbe essere utilizzata anche per un distributore) e soltanto **con riferimento a una data gamma di prodotti e ad un determinato territorio**, che dovranno naturalmente essere ben individuati nel contratto;
- b) viene espressamente stabilito che il contratto potrà essere **emendato soltanto per iscritto**, così da scongiurare, per quanto possibile, il verificarsi di modifiche contrattuali intervenute "per fatti concludenti": se, per esempio, l'agente viene incaricato di promuovere le vendite di una sola tra le linee di prodotti del preponente e, in seguito, egli raccoglie ordini presso la clientela anche per altri tipi di merci, il rischio è che l'esclusiva risulti "allargata" sino a comprendere anche i prodotti originariamente non "inclusi" nel contratto.

In ogni caso, la cautela è d'obbligo, perché una clausola contrattuale, per quanto redatta con cura, può "cedere il passo" dinanzi ad un comportamento delle parti che sia difforme dalle previsioni della clausola stessa e accettato dalle parti nel tempo; pertanto, se l'esportatore vuole ampliare l'oggetto dell' accordo, farà bene a predisporre un apposito accordo scritto, in modo da poter "calibrare" al meglio le modifiche contrattuali secondo i suoi effettivi "desiderata", evitando di aprire pericolose "falle" nel contratto.

<p>2. Il PREPONENTE si asterrà dal nominare altri distributori, agenti e/o intermediari commerciali nel TERRITORIO per la commercializzazione dei PRODOTTI.</p>	<p>2. The PRINCIPAL shall not appoint other commercial intermediaries for the marketing and resale of the PRODUCTS within the TERRITORY.</p>
--	---

La clausola chiarisce che l'esclusiva concessa all' agente consiste nell' impegno del preponente di non avvalersi di altri intermediari commerciali nel territorio contrattuale.

Giova segnalare che nella traduzione in inglese si è utilizzata (v. la clausola n.1 più sopra) l' espressione "exclusive agent" (equivalente dell' italiano "agente esclusivo", mentre ad alcuni operatori potrà forse essere capitato di imbattersi nella dicitura "sole agent" (il nostro "agente unico").

Le due locuzioni, nella prassi della contrattualistica anglosassone (e spesso, per estensione, in quella internazionale), richiamano la seguente distinzione: se un agente è "exclusive", il preponente non può né avvalersi di altri intermediari in loco, né concludere affari in proprio nel territorio assegnato alla controparte.

Se, invece, un agente è "sole", il preponente conserva la facoltà di acquisire affari diretti per la vendita dei prodotti nella zona in cui opera l' agente, fermo il divieto di servirsi di altri "middle men".

Non bisogna, però, confidare acriticamente nella capacità distintiva di simili definizioni convenzionali: infatti, se dal complesso delle disposizioni dell' accordo si evince che il preponente si è obbligato a non commercializzare in proprio i prodotti nel territorio contrattuale, lo stesso preponente non potrà godere di "libertà di manovra" malgrado all' intermediario sia stata attribuita la qualifica di "sole agent" (in luogo di "exclusive agent").

<p>3. Il PREPONENTE si riserva comunque la facoltà di concludere affari direttamente con i clienti aventi sede nel TERRITORIO, anche se in precedenza acquisiti dall'AGENTE, fermo il diritto di quest'ultimo a percepire le provvigioni su tali affari diretti conclusi dal PREPONENTE con i clienti riservati all'AGENTE.</p>	<p>3. The PRINCIPAL reserves the right to solicit orders for the PRODUCTS directly from the clients in the TERRITORY, irrespective of any prior dealings of the AGENT with such clients; the AGENT shall be entitled to receive a commission on the sales solicited directly by the PRINCIPAL from the clients reserved to the AGENT.</p>
--	--

Questa clausola propone una soluzione intermedia rispetto alle due alternative rappresentate dal "sole agent" o "exclusive agent", perché:

- a) il **preponente si riserva di concludere affari diretti con la clientela**, il che può essere utile per sopperire all'eventuale inerzia dell' agente e, comunque, per mantenere contatti "direzionali" con i clienti (con conseguenti benefici che potranno essere apprezzati anche all' atto dello scioglimento del contratto);
- b) per parte sua, l'**agente**, in presenza di una clausola di questo tipo, non avrà titolo per lagnarsi dell' ingerenza del preponente, ma **conservierà il diritto di percepire le provvigioni sugli affari conclusi direttamente dallo stesso preponente**; proprio quest'ultima circostanza potrebbe risultare decisiva nel bilanciare le rispettive posizioni contrattuali dal punto di vista economico, inducendo l'agente ad accettare una simile pattuizione.

<p>4. Nell'ambito del TERRITORIO all'AGENTE è attribuito il diritto di esclusiva soltanto rispetto ai seguenti clienti:; tutta la rimanente potenziale clientela potrà essere riservata esclusivamente al PREPONENTE e/o ad intermediari commerciali nominati dallo stesso PREPONENTE.</p>	<p>4. The AGENT shall, within the TERRITORY, solicit the sales of the PRODUCTS exclusively from the following clients:; the PRINCIPAL shall retain full and exclusive rights to deal, whether directly or by appointing other commercial intermediaries with all other potential clients or businesses within the TERRITORY.</p>
---	---

Altra clausola che concorre a tracciare con la maggiore precisione possibile i “confini” dell’esclusiva è quella appena riportata, che contempla l’**eventualità che singoli clienti o categorie di clienti siano “riservati” all’una o all’altra parte.**

Si ipotizzi il caso in cui il fabbricante italiano sia ben inserito in un determinato settore commerciale di un mercato straniero (ad esempio, la grande distribuzione dei prodotti di largo consumo) ed intenda “farsi strada” in altri settori (la vendita al dettaglio o tramite la rete internet): di certo non gli converrebbe concedere l’esclusiva per tutto il paese, pena l’ingiustificato (dal punto di vista economico) pagamento di provvigioni (quelle relative agli affari conclusi con i clienti della grande distribuzione, ormai già acquisiti dal preponente-esportatore).

Quindi, l’utilità della pattuizione in commento sta nel fatto che consente di utilizzare l’agente soltanto là dove il suo contributo può rivelarsi effettivamente utile, senza “dispersione di risorse” per il preponente.

5. Qualora il PREPONENTE intenda commercializzare nel TERRITORIO nuovi articoli diversi dai PRODOTTI, e comunque attualmente non compresi nell’Allegato-1, il PREPONENTE potrà commercializzare tali nuovi prodotti direttamente o tramite terzi, senza alcun diritto e/o pretesa da parte dell’AGENTE.

5. The PRINCIPAL shall be entitled to market, distribute and promote within the TERRITORY, directly or by appointing any third parties, any products other than the PRODUCTS, currently not included in Enclosure-1.

Apparirà forse ovvio e banale, ma se si fabbricano diverse linee di prodotti e soltanto una di esse forma oggetto del contratto, è meglio **precisare esplicitamente che i prodotti rimasti estranei all’accordo devono, per l’appunto, seguire a rimanervi estranei.**

Si è già notato più sopra che l’esportatore deve mantenere un saldo controllo sul contratto e sulle sue possibili modifiche intervenute “*de facto*”, prestando particolare attenzione ad eventuali cambiamenti che possano intervenire in forza dei c.d. comportamenti concludenti, mantenuti dalle parti, o della per così dire “reinterpretazione” dell’accordo alla luce di circostanze concrete ormai mutate rispetto alle originarie previsioni contrattuali.

Immaginiamo che la Rossi s.p.a., nella veste di preponente, nomini un agente quale “agente Rossi in Germania” o gli assegni l’incarico di “promuovere le vendite dei prodotti Rossi in Germania”: quasi certamente si tratta di un mandato che ha per oggetto, indiscriminatamente, tutta la produzione della Rossi s.p.a. (inclusi forse anche i prodotti non ancora lanciati sul mercato); meglio evitare tanta vaghezza e, se del caso, riservarsi la facoltà di intervenire sul contratto con successivi “correttivi” formalizzati per iscritto.

I suggerimenti pratico - operativi

1. l’operatore calibri attentamente i vantaggi e gli oneri derivanti dai vari tipi di esclusiva;
2. l’operatore, al momento della formulazione del contratto, ricordi che l’esclusiva può essere prevista a favore di uno soltanto dei contraenti o essere reciproca;
3. si consideri che l’esclusiva da parte dell’intermediario commerciale straniero è uno sprone alla commercializzazione del prodotto del fabbricante italiano;
4. si tenga conto del rischio di una eccessiva identificazione dei prodotti con la figura dell’intermediario locale;
5. in caso di ampliamento/modifica dell’oggetto dell’accordo, “*de facto*”, è opportuno che l’operatore formalizzi tali “correttivi” per scritto.

Alessandro Albicini