

# **DRET INTERNACIONAL PRIVAT II DRET DEL COMERÇ INTERNACIONAL ESQUEMES**

**Carmen María García Mirete  
Aurelio López-Tarruella Martínez**

Materials de suport a la docència en valencià

**139**

DEPARTAMENT DE FILOSOFIA DEL DRET I DRET INTERNACIONAL PRIVAT  
ÀREA DE DRET INTERNACIONAL PRIVAT  
UNIVERSITAT D'ALACANT

**Carmen María García Mirete**  
**Aurelio López-Tarruella Martínez**

Aquest material docent ha rebut una beca del Servei de Promoció del Valencià de la Universitat d'Alacant

L'edició d'aquest material s'ha fet dins el marc del conveni per a la promoció de l'ús social del valencià signat per la Universitat d'Alacant amb la Conselleria d'Educació.

ISBN:

Dipòsit legal:

Alacant, gener de 2012 (1a edició)

Edició: Universitat d'Alacant. Servei de Promoció del Valencià

Apartat de Correus 99 - 03080 Alacant

A/e: **S.proval@ua.es** tel. 96 590 34 85

Impressió: Limencop

Universitat d'Alacant.

Edifici de Ciències Socials – Planta baixa

<http://www.limencop.com> tel. 96 590 34 00 Ext. 2784



**Reconeixement – No comercial – Sense obra derivada:** l'autor permet copiar, reproduir, distribuir i comunicar públicament l'obra, sempre que se cite i reconega l'autor original. No es permet, tanmateix, generar una obra derivada d'aquesta ni utilitzar-la amb finalitats comercials.

# Índex

Presentació.....	7
Introducció.....	9
LLIÇÓ 1. CONCEPTE, CARÀCTERS I FONTS DEL DRET DEL COMERÇ INTERNACIONAL .....	11
I. Introducció .....	11
II. Concepte i caràcters del dret del comerç internacional .....	12
1 Aproximacions a la noció de DCI.....	12
2 El caràcter del DCI.....	13
III. Fonts del dret del comerç internacional .....	15
1 Règim transnacional. La nova <i>lex mercatoria</i> .....	15
2 Règim convencional: actuació dels organismes internacionals de codificació .....	17
3 Règim institucional: DIPr comunitari, dret privat comunitari i dret privat europeu. ....	18
4 Règim autònom: la pèrdua d'importància de la normativa de producció interna en la regulació del comerç internacional .....	19
LLIÇÓ 2. INSTÀNCIES QUE INTERVENEN EN L'ORDENACIÓ DEL COMERÇ.....	21
I. Introducció .....	21
II. Institucions de naturalesa internacional. especial referència a l'OMC.....	22
1 OMC.....	22
2 Altres institucions de naturalesa internacional.....	23
III. Organitzacions regionals d'integració econòmica.....	23
1 La Unió Europea i el mercat interior.....	24
2 Altres organitzacions d'integració econòmica .....	27
LLIÇÓ 3. SOCIETATS MERCANTILS.....	29
I. Introducció .....	29
II. Les societats mercantils .....	29
1 Competència judicial internacional.....	29
2 Llei aplicable a les persones jurídiques.....	30
3 Grups de societats, <i>joint ventures</i> i societats internacionals .....	32

III. Les societats mercantils en el dret comunitari .....	34
1 Plantejament .....	34
2 Lliure prestació de serveis i llibertat d'establiment.....	34
3 Societats d'àmbit comunitari.....	34
IV. Sucursals filials .....	35
<b>LLIÇÓ 4. LA PROTECCIÓ INTERNACIONAL DE LA PROPIETAT INDUSTRIAL I INTEL·LECTUAL .....</b>	<b>37</b>
I. Introducció .....	37
1 Característiques bàsiques dels drets de propietat industrial i de propietat intel·lectual..	37
2 Drets de propietat industrial .....	37
3 Drets de propietat intel·lectual.....	38
4 Els principis de territorialitat i independència.....	38
II. Convenis internacionals en matèria de propietat industrial i intel·lectual .....	39
1 Convenis en matèria de propietat industrial .....	39
2 Convenis en matèria de propietat intel·lectual .....	40
III. Dret comunitari de la propietat industrial i intel·lectual .....	41
IV. Infraccions internacionals de propietat industrial i intel·lectual.....	42
1 Competència judicial internacional .....	42
2 Dret aplicable als drets de propietat intel·lectual: <i>lex loci protectionis</i> .....	43
<b>LLIÇÓ 5. DRET DE LA COMPETÈNCIA I COMPETÈNCIA DESLLEIAL .....</b>	<b>45</b>
I. Introducció .....	45
II. Dret de la competència .....	45
1 Aspectes generals .....	45
2 Acords restrictius de la competència i abús de posició dominant.....	46
3 Control de les concentracions d'empreses .....	48
4 Ajudes d'estat.....	49
III. Regulació de la competència deslleial.....	50
1 Aspectes generals .....	50
2. Competències judicial internacional .....	51
3. Dret aplicable .....	52
<b>LLIÇÓ 6. PROCEDIMENTS INTERNACIONALS D'INSOLVÈNCIA .....</b>	<b>55</b>
I. Introducció .....	55
II. Competència judicial internacional .....	56
1 R. 1346/2000 .....	56
2 Llei concursal 22/2003 .....	58
3 Interrelació entre normes.....	58

III. Dret aplicable .....	59
1. <i>Lex concursus</i> .....	59
2 Excepcions a la <i>lex concursus</i> .....	60
3 Interrelació entre normes.....	60
IV. Reconeixement i execució.....	60
 LLIÇÓ 7. ASPECTES GENERALS DE LA CONTRACTACIÓ INTERNACIONAL.....	 61
I. Introducció .....	61
II. Competència judicial internacional .....	62
1 Submissió tàcita .....	62
2 Submissió expressa .....	62
3 Fòrum general .....	63
4 <i>Fòrum executionis</i> (art. 5.1).....	64
III. Aspectes generals sobre dret aplicable.....	64
1 Rellevància dels convenis que estableixen una regulació uniforme .....	64
2 La nova <i>lex mercatoria</i> (remissió lliçó 11).....	66
3 Regulació conflictual: Reglament Roma I.....	66
 LLIÇÓ 8. EL CONTRACTE DE COMPRAVENDA INTERNACIONAL DE MERCADERIES.....	 73
I. Introducció .....	73
II. Convenció de Viena de 1980 sobre els contractes de compravenda internacional de mercaderies (CCIM).....	74
1 Aspectes generals .....	74
2 Àmbit d'aplicació del CCIM.....	74
3 Interpretació del CCIM .....	76
4 Formació del contracte de compravenda.....	76
5 Obligacions de les parts del contracte .....	77
6 Incompliment de les parts del contracte.....	78
III. Incoterms.....	79
1 Aspectes generals .....	79
2 Incoterms 2010.....	80
 LLIÇÓ 9. EL CONTRACTE DE TRANSPORT INTERNACIONAL.....	 83
I. Introducció .....	83
II. Aspectes generals dels contractes de transport.....	83
III. Aspectes particulars dels contractes de transport internacionals.....	85
1 Contracte de transport terrestre .....	85
2 Contracte de transport marítim.....	86
3 Contracte de transport aeri .....	86

LLIÇÓ 10. ELS CONTRACTES INTERNACIONALS DE COL·LABORACIÓ .....	87
I. Introducció .....	87
II. El contracte d'agència internacional.....	87
1 Concepte i característiques .....	87
2 Drets i obligacions de les parts.....	87
3 Resolució de controvèrsies .....	89
III. El contracte de distribució internacional .....	89
1 Concepte i característiques del contracte de distribució exclusiva.....	89
2 Obligacions de les parts.....	89
3 Acords d'exclusiva i lliure competència .....	90
4 Resolucions de controvèrsies .....	90
IV. El contracte de franquícia internacional.....	90
1 Concepte i característiques i tipus de contractes de franquícia internacional .....	90
2 Obligacions de les parts.....	91
3 Resolució de controvèrsies .....	92
LLIÇÓ 11. L'ARBITRATGE COMERCIAL INTERNACIONAL.....	93
I. Introducció .....	93
II. Característiques de l'arbitratge comercial internacional.....	94
III. Classes d'arbitratge comercial internacional.....	95
IV. El conveni arbitral .....	96
V. El laude arbitral .....	96
BIBLIOGRAFIA.....	99

## Presentació del rector

Des de l'equip de govern de la Universitat d'Alacant valorem la docència en valencià com un component molt positiu en la formació universitària dels futurs professionals que han estudiat en aquesta Universitat. És una obligació de la Universitat formar bons professionals que en un futur coneguen bé la realitat que els envolta i hi presten amb normalitat els seus serveis. Per això, el domini del valencià propi de la seua especialitat tècnica o científica és fonamental per a entendre i per a gestionar el procés de desenvolupament de la societat valenciana —i també per a integrar-s'hi amb total normalitat.

Aquest material docent que ara presentem és un resultat més d'aquesta filosofia, que impregna l'actual equip de govern, de preparar bons professionals que puguen fer un servei en la societat que ha creat i que manté la Universitat d'Alacant. Per a fer possible que els alumnes actuals i futurs de la Universitat puguen exercir competentment la seua professió en valencià, hem d'estimular un procés previ d'una certa complexitat que, per les seues característiques, ha de ser lent de necessitat: preparar bons professors que puguen impartir la docència en valencià i disposar de materials de suport adequats.

Per a ajudar a aconseguir això, en els darrers anys hem fet convocatòries d'ajudes per a elaborar materials docents en valencià. L'objectiu que hi ha darrere d'això és començar a publicar, a poc a poc, els materials que tinguen la qualitat suficient. Aquestes iniciatives de suport a l'ús del valencià com a llengua de creació i de comunicació científica són possibles gràcies a l'ajuda de la Generalitat Valenciana (Conselleria d'Educació), a través del conveni per a la promoció de l'ús del valencià.

Ignasi Jiménez Raneda  
Rector





# Introducció

L'objectiu d'aquests materials és donar un element didàctic als alumnes per facilitar l'aprenentatge de l'assignatura de Dret Internacional Privat II. Aquesta matèria ha sigut objecte de molts canvis en els últims anys i la seua complexitat ha motivat que fóra necessari elaborar uns materials per a facilitar als estudiants universitaris l'organització de la matèria. Aquests esquemes són un suport per als alumnes i els permetran seguir millor l'assignatura i aprofitar les classes per a aprofundir les qüestions més rellevants.

En l'elaboració dels materials, els autors han seguit el programa de l'assignatura que s'ha utilitzat a l'Àrea de Dret Internacional Privat de la Universitat d'Alacant durant els últims anys. Així, la primera part –les lliçons 1 a 7– està referida: als caràcters del dret del comerç internacional, les instàncies que intervenen en la seua ordenació, les societats mercantil, la protecció de la propietat industrial i intel·lectual, el dret de la competència i competència deslleial i els procediments internacionals d'insolvència. La segona part està composta per les lliçons 8 a 11, en què s'estudien: els aspectes generals de la contractació internacionals i diferents contractes com el contracte de compravenda internacional de mercaderies, el de transport internacional i els contractes de col·laboració; per últim, hi ha una lliçó dedicada a l'arbitratge internacional. Per la limitació d'hores lectives queden exclosos alguns temes de contractació internacional.

Aquest materials formen part de l'edició de quaderns de la col·lecció “Joan Fuster” de suport a l'activitat docent universitària en valencià. Per a elaborar-los, els autors hem comptat amb la valuosa ajuda del Servei de Promoció del Valencià, com a resultat d'una beca d'elaboració de materials docents (dins de les diverses ajudes per a estudiants i professor que la Universitat dóna per fomentar la formació dels estudiants en les dues llengües oficials). A més a més, els autors volen deixar constància de l'agraïment als seus companys de l'Àrea de Dret Internacional Privat per les seues aportacions al programa que han servit de base per a l'elaboració d'aquests materials.

Els autors



# LLIÇÓ 1. CONCEPTE, CARÀCTERS I FONTS DEL DRET DEL COMERÇ INTERNACIONAL

## *1. Introducció*

1. Concepte del dret del comerç internacional (DCI): “conjunt de normes jurídiques que regulen les operacions comercials realitzades per particulars els interessos dels quals se situen en estats diferents”.
2. Tres raons que justifiquen l'autonomia del DCI:
  - A. Els aspectes regulats van més enllà dels simples intercanvis comercials.
  - B. Les fonts normatives són en part diferents respecte de les que s'utilitzen en les situacions privades internacionals.
  - C. La resolució de controvèrsies pot dur-se a terme davant dels tribunals o per mitjà de mecanismes alternatius.
3. Pressupòsits socials i econòmics del DCI:
  - A. Vocació internacional de les activitats comercials.
  - B. Dimensió macroeconòmica:
    - a) Els estats volen relacionar-se econòmicament amb l'exterior per fomentar la productivitat i el consum. Com a manifestació d'açò es produeixen intercanvis de béns, serveis i capitals.
    - b) Interdependència dels mercats. Qualsevol economia està relacionada amb la resta del món:
      - Interdependència en el mercat dels productes i serveis.
      - Interdependència en el mercat de treball.
      - Interdependència en el mercat del capital.
  - C. Dimensió microeconòmica:
    - a) Internacionalització de l'empresa. Es veu afavorida per:
      - La globalització econòmica i processos d'integració econòmica
      - Les noves tecnologies de la informació:

- Amb Internet les comunicacions es faciliten.
  - Internet es converteix en un nou mercat.
4. El comerç internacional comprèn al món sencer com a camp d'actuació.
  5. El DCI apareix per la necessitat de establir un marc regulatori d'estes operacions de comerç internacional.

## **II. Concepte i caràcters del dret del comerç internacional**

Qüestions prèvies.

1. Es tracta d'un dret encara incomplet creat a partir de diverses fonts.
2. La seua definició és complicada.
3. Hi ha almenys cinc definicions: històrica, normativista, mercantilista, àmplia i privatista.

### **1 Aproximacions a la noció de DCI**

1. Tesi històrica:

- A. El DCI és hereu del *ius mercatorum* elaborat en el si de la societat de comerciants medieval.
- B. Criticable:
  - a) Aquest *ius mercatorum* només regula una part del comerç internacional.
  - b) Només fa referència a una de les fonts de regulació possibles.

2. Tesi normativista:

- A. L'objecte del DCI són les matèries mercantils que susciten conflicte de lleis. És una part del DIPr: distinció entre actes civils i actes mercantils.
- B. Criticable:
  - a) Hi ha pluralitat de mètodes, no sols normes de conflicte.
  - b) Hi ha pluralitat de fonts, no sols dret mercantil.

3. Teoria àmplia:

- A. El DCI és el sector del dret que regula les relacions internacionals:
  - a) Relacions internacionals amb caràcter privat.
  - b) El DCI sería una part del DIPr destinat:
    - No a resoldre conflictes de lleis.

- A evitar conflictes per mitjà d'una normativa uniforme.

B. Criticable: el DCI utilitza més d'un mètode de reglamentació.

4. Tesi mercantilista:

A. Basada en el caràcter mercantil de la matèria regulada (per això se l'anomena dret mercantil internacional). Seria el resultat de la penetració del dret mercantil clàssic en els problemes del tràfic econòmic internacional de les empreses.

B. Criticable: el DCI es més que una extensió de les institucions de dret mercantil intern.

5. Teoria del dret dels negocis internacionals:

A. Aquest dret seria el conjunt de normes de distinta font de producció que regulen les operacions comercials realitzades per particulars els interessos de les quals se situen en estats diferents. El contingut del DCI segons d'aquesta definició seria normes d'origen d'intern, internacional i espontani que estudien:

- a) Els intercanvis comercials.
- b) Els subjectes d'aquests intercanvis.
- c) Marc de funcionament:
  - Mecanismes de protecció: dret de la competència i accés a propietats especials.
  - L'estructura de l'organització d'aquest mercat.

B. Criticable: traspasa el marc d'anàlisi purament privatista o mercantilista, introduint-nos en el dret administratiu internacional i el dret internacional econòmic.

## 2 El caràcter del DCI

1. Autonomia respecte d'altres branques de l'ordenament.

A. Dret internacional econòmic:

- a) El DIE és de creació relativament recent (últims 30 anys).
- b) L'origen d'aquest és internacional: grans instàncies internacionals reguladores del comerç internacional i cooperació econòmica.
- c) El DIE té com a objectiu l'organització dels intercanvis econòmics i financers internacionals.
- d) Els destinataris del DIE són els estats i les OOII.
- e) El dret internacional econòmic és una part del dret internacional públic (DIPb).
- f) Les normes de DIE no són DCI perquè no estan destinades als particulars, però condicionen de forma directa l'intercanvi comercial.

- g) Encara que no són normes de DCI, l'estudi d'aquestes és necessari perquè determinen l'estructura de l'organització del mercat en què es duen a terme les operacions de comerç internacional:
- Organització institucional
  - Estructuració i funcionament dels diferents mercats regionals
  - Organització interna del comerç exterior
- B. Dret mercantil (DM):
- a) Els mercantilistes consideren el DCI una part especial del dret mercantil (els problemes del tràfic mercantil internacional de les empreses).
- b) Hi ha una tensió dialèctica: DM experimenta una progressiva internacionalització i el DCI una creixent materialització. Element delimitador: existència d'un element estranger.
- c) Ha de predicar-se l'autonomia:
- L'objectiu és diferent: transaccions internacionals vs. operacions internes.
  - El contingut és més específic: una part del DCI no és DM.
  - Les fonts de regulació són diferents.
- C. Respecte del DIPr:
- a) L'objectiu i contingut són diferents.
- b) Les tècniques de reglamentació específiques.
- c) Diferents subjectes.
2. Interdisciplinarietat: les normes de DCI són de diferents branques de l'ordenament.
3. Pluralitat de fonts de regulació: internacionals, institucionals, internes i transnacionals.
4. Les tècniques de reglamentació del DCI impliquen:
- A. Ineficàcia de la norma de conflicte:
- a) Impliquen l'aplicació d'un dret intern a situacions internacionals (les respostes són inadequades).
- b) La rapidesa, la seguretat i la certesa són elements que rarament acompanyen la norma de conflicte.
- B. Supremacia de les normes uniformes:
- a) El dret uniforme és la tècnica de reglamentació òptima del dret del comerç internacional perquè dona seguretat jurídica i previsibilitat als operadors econòmics.
- b) La creació espontània de la *lex mercatoria* respon també a la seguretat i previsibilitat dels operadors econòmics.

- C. En qualsevol cas, la consecució d'un text uniforme no elimina la concurrència del mètode conflictual:
    - a) Quan l'aplicació del text depèn del que diguen les normes del DIPr del fòrum.
    - b) Quan la situació no entra en l'àmbit territorial, material o personal del conveni, el dret aplicable es determina a partir de les normes de conflicte del fòrum.
    - c) Quan les parts han decidit no aplicar-lo.
    - d) Quan fa falta interpretar el text del conveni.
  - D. Finalment, en tot cas, les normes de policia sempre han de ser respectades.
5. Pluralitat de participants.

### **III. Fonts del dret del comerç internacional**

1. Insuficiència de les fonts de producció interna, que proporcionen solucions "internes", poc adaptades al caràcter internacional de la matèria.
2. Necessitat d'una reglamentació internacional a partir de convenis internacionals o de caràcter espontani.

#### **1 Règim transnacional. La nova *lex mercatoria***

1. Concepte de nova *lex mercatoria*: conjunt d'usos i costums, al marge de l'estat, que utilitzen els comerciants en els diferents sectors del comerç internacional.
2. Té l'origen en l'edat mitjana: pràctiques d'una classe social, la dels comerciants, que era comuna a totes les ciutats. Les disputes eren resoltes pels tribunals consulars integrats pels mateixos comerciants.
3. La nova *lex mercatoria* no pot ser equiparada a l'antiga:
  - A. En l'edat mitjana no s'havia consolidat la fórmula política de l'estat.
  - B. Posteriorment, la *lex mercatoria* va desaparèixer com a conseqüència del procés de codificació: el dret mercantil es fa nacional.
  - C. En els temps actuals:
    - a) Assistim a un procés de descodificació, de promulgació de lleis especials i de desregulació.
    - b) S'està propiciant el ressorgiment de la *lex mercatoria* per la impotència de l'estat per a fer front a l'ordenació del mercat privat.
    - c) La nova *lex mercatoria* està encara molt lluny d'aconseguir el total retorn a la posició universalista de l'edat mitjana.

4. Per a alguns, la nova *lex mercatoria* constitueix un nou ordenament autònom:
  - A. Per evitar en les seues transaccions internacionals el recurs a les normes de conflicte i la remissió a drets nacionals poc adaptats i sempre conflictiva.
  - B. Aporta seguretat jurídica al comerç internacional i flexibilitat.
  - C. Els tribunals arbitrals actuen com a òrgans sancionadors i com a òrgans interpretadors d'aquestes normes.
  - D. De vegades són codificats per entitats privades: INCOTERMS de la CCI; Principis Europeus dels Contractes, Principis UNIDROIT. Està formada per usos i costums que veuen plasmats en contractes-típus, condicions generals de la contractació o altres documents adoptats en el marc d'associacions de comerciants internacionals.
  - D. Formen part d'aquesta els principis generals de la contractació, interpretats pels tribunals arbitrals.
  - E. En l'actualitat s'assisteix a un optimisme jurídic de la *lex mercatoria*: "la *lex mercatoria* aconseguirà el seu objectiu transformant-se des del seu sistema i sota el pes de les necessitats del comerç internacional en un orde jurídic perfecte i acabat".
5. Hi ha arguments per a negar el seu valor jurídic (a pesar de les seues bondats):
  - A. La seua delimitació no és possible.
  - B. Té falta de legitimitat perquè és creada per uns pocs.
  - C. Té caràcter fragmentari i és incompleta perquè regula aspectes particulars del comerç internacional i de transaccions comercial en particular.
  - D. No té en compte els interessos de tercers (particulars o generals).
  - E. Els tribunals arbitrals poden actuar com a mecanismes de coerció però per a obligar a complir aquestes normes, moltes vegades ha d'acudir-se als tribunals nacionals per a fer complir el laude.
  - F. Davant d'un tribunal arbitral:
    - a) La competència de l'àrbitre deriva de l'acord entre les parts i aplicaran el que aquests diguen.
    - b) El problema és quan la *lex mercatoria* resulta insuficient, és necessari acudir a una llei estatal.
  - G. Davant dels tribunals:
    - a) La *lex mercatoria* no té validesa. No hi ha contracte sense llei.
    - b) Només té vigència per dues vies:
      - La via de l'autonomia de la voluntat: les parts poden establir que el seu contracte es regeix per un determinat cos normatiu transnacional. Ara bé, sempre estarà sotmès al marc imperatiu d'una llei estatal.
      - La remissió d'un ordenament als usos del comerç internacional.



- H. Actualment assistim a una revisió d'aquesta doctrina:
- a) Estem assistint a una aplicació jurisprudencial d'instruments particulars de *lex mercatoria* amb tres objectius:
    - Com a suport, confirma els principis generals assentats en la jurisprudència o en els textos legals civils i mercantils.
    - Per a integrar llacunes de les normes de dret intern.
- I. En qualsevol dels casos, la *lex mercatoria* no pot anar contra les lleis de policia establides en convenis internacionals, normes comunitàries o normes estatals.

## 2 Règim convencional: actuació dels organismes internacionals de codificació

1. L'adopció de tractats internacionals es produeix en el marc d'organismes internacionals de codificació.
2. Objectiu: la uniformitat jurídica.
3. Moltes vegades aquests tractats reflecteixen pràctiques que ja estaven assentades en la *lex mercatoria*. Exemple: el Conveni de Viena.
4. Problemes:
  - A. La uniformitat està limitada a sectors molt concrets, per la qual cosa es fa necessari combinar-los amb altres mètodes de reglamentació.
  - B. Desvirtuació de la uniformitat per les reserves i la diferent aplicació pels tribunals nacionals.
  - C. Dificultat que els estats vulguen adherir-se a aquests convenis i renunciar als particularismes interns.
  - D. Problemes derivats d'un ampli marge de flexibilitat.
5. Avantatges:
  - A. Ofereixen una flexibilitat més gran a l'hora de modernitzar les legislacions d'acord amb les seues pròpies necessitats. Els estats poden deixar de desenvolupar o modificar alguna disposició de la llei model a l'hora de la incorporació d'aquesta.
  - B. Fomenta l'harmonització de legislacions.
6. *Soft Law*
  - A. Íntima relació amb la *lex mercatoria*.
  - B. Són principis, recomanacions o codis de conducta adoptats en el si de fòrums internacionals públics o privats.
  - C. Funcions:
    - a) Poden ser tingudes en compte a l'hora de resoldre una controvèrsia.
    - b) Poden servir de referent o d'esbós a seguir en l'elaboració de regles pels estats.

- D. Faciliten un desenvolupament més obert del DCI i estalvien els costos associats amb la negociació internacional.
  - E. Els organismes internacionals són origen de textos transnacionals, però també administren convenis internacionals.
7. Exemples:
- A. D'organisme: UNCITRAL és la comissió de les Nacions Unides (ONU) per al dret mercantil internacional, [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org):
    - a) Objectius.
    - b) Membres.
    - c) Composició.
    - d) Estreta col·laboració amb la conferència de la Haia i UNIDROIT.
8. De *Soft Law*: Lleis model UNCITRAL (arbitratge, comerç electrònic, firma electrònica) i guies legislatives.

### **3 Règim institucional: DIPr comunitari, dret privat comunitari i dret privat europeu.**

1. Dins del procés d'integració de la UE troben la consecució d'un mercat únic.
2. Les matèries afectades pel DCI són competència exclusiva de la UE.
3. Dins de les normes de producció comunitari cal distingir:
  - A. Normes d'ordenació del mercat:
    - a) Perspectiva *ad intra*: Normes destinades a la instauració de les quatre llibertats comunitàries.
    - b) Perspectiva *ad extra*: adopció d'un aranzel exterior comú i polítiques comunes.
    - c) Dret de la competència.
  - B. Normes de DIPr i normes de dret privat comunitari que es deriven de:
    - a) Directives d'harmonització.
    - b) Directives de protecció del consumidor i dels agents comercials.
    - c) Directives i reglaments de propietat industrial i intel·lectual.
    - d) Codi europeu de contractes.
  - C. Normes de dret privat europeu (naturalesa jurídica *transnacional*).
    - a) Principis de dret contractual europeu.
    - b) Principis de dret extracontractual europeu.

#### **4 Règim autònom: la pèrdua d'importància de la normativa de producció interna en la regulació del comerç internacional**

1. Pràcticament, tot el comerç internacional es regula per normes pertanyents als règims de producció anteriorment explicats. Això és fruit de:
  - A. L'auge de la *lex mercatoria*.
  - B. L'auge de la codificació internacional
  - C. La transferència de competències a la UE.
  - D. La participació d'organitzacions internacionals econòmiques.
2. Encara hi ha qüestions del comerç internacional la regulació de les quals ha de ser establida per normes de producció interna
  - A. Competència judicial dels tribunals espanyols quan el demandat està domiciliat en un tercer estat (art. 22 LOPJ).
  - B. Llei d'arbitratge.

Dret internacional privat ii  
dret del comerç internacional  
esquemes



# LLIÇÓ 2. INSTÀNCIES QUE INTERVENEN EN L'ORDENACIÓ DEL COMERÇ

## *1. Introducció*

1. Segons s'ha explicat en la lliçó 1, el DIPr és una branca de l'ordenament jurídic espanyol que es nodreix de normes formades en diferents règims de producció: convencional, institucional, interna i transnacional.
2. No obstant això, és necessari analitzar alguns aspectes del DIE, ja que la finalitat d'aquests és organitzar el mercat mundial –organització institucional, estructuració i funcionament dels diferents mercats regionals i organització interna del comerç exterior– en el qual es duen a terme les operacions de comerç internacional.
3. Actualment les economies nacionals s'han convertit en mundials. D'açò resulta un conjunt de dependències i solidaritats entre els diferents països.
4. Hi ha per tant a una nova realitat: la internacionalització de l'economia i l'obertura de mercats, circumstància que implica:
  - A. La necessitat per als estats de dissenyar la seua política econòmica tenint en compte la dimensió internacional i la interdependència econòmica.
  - B. Comporta la necessitat cooperar internacionalment a l'hora d'establir mecanismes de regulació i equilibri de l'economia mundial.
    - a) La finalitat d'orientar conjuntament l'activitat comercial internacional cap a uns fins comuns.
    - b) Aquesta cooperació dóna lloc a la “institucionalització”, és a dir, a l'establiment d'òrgans “gestors de la cooperació”.
5. La regulació dels intercanvis internacionals es veu afectada per les estructures de comerç internacional dissenyades, principalment, a través de les institucions internacionals i la regionalització dels mercats. La incidència afecta el sistema de fonts i a la mateixa formulació i interpretació de les normes reguladores.
  - A. Incorporen alguns estàndards normatius que han de ser adoptats pel legislador nacional;

- B. Harmonitzen el marc jurídic en què es desenvolupen les relacions comercials i això genera seguretat i previsibilitat en els actors.
  - C. Afecten el contingut i l'aplicació de les normes imperatives dels ordenaments.
6. Les normes de DIE destinades a ordenar el mercat en què es realitzen les operacions de comerç internacional tenen l'origen en: institucions de naturalesa internacional; organitzacions regionals d'integració econòmica; els mateixos estats; i els organismes privats.
  7. Aquesta circumstància comporta dos problemes que dificulten la comprensió del DIPr i la regulació de les situacions privades internacionals.

## **II. Institucions de naturalesa internacional. especial referència a l'OMC**

### **1 OMC**

1. És el principal organisme internacional que s'ocupa de la regulació del comerç entre els estats.
2. Té el seu origen en GATT (Acord General sobre Aranzels Duaners i Comerç).
3. Es va establir en el marc de la Ronda d'Uruguai per l'Acta de Marràqueix de 1994.
4. OMC es crea per a administrar aquests tractats com TRIPS, obligatoris per a tots els membres i altres per als quals la ratificació d'aquests és voluntària.
5. Les normes de l'OMC tenen com a objectiu central la liberalització mundial del comerç i facilitar l'accés als mercats estrangers a través de l'eliminació de les restriccions imposades pels estats.
6. Són normes de DIE. Els seus destinataris són els estats. Els particulars no poden invocar la seua aplicació davant dels tribunals.
7. Principis reguladors bàsics dels tractats administrats per l'OMC:
  - A. *Tracte de nació més afavorida*. La reducció d'un obstacle al comerç o obertura de mercat que un estat ofereix a un altre EM d'OMC en el seu territori ha d'oferir-li'l a la resta d'estats membres (EM).
  - B. *Tracte nacional*. Una vegada els productes, els serveis o els drets de propietat intel·lectual que provenen d'un altre EM han entrat en el mercat d'un EM se'ls ha d'atorgar el mateix tracte que als productes nacionals.
8. Excepcions a aquests principis. Triple finalitat:
  - A. Foment del *desenvolupament de països més desfavorits*. Les dificultats per a alguns EM de complir aquests principis en tots els sectors se solucionen amb la possibilitat d'aplicar *excepcions temporals*.

- B. Altres *excepcions generals* a aquestes obligacions estan fonamentades en la *protecció d'interessos de caràcter essencial*: medi ambient, salut pública.
  - C. Excepcions particulars per al *foment d'una competència lleial*. És el cas de les mesures *antidumping*, que permeten als països prendre mesures i aplicar un dret d'importació tradicional per a aconseguir que el preu s'iguale.
9. Mecanisme de resolució de controvèrsies:
- A. En l'aplicació de qualsevol dels tractats.
  - B. Els particulars no poden acudir al mecanisme de resolució.
  - C. Es posa en marxa quan un estat o més consideren que un altre estat infringeix les normes d'OMC. En comptes d'adoptar mesures unilateralment, s'acudeix al mecanisme.
  - D. Si una vegada adoptada la decisió, l'estat demandat continua infringint una norma, ha d'oferir una compensació als estats perjudicats.

## 2 Altres institucions de naturalesa internacional

1. *FMI. Fons Monetari Internacional*. [www.imf.org](http://www.imf.org)
2. *Banc Mundial*. [www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)
3. *OCDE. Organització per a la Cooperació Econòmica i el Desenvolupament*. [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

## III. Organitzacions regionals d'integració econòmica

1. Resulta un fenomen comú que estats que pertanyen a una mateixa regió geogràfica s'associen per a formar una organització destinada a facilitar els intercanvis comercials entre els seus estats.
2. Hi ha diferents nivells d'integració econòmica (entesos com a fases necessàries en un procés d'integració).
  - A. *Àrea de lliure comerç*. Implica l'eliminació d'aranzels en l'interior de la zona per als productes i els serveis originaris d'un estat part, però conservació dels aranzels mateixos respecte de tercers països.
  - B. *Unió duanera*. Implica l'eliminació d'aranzels en l'interior i l'adopció d'un aranzel exterior comú respecte dels productes o serveis que provenen d'un país de fora de la zona.
  - C. *Mercat comú*. Dóna llibertat total de moviments en la zona comuna per a tots els factors productius de tots els països membres (les quatre llibertats comunitàries: mercat interior) i assumpció d'una política exterior comuna.
  - D. *Unió econòmica*. Resulta de la coordinació del conjunt de polítiques macroeconòmiques dels EM i inclou matèria monetària i canviària. Un pas complementari és la unió monetària.

## 1 La Unió Europea i el mercat interior

1. La UE és un procés d'integració que ocupa més que l'economia.
2. En matèria de DCI, un dels objectius de la UE és el mercat comú. La UE té competències exclusives en l'establiment de normes de competència necessàries per al funcionament del mercat interior segon l'art. 3 TFUE (Tractat de Lisboa de 13 de desembre de 2007, que va entrar en vigor l'1 de desembre de 2009, modifica el TCE que passa a ser Tractat de Funcionament de la Unió Europea) i art. 26.1 i .2.
3. Aquest mercat comú se sustenta en les quatre llibertats comunitàries: mercaderies, serveis, capitals i treballadors.
  - A. La **lliure circulació de mercaderies** s'erigeix en la pedra angular sobre la qual es va edificar el mercat comú i, posteriorment, el mercat interior. La seua finalitat és la construcció d'un àmbit, que resulta de la fusió dels mercats nacionals, on no existiren impediments per a la importació, l'exportació o el trànsit de productes comunitaris bé originaris dels EM, bé originaris en l'estranger però que es troben en lliure pràctica en algun d'aquests. Per a la consecució d'aquest objectiu era necessari adoptar una *unió duanera* que implica mesures *ad extra* i *ad intra* 28 TFUE.
    - a) Supressió dels drets de duana (art. 30 TFUE).
    - b) Supressió de les exaccions d'efecte equivalent (art. 30). Les exaccions d'efecte equivalent són tota mesura que pot provocar conseqüències semblants als drets de duana i que estan destinades a gravar les mercaderies nacionals o estrangeres pel fet que aquestes travessen les fronteres i estan imposades unilateralment per un EM.
    - c) Prohibició de restriccions quantitatives. No es pot fixar límits màxims a la importació ni tampoc establir mesures que despleguen un efecte equivalent (obstacles no financers que si bé no constitueixen restriccions quantitatives, compleixen una funció semblant) (art. 34 i 35). Jurisprudència rellevant:
      - Sentència *Dasonville* de 1974 estableix que “tota reglamentació dels EM susceptible d'obstaculitzar directament o indirectament, actualment o potencialment, el comerç intracomunitari ha de considerar-se com a mesures d'efecte equivalent”.
      - Sentència *Cassis de Dijon* de 1979 afirma que “els obstacles a la lliure circulació derivats de les disparitats entre legislacions relatives a la comercialització dels productes han de ser admesos en la mesura que siguin necessaris per a satisfer exigències imperatives relatives, particularment, a l'eficàcia dels controls fiscals, a la protecció de la salut pública, a la lleialtat de les transaccions comercials i a la defensa dels consumidors”.
      - Sentència *Keck* de 1993: “l'aplicació a productes procedents d'altres EM de disposicions nacionals que limiten o prohibisquen algunes modalitats de venda no és susceptible d'obstaculitzar el comerç entre els EM en el sentit de la



jurisprudència *Dasonville*, sempre que aquestes disposicions s'apliquen a tots els operadors afectats que exercisquen la seua activitat en el territori nacional i sempre que afecten de la mateixa manera la comercialització de productes nacionals o d'altres EM".

- d) Excepcions a la lliure circulació de mercaderies. Art. 36: raons que poden justificar les prohibicions o les restriccions al comerç intracomunitari: ordre públic; propietat industrial i comercial, salut pública, etc. Mesures *ad extra* (intercanvis amb tercers estats):
- Aranzel duaner comú (art. 31 TFUE): es crea una frontera comunitària davant de tercers estats. S'evita que les mercaderies que ingressen en la CE es desvien cap a fronteres menys protegides.
  - Establiment d'una política comercial comuna (art. 206).
    - L'establiment d'una unió duanera pretén contribuir al desenvolupament harmoniós del comerç mundial, a la supressió progressiva de les restriccions als intercanvis internacionals i a la reducció de les barreres aranzelàries". Tots aquests objectius han d'entendre's en relació amb l'acord OMC, ja que aquest constitueix el sistema mundial d'organització dels intercanvis internacionals.
    - Mesures de protecció comercial.
      - i) Mesures *antidumping*.
      - ii) Mesures compensatòries.
      - iii) Mesures contra la usurpació de drets de propietat industrial.
      - iv) Acords preferencials. Tenen una finalitat d'ajuda al desenvolupament.

## B. Lliure prestació de serveis i llibertat d'establiment.

- a) Distinció conceptual:
- Serveis: activitat econòmica realitzada a títol lucratiu i sense caràcter assalariat (art. 57). Constitueix una activitat desplegada en un estat diferent del d'establiment. Es tracta de prestacions ocasionals. Quan una activitat no queda enquadrada en la resta de llibertats, es tracta d'un servei.
  - Establiment: referida al desenvolupament estable i permanent d'una activitat econòmica de serveis en el territori d'un altre EM, bé a partir d'un establiment principal o mitjançant l'obertura de sucursals, agències, filials... (art. 49).
- b) Es prohibeixen les restriccions a les dues llibertats (art. 49 i 56). En el cas de la llibertat d'establiment açò s'aconsegueix eliminant, mitjançant directives (art. 50).
- c) En el cas dels serveis, es refereix a tot tipus d'obstacles que poden obstaculitzar la prestació del servei siguin discriminatòries o no.
- d) Aquesta llibertat es va aconseguir en successives etapes. Transcorregut el període transitori (1969) sense que s'hagueren

adoptat totes les directives necessàries, el TJCE va declarar l'aplicació directa de les disposicions del Tractat, en ser clares, incondicionals i perfectes (Sentències *Reyners* i *Van Binsbergen*). A partir d'aquest moment, les activitats de serveis van quedar globalment liberalitzades: els estats estan obligats a modificar o eliminar les disposicions nacionals incompatibles amb el dret d'establiment. Les directives acompleixen una funció de coordinació i harmonització de legislacions per a facilitar l'exercici efectiu de les llibertats: reconeixement de títols...

- Sentència *van Binsbergen*: “Totes les exigències imposades al prestador del servei d'acord amb la seua nacionalitat o derivades de la circumstància que no posseïska una residència permanent en l'estat on es fa la prestació, les quals no són aplicables a les persones establides en el territori nacional o són susceptibles de prohibir o restringir d'una altra forma les activitats del prestatari”.
- Sentència *Alpine Investments*: “l'art. 49 no sols exigeix eliminar tota discriminació en perjudici de qui presta serveis a causa de la seua nacionalitat, sinó també suprimir qualsevol restricció, encara que s'aplique indistintament... quan pot prohibir o obstaculitzar d'una altra manera l'activitat del prestador establert en un altre EM”.

e) S'admeten restriccions a aquestes llibertats.

- Restriccions justificades en raons imperioses d'interès general sempre que s'apliquen indiscriminadament, siguin objectivament necessàries per a aconseguir aquest interès general, resulten proporcionades als fins perseguïts i no impliquen una duplicació en relació amb els controls efectuats en el país d'origen. Exemples de restriccions admeses: conservació de patrimoni, transparència del tràfic de divises, defensa de l'interès públic en la protecció dels mercats de valors, protecció de la propietat intel·lectual, protecció dels consumidors...
- Les causes de les excepcions: raons d'ordre públic, seguretat i salut pública.
- Activitats exceptuades de la llibertat de serveis.
  - Segons polítiques específiques en matèria de transport, professions mèdiques, segurs directes i banca.
  - Activitats que impliquen l'exercici del poder públic. Han de ser interpretades restrictivament: tota activitat que implique l'exercici d'*imperium*, amb la finalitat de protegir interessos generals.

C. Lliure circulació de treballadors (art. 39 – 42)

D. Lliure circulació de capitals (art. 56 – 60).

## 2 Altres organitzacions d'integració econòmica

1. EFTA o AELC. Associació Europea de Lliure Comerç. [www.efta.int](http://www.efta.int)
2. MERCOSUR. Mercat Comú del Sud. [www.mercosur.org](http://www.mercosur.org)
3. Comunitat Andina.
4. NAFTA. Tractat Lliure Comerç per a Amèrica del Nord. [www.nafta-sec-alena.org](http://www.nafta-sec-alena.org)
5. ALCA. Àrea de lliure comerç de les Amèriques.
6. Altres.
  - A. SICA. Sistema d'Integració Centreamericà (Costa Rica, Salvador, Guatemala, Hondures i Nicaragua).
  - B. CARICOM. Mercat Comú del Carib.
  - C. ALADI (Associació Llatinoamericana d'Integració)



# LLIÇÓ 3. SOCIETATS MERCANTILS

## ***I. Introducció***

1. Dels subjectes del comerç internacional destaquen tres aspectes:
  - A. El protagonisme que han adquirit les societats de capital en el mercat internacional en detriment de l'empresari individual.
  - B. La participació creixent dels estats i de les entitats públiques en el comerç internacional com un comerciant més.
  - C. La necessitat de prendre en consideració, a l'hora de regular el comerç internacional, que hi ha intervinents que ocupen una posició de debilitat: consumidors i treballadors.

## ***II. Les societats mercantils***

### **1 Competència judicial internacional**

1. Fòrum exclusiu de competència per a les persones jurídiques (art. 22.2 R. 44/2001).
  - A. En matèria de validesa, nul·litat o dissolució de societats i persones jurídiques o en matèria de validesa de les decisions dels seus òrgans, són exclusivament competents els tribunals de l'EM en què la societat estiguera domiciliada.
  - B. La determinació del domicili ha de realitzar-se en atenció al dret designat per les normes de DIPr del fòrum. Açò resulta problemàtic, ja que cada estat regula la qüestió de manera diferent.
    - a) Conflicte negatiu de competència: la societat realitza activitats en la CE però no reuneix els requisits per a ser considerada domiciliada en cap estat. Solució: aplicació del criteri *doing business* per a evitar una denegació de justícia.
    - b) Conflicte positiu: la societat reuneix els requisits que estableixen diverses lleis per a considerar-la domiciliada en el seu estat. En cas de presentar-se diverses demandes: art. 29: coneixerà el tribunal en què s'hauria presentat en primer lloc.

- C. Qüestions excloses de la competència exclusiva.
  - a) Les qüestions que es presenten amb caràcter incidental.
  - b) Qüestions sobre l'adhesió de socis a la societat.
  - c) Relacions societat i socis.
- 2. Litigis no inclosos en l'àmbit de la competència exclusiva.
  - A. Art. 2: fòrum del domicili del demandat. Noció autònoma de domicili.
  - B. Art. 5.5: fòrum de la sucursal.
    - a) Invocable en litigis derivats de l'explotació de la sucursal.
    - b) La sucursal ha de ser econòmicament i jurídicament dependent de la societat mercantil.
    - c) No resulta aplicable en supòsit de filials, perquè aquestes tenen personalitat jurídica pròpia.
- 3. LOPJ
  - A. L'Art. 22.4: "en els litigis relatius a l'explotació d'una sucursal, agència o establiment mercantil, quan aquest es trobe en territori espanyol".
  - B. Aplicació: quan la societat mercantil està domiciliada en un tercer estat.

## 2 Llei aplicable a les persones jurídiques

- 1. Cada estat estableix de forma diferent la llei aplicable a les persones jurídiques. Els criteris més usuals:
  - A. Criteri de la constitució: la societat es regeix per la llei de l'estat d'acord amb la legislació de la qual es constitueix. Sense tenir en compte el lloc de constitució, ni la seu estatutària d'aquesta, ni el centre d'explotació principal.
  - B. Criteri de la seu estatutària: la societat es regeix per la llei de l'estat en què els socis fixen lliurement el domicili de la persona jurídica. És el criteri que se segueix a Espanya (amb especialitats): una societat amb seu estatutària a Espanya posseeix nacionalitat espanyola, haurà de constituir-se d'acord amb el dret espanyol i serà regulada pel dret espanyol.
  - C. Criteri de la seu de direcció: la societat es regeix per la llei de l'estat on té la seu de direcció o la seu d'administració central.
- 2. Aquesta circumstància permet a les empreses practicar el *law shopping*, és a dir, decidir d'acord amb quin dret constituir-se i, així, beneficiar-se dels aspectes positius que aquesta legislació pugui tenir: d'índole fiscal, facilitat per al funcionament dels òrgans rectors de la societat, capital social exigut per a fundar la societat (síndrome Delaware).
- 3. En l'ordenament espanyol: l'art. 9.11 I CC es refereix a la *lex societatis*: "la llei aplicable a les persones jurídiques és la determinada per la seua nacionalitat".

- A. Es tracta d'una ficció: les persones jurídiques no tenen nacionalitat, és simplement una manera d'expressar el vincle de la societat amb l'estat.
  - B. Els art. 5 i 6 LSA i 6 i 7 LSRL, que determinaven quan una societat era espanyola estan derogats.
  - C. El Reial Decret Legislatiu 1/2010, de 2 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de Societats de Capital, és actualment la norma que estableix la nacionalitat i el domicili de les societats:
    - a) Art. 8 (nacionalitat). "Seran espanyoles i es regiran per aquesta Llei totes les societats de capital que tinguin el domicili en territori espanyol, qualsevol que siga el lloc que s'hagueren constituït".
    - b) Art. 9 (domicili). "1. Les societats de capital fixaran el seu domicili dins del territori espanyol en el lloc que estrobre el centre de la seua administració i direcció efectiva, o en el qual radique el seu establiment principal lloc d'explotació. 2. Les societats de capital el principal establiment de la qual o explotació radique dins del territori espanyol haurien de tenir el domicili a Espanya".
    - c) Art. 10 (discordança entre domicili registral i domicili real). "En cas de discordança entre el domicili registral i el que correspondria segons l'article anterior, els tercers podran considerar com a domicili qualsevol d'aquests".
    - d) Art. 11 (sucursals). "1. Les societats de capital podran obrir sucursals en qualsevol lloc del territori nacional o de l'estranger. 2. Excepte disposició contrària dels estatuts, l'òrgan d'administració serà competent per a acordar la creació, la supressió o el trasllat de les sucursals".
    - e) Crítica a l'art. 9.2 "Les societats de capital el principal establiment de la qual o explotació radique dins del territori espanyol haurien de tenir el seu domicili a Espanya". Aquest paràgraf es contradiu amb la jurisprudència del TJUE en matèria de dret d'establiment (*Centres, Überseering, Inspire Art...*). Es tracta d'una norma rígida, contrària al dret comunitari, però que sembla temperar-se amb la previsió de l'art. 10 ("En cas de discordança entre el domicili registral i el que correspondria segons l'article anterior, els tercers podran considerar com a domicili qualsevol d'aquests").
4. Àmbit de la *lex societatis*:
- A. Art. 9.11 I CC: "capacitat, constitució, representació, funcionament, transformació, dissolució i extinció".
  - B. Aspectes inclosos: funcionament dels òrgans rectors de les societats (consell d'administració), els drets dels socis, les relacions socis-administradors, responsabilitat dels administradors, competències de la societat, règim dels actes ultravires, causes de nul·litat, dissolució i liquidació, règim d'adopció dels acords, etc.
  - C. Aspectes exclosos: acords previs a la seua constitució (*lex contractus*); règim de les aportacions no dineràries (*lex rei sitae*), transmissió d'accions (*lex contractus*); representació voluntària (art. 10.11 CC.).

### **3 Grups de societats, *joint ventures* i societats internacionals**

1. El caràcter complex del comerç internacional implica que les empreses s'organitzen en diferents formes que moltes vegades no responen a la societat mercantil tradicional.
2. Aquestes diferents formes motiven problemes per a determinar quina és la llei aplicable a la persona jurídica. Per això cal estudiar uns tipus concrets d'agrupacions.
3. Grups de societats (multinacionals)
  - A. Els grups de societats estan formats per una empresa matriu i un nombre de filials que tenen independència jurídica, però dependència econòmica de la matriu. La matriu du a terme, a més, una direcció econòmica única.
  - B. Cada empresa integrada en el grup es constitueix d'acord amb una llei distinta i compta amb una nacionalitat distinta i, per tant, amb una llei personal diferent.
    - a) Per al DIPr espanyol, la del domicili estatutari de cada una d'aquestes.
    - b) Aquesta situació pot comportar abusos, pot derivar en una limitació territorial del seu règim de responsabilitat per què no cal predicar directament cap responsabilitat de les empreses que ho integren per una d'aquestes.
    - c) També pot redundar en perjudici d'interessos de tercers: xicotets inversionistes, creditors o treballadors.
  - C. Per a evitar-ho no hi ha una solució general que regule el tractament d'aquests problemes de manera global.
    - a) Una proposta és aplicar a totes les societats, la llei del país on radica el centre de decisió del grup de societats.
    - b) Una altra és que els problemes que es generen es resolten per normativa específica de cada branca del dret afectada.
    - c) També és possible aplicar la doctrina de l'alçament del vel perquè la casa mare responga pels actes d'alguna de les seues filials.
4. Joint ventures
  - A. Constitueix un mecanisme de cooperació entre empreses per a, durant un període habitualment limitat, desenvolupar conjuntament una activitat empresarial. Açò és, produir, prestar un servei o realitzar una obra acordada prèviament.
  - B. Moltes vegades se subscriu entre un estat de vies de desenvolupament (o empreses d'aquest estat) i una empresa inversora estrangera.
  - C. El seu èxit resideix que presenta menys complicacions que la fusió internacional de societats.
  - D. Elements definitoris:
    - a) Autonomia de la voluntat com a fonament de la seua existència



b) Independència, en termes econòmics i jurídics, de la *joint venture* respecte de les empreses participants.

c) Control en comú de la labor que desenvolupa la *joint venture*.

E. Tipus de *joint venture* en atenció a la seua finalitat:

a) *Joint venture* de projectes: destinades a desenvolupar un projecte limitat en el temps. Per exemple, una obra pública d'envergadura.

b) *Joint venture* d'inversió: destinada a crear una empresa dilatada en el temps. Darrere d'una fase de construcció i explotació per a amortitzar la inversió, la societat és transferida a una societat en l'estat en desenvolupament.

c) *Joint venture* de tipus concentratiu: les societats traslladen a la societat conjunta part de la seua activitat de forma definitiva.

d) *Joint venture* horitzontal (de la mateixa fase econòmica), vertical (d'una fase diferent) o conglomerada (dedicada a una activitat econòmica diferent).

F. Llei aplicable:

a) L'acord base: és anterior a la creació de la *joint venture*. En aquest acord, les empreses participants pacten la creació de forma conjunta de la *joint venture*, el control sobre aquesta i els drets i les obligacions que cada u assumeix, els estatuts i la composició del consell d'administració. La determinació de la llei aplicable pot ser difícil.

b) Contractes satèl·lits: donen contingut a les activitats previstes en l'acord base. La finalitat d'aquestes és facilitar a la societat conjunta determinats serveis necessaris per a dur a terme la seua empresa. Es determina una llei aplicable per cadascun d'aquests.

c) La constitució de la *joint venture* s'ordenarà per la seua llei personal, art. 9.11 I CC. Haurà de tindre en compte els arts. 8 i següents del RD 1/2010.

## 5. Empreses internacionals

A. Són empreses creades a l'empara d'un tractat internacional subscrit per diversos estats i destinades a l'explotació industrial i comercial en sectors pròxims als serveis públics.

B. Hi ha diverses categories en atenció al contingut del tractat per les quals es constitueixen.

a) En alguns casos, el tractat es remet a una llei nacional, que serà la llei de la societat.

b) En d'altres, el tractat determina la mateixa creació i la regulació de l'empresa. No serà necessària la remissió a una llei nacional, encara que no és freqüent pel que caldrà acudir a la llei del país de domicili de la societat (art. 9.11 CC i art. 8 RD 1/2010)

### **III. Les societats mercantils en el dret comunitari**

#### **1 Plantejament**

1. L'interès de les institucions comunitàries per establir un mercat únic els ha portat a realitzar una gran labor legislativa en el sector del dret de societats.
2. Aquesta actuació pot ser analitzada des de tres punts de vista: incidència del dret originari (llibertats de circulació del TFUE) en el dret societari; les directives d'harmonització en la matèria; i la creació de societats d'àmbit comunitari.

#### **2 Lliure prestació de serveis i llibertat d'establiment**

1. Les normes de conflicte o de dret intern dels EM no poden comportar un obstacle a la llibertat d'establiment de les persones jurídiques en la UE.
2. Les regles dels art. 8 i ss. del RD 1/2010 no resulten aplicables en casos comunitaris: no es pot obligar una societat amb domicili estatutari en un país comunitari que té en territori espanyol la seua principal explotació que canvie el seu domicili a Espanya (sentències *Centres*, *Uberseering*, *Inspire Art*) i, conseqüentment, que es convertisca en una societat espanyola. Constitueix un obstacle a la llibertat d'establiment.
3. Remissió a la lliçó 2.

#### **3 Societats d'àmbit comunitari**

1. Les societats dedicades al comerç internacional, a pesar que la seua activitat transcendeix les fronteres han d'ajustar-se en la seua constitució al que preveu un ordenament estatal concret. Açò genera dificultats per a l'activitat transnacional d'aquestes societats, especialment en allò que s'ha referit a la transferència internacional de domicili i a la fusió de societats.
2. Per solucionar aquest problema en l'àmbit comunitari, es creen formes societàries pròpies del sistema d'integració comunitari que operen de manera paral·lela a les elaborades pels EM.
3. Aquestes societats són:
  - A. Societat Anònima Europea.
  - B. Societat Cooperativa Europea.
  - C. Agrupació Europea d'Interès Econòmic.

## IV. Sucursals i filials

1. Ambdues constitueixen establiments secundaris.
2. L'empresa filial, creada *ex novo* o mitjançant l'adquisició d'una societat ja existent, es caracteritza per gaudir d'una autonomia jurídica plena, però no econòmica respecte a l'empresa matriu. Es tracta de distintes societats des d'un punt de vista legal, que compten amb la seua personalitat jurídica i nacionalitat.
3. Les sucursals són plenament dependents de la societat mare des d'un punt de vista jurídic: qualsevol actuació que facen els representants de la sucursal es predicarà de la societat a què pertany. No compten amb una nacionalitat independent. Per a poder crear una sucursal l'estat ha de reconèixer personalitat jurídica a la societat estrangera.
4. En ambdós casos és necessària la seua inscripció en el Registre Mercantil. La inscripció de sucursals està harmonitzada a escala comunitària.
5. Documents que cal aportar: certificat del registre estranger en què està inscrita la societat, que una vegada mantada la sucursal ha de ser reconoscible a Espanya; document pel qual s'estableix la sucursal, la identitat dels representants d'aquesta i les seues facultats d'actuació; domicili de la sucursal.
6. Quan la societat matriu estiga establida en un EM no se li podrà limitar la possibilitat d'obrir filials o sucursals en la resta d'estats (sentències *Centres i Inspire Art*):
  - A. *Centres*. Instal·lació d'una sucursal a Dinamarca per part d'una societat anglesa, encara que la societat no exercia activitats. Totes les activitats es duen a terme a través de la sucursal. Dinamarca no podia impedir la instal·lació de la sucursal.
  - B. *Inspire Art*. Societat amb domicili social al Regne Unit amb sucursal a Holanda, país on estava la seu de direcció i es desenvolupaven totes les activitats.



# **LLIÇÓ 4. LA PROTECCIÓ INTERNACIONAL DE LA PROPIETAT INDUSTRIAL I INTEL·LECTUAL**

## ***I. Introducció***

### **1 Característiques bàsiques dels drets de propietat industrial i de propietat intel·lectual**

1. El patrimoni de les empreses que es dediquen al comerç internacional no sols està compost per béns corporals, sinó també per béns immaterials (creacions de la ment humana). De fet, aquests béns estan adquirint gran importància per dues raons:
  - A. El seu caràcter intangible facilita la seua explotació internacional.
  - B. S'apliquen per a la protecció de la informació o dels béns digitals que són objecte d'explotació en el ciberespai.
2. Els ordenaments jurídics atorguen als seus creadors un dret d'exclusivitat sobre els mateixos.
3. Part negativa i positiva.
4. Per al seu atorgament és necessari el compliment d'una sèrie de requisits.
5. Estan limitats en el temps.

### **2 Drets de propietat industrial**

1. Patents:
  - A. Recauen sobre invencions: producte o procés que ofereix una nova manera de fer alguna cosa o possibilita una nova solució tècnica a un problema. Perquè siga patentable ha de ser nova, tindre aplicació industrial i altura inventiva.
  - B. La concessió de la patent es converteix en un incentiu a la innovació i una recompensa a la creativitat de l'inventor.
  - C. A canvi de la concessió, el titular comunica la invenció a la societat.

- D. Però se li reserva la seua explotació per un temps limitat.
  - E. Transcorregut el temps, la patent passa a ser de domini públic.
2. Marques:
- A. Dret exclusiu d'utilitzar un signe distintiu en el tràfic econòmic per a identificar els productes i els serveis oferits per una determinada empresa.
  - B. L'empresa es beneficia del seu bon fer, els consumidors poden identificar el producte o servei
  - C. Per això, és necessari impedir que els competidors es beneficien il·legalment de l'esforç d'altre.
3. Dissenys industrials:
- A. Protegeix creacions estètiques tridimensionals (models) o bidimensionals (dibuixos). No ha de ser funcional. Només es protegeix el seu caràcter estètic.
  - B. Dret d'exclusivitat contra la còpia no autoritzada o la imitació per tercers.
  - C. S'encoratja a la creativitat dels sectors industrials i manufacturers.
  - D. El disseny ha de ser original i nou.

### **3 Drets de propietat intel·lectual**

1. Al contrari que els drets de propietat industrial, la concessió d'aquests no està subordinada al seu registre, sinó que sorgeix per mer fet de la creació.
2. Estan adquirint una gran importància pel fet que gran quantitat de prestacions i béns derivats de les noves tecnologies estan protegits per propietat intel·lectual: bases de dades, programes d'ordinador, obres multimèdia...
3. Tipus:
  - A. Drets d'autor: atorgat a la persona que ha creat una obra literària i artística.
  - B. Drets connexos: contribucions de tercers que afigen valor en la presentació de les creacions literàries o artístiques: artistes, intèrprets o executants; productors de fonogrames; organismes de radiodifusió.
4. Atorguen un dret d'exclusivitat amb dos tipus de prerrogatives: morals i patrimonials.

### **4 Els principis de territorialitat i independència**

1. La regulació d'aquests drets està basada en el principi de territorialitat:
  - A. La protecció està limitada al territori de l'estat que la concedeix o reconeix. Hi ha tants drets de PI com estats on es reconeixen.
  - B. Si es vol aconseguir la protecció en països estrangers és necessari complir els tràmits establits en les corresponents legislacions nacionals.

2. El principi d'independència significa que cada estat és lliure d'establir el règim de protecció que estime més adequat per als béns immaterials.
3. Circumstàncies que dificulten l'explotació internacional d'aquests drets.
4. Per a remeiar-ho s'han adoptat:
  - A. Convenis internacionals.
  - B. En l'àmbit comunitari: directives i reglaments.

## **II. Convenis internacionals en matèria de propietat industrial i intel·lectual**

1. Els convenis internacionals estan destinats a: harmonitzar les legislacions nacionals sobre la matèria o a facilitar la protecció dels drets mitjançant la centralització de la inscripció del dret.
2. Es tracta de convenis d'àmplia acceptació a nivell internacional.
3. Per a analitzar aquests convenis distingirem entre els aplicables a la propietat industrial i els aplicables a la propietat intel·lectual.

### **1 Convenis en matèria de propietat industrial**

1. Convenis unificadors: Conveni de París de 1883 (CUP).
  - A. Estableix el principi de tracte nacional.
  - B. Assegura una protecció mínima dels drets de propietat industrial: contingut mínim convencional:
    - a) Dret de prioritat (art. 4 CUP): presentada una sol·licitud de registre en un estat part, el sol·licitant té 6 o 12 mesos per a sol·licitar la protecció per al mateix objecte en la resta d'estats.
    - b) Independència del dret: l'obtenció i el manteniment d'un dret de marca en un estat no pot dependre de la sol·licitud, registre o renovació en l'estat d'origen.
    - c) Protecció de les marques (art. 6 CUP). És excepció al principi d'independència, aquesta disposició imposa que les marques vàlides en el país d'origen han de ser registrades tal quals (sense modificacions) en els altres països unionistes.
    - d) Protecció de les marques notòriament conegudes (art. 6 bis): els estats es comprometen a refusar o invalidar el registre i a prohibir l'ús d'una marca notòriament coneguda en el país on es pretén registrar o usar per a productes idèntics o semblants.
  - C. S'aconsegueix un cert grau d'harmonització de les legislacions dels estats part.
2. Convenis destinats a simplificar el registre o depòsit d'aquests drets: PCT; Sistema de Madrid de marques internacionals; Sistema de la Haia de disseny internacional.

- A. El seu objectiu és facilitar el registre d'un dret en uns quants països de forma simultània mitjançant una única sol·licitud.
- B. D'aquesta manera es redueixen els riscos del principi de territorialitat.
- C. No conté una harmonització material.

## **2 Convenis en matèria de propietat intel·lectual**

### 1. Conveni de Berna de 1886

- A. Parteix de l'estricta territorialitat d'aquests drets i de la seua independència.
- B. Estableix el principi de tracte nacional que elimina, quasi per complet, la reciprocitat.
- C. Garanteix que els autors nacionals d'un estat part o les obres publicades en un estat part gaudeixen de tracte nacional i, a més, de la protecció mínima establida en el conveni:
  - a) Classificació de drets.
  - b) Duració mínima de la protecció.
  - c) Límits als drets.
- D. La protecció s'obté de forma automàtica i és independent de la protecció en el país d'origen.

### 2. Conveni de Roma de 1961: per a artistes, intèrprets i executants.

### 3. Tractats OMPI de 1996 (Tractats Internet). Destinats a adaptar el contingut dels drets d'autor a les exigències de l'entorn digital:

- A. Nous tipus d'obres: programes d'ordinador i bases de dades.
- B. Aclariment de l'àmbit d'aplicació dels drets de reproducció, distribució i comunicació pública.
- C. Regulació dels mecanismes tècnics de protecció.

### 4. ADPIC

- A. És un dels convenis adoptats en el marc de l'OMC.
- B. Les disparitats legislatives en matèria de propietat intel·lectual constitueixen obstacles al comerç internacional.
- C. Per això, es va adoptar ADPIC:
  - a) Per a harmonitzar les legislacions
  - b) Per a garantir un alt grau de protecció de la propietat intel·lectual
- D. Per a garantir aquest alt grau de protecció.
  - a) S'obliga a tots els EM a implementar el Conveni de París i el Conveni de Berna.
  - b) S'afegen una sèrie de disposicions addicionals. Per exemple, la protecció de bases de dades electròniques i programes d'ordinadors.



- E. El fet que siga un conveni OMC implica que, en cas d'incompliment, els estats poden acudir al sistema de solució de controvèrsies.
- F. L'aplicació directa d'ADPIC resulta molt discutida. Depèn de cada ordenament.
  - a) El TJCE ha declarat que NO té aplicació directa. Ara bé, les disposicions comunitàries en matèria coberta per ADPIC ha d'interpretar-se, en la mesura que siga possible, a la llum del tenor literal i de la finalitat d'ADPIC. Sentència de 13 setembre 2001, Schieving.
  - b) A Espanya, en matèria de patents, es va afirmar l'aplicació directa d'ADPIC en SAP Madrid 26 octubre 2006.

### **III. Dret comunitari de la propietat industrial i intel·lectual**

1. Les disparitats entre legislacions de propietat industrial i intel·lectual dels EM poden convertir-se en barreres proteccionistes i obstaculitzar la lliure circulació de béns i serveis i evitar la lliure competència.
2. Per a evitar-lo, la UE ha adoptat una gran quantitat de directives d'harmonització en propietat industrial i en propietat intel·lectual.
  - A. En l'actualitat, hi ha moltes directives que tenen com a finalitat garantir una harmonització de les legislacions i un nivell de protecció elevat en aquesta matèria.
  - B. Les directives són més nombroses en matèria de propietat intel·lectual per dues raons: els avanços tecnològics han comportat la necessitat d'evitar disparitats en la regulació de la matèria; la impossibilitat de crear un sistema centralitzat de registre d'un dret d'autor comunitari.
3. Aquesta normativa no ha eliminat la característica principal d'aquests drets: la territorialitat. Per això, complementàriament, s'han anat adoptant reglaments que creen drets de propietat industrial comunitaris. Es passa, així, d'una territorialitat nacional a una territorialitat comunitària.
4. Hi ha reglaments en matèria de marques, el Reglament 207/2009 i el Reglament 6/2002 de disseny comunitari.
5. Per ara, no s'ha pogut adoptar un reglament per a la patent comunitària. Aquest tema és molt polèmic des del punt de vista polític a la UE. Existeix el Conveni sobre la patent europea de 1973, però ni és comunitària ni crea un títol unitari.
6. Destaca el principi d'esgotament comunitari.
  - A. El titular d'un dret de propietat industrial o intel·lectual ho és, en exclusiva, per al territori de cada un dels estats de la Unió, la qual cosa implica un fraccionament del mercat únic en què es mouen les mercaderies protegides per aquests drets.
  - B. El TFUE dóna preferència als drets de propietat industrial: constitueixen una excepció autoritzada a la lliure circulació de mercaderies.

- C. Per a garantir un adequat equilibri entre la unitat del mercat i la protecció dels drets, el TJCE crea el principi d'esgotament comunitari: una vegada introduït el producte en el mercat EEE amb el consentiment del titular, aquest no pot oposar-se a la posterior distribució del producte en la totalitat del mercat comunitari.
- D. D'aquesta manera, es garanteix que el mercat no es fragmenta en mercats nacionals, no es poden imposar preus diferents en cada un d'aquests, no es distorsiona la competència entre els distribuïdors, no es priva els consumidors de gran part dels beneficis del mercat únic.
- E. Conseqüentment, el titular no pot prohibir les importacions paral·leles o les vendes directes dins del mercat comunitari.
- F. La facultat del titular d'oposar-se a la comercialització dels productes persisteix respecte d'aquells que el titular haja comercialitzat en tercers estats. En la UE no hi ha principi d'esgotament internacional i els EM no són lliures d'adoptar-ho autònomament (STJCE 16 juliol 1998, *Silhouette*).
- G. El principi d'esgotament del dret no resulta aplicable als serveis ni a l'explotació dels drets en Internet. Per exemple, així ho afirma la Directiva 96/9 de bases de dades.

## ***IV. Infraccions internacionals de propietat industrial i intel·lectual***

1. Els ordenaments jurídics preveuen una sèrie d'accions perquè els titulars puguin defensar els seus drets de propietat industrial i intel·lectual. Així els obliga la part III d'ADPIC.
2. A Europa aquestes mesures vénen, en part harmonitzades, gràcies a la Directiva 2004/48.
3. Aquestes mesures poden consistir en:
  - A. Cessació dels actes de violació.
  - B. Adopció de les mesures necessàries per a evitar que prossegueixen d'aquests actes.
  - C. Indemnització per danys i perjudicis.
  - D. Embargament dels objectes produïts o importats amb infracció del dret o dels mitjans específics per a l'ús d'aquests.
4. Cal determinar davant de quin tribunal es poden presentar aquestes accions i quina llei hi resultarà aplicable.

### **1. Competència judicial internacional**

1. Cal diferenciar infraccions de drets d'àmbit nacional i de drets comunitaris.
2. Reglament Brussel·les I:

- A. Art. 22.4 R. Brussel·les I: competència exclusiva en matèria de validesa i inscripció. Aplicable tant si la validesa s'impugna a títol principal o com a excepció (STJCE de 13 juliol 2006, *GAT*).
- B. Art. 2 R. Brussel·les.
- C. Art. 5.3 R. Brussel·les:
- a) *Forum delicti commissi* i territorialitat dels drets de propietat industrial i intel·lectual
  - b) Jurisprudència *Fiona Shevill*.
  - c) Infraccions comeses en Internet:
    - La simple accessibilitat no és suficient per a parlar d'infracció. És necessari que s'hagen dut a terme actes d'infracció quantificables.
    - També són interessants els criteris establits per una Recomanació de l'OMPI en matèria de marques: perquè existisca infracció, és necessari que l'ús en Internet del signe distintiu supose ús en aquest estat. És a dir, l'ús ha de tindre un efecte comercial en l'estat. Aquesta circumstància ha de determinar-se a partir d'alguns indicis com: caràcter interactiu del web site, idioma en què està redactat, oferiment de serveis post-venda en aquest país, publicitat per altres mitjans.
  - d) En tot cas, art. 5.3 només per al coneixement de danys locals. Danys globals necessàriament en art. 2.
- D. Art. 6.1: pluralitat de demandats. Impossibilitat de concentrar les demandes contra una pluralitat de demandats per la infracció en diferents estats de drets paral·lels. (STJCE de 13 juliol 2006, *Roche*)
- E. Açò comporta greus problemes, sobretot en patent europea, per la necessitat litigar país per país, fet que genera molts costos i fa el sistema ineficient.
- F. Mesures cautelars: art. 31.
3. Art. 22.3 LOPJ.
4. Per a infraccions drets de propietat industrial comunitaris
- A. Reglament 207/2009 de marca (arts 94 i ss).
  - B. Existeix la possibilitat de que les regles del R. 44/2001 s'apliquen però en tot cas sota les condicions del Reglament de marca.

## **2 Dret aplicable als drets de propietat intel·lectual: *lex loci protectionis***

1. Hi ha controvèrsia entre la interpretació de la regla *lex loci protectionis* als articles 5.2 Conveni de Berna, art. 8 de RRoma II i art. 10.4 CC.
2. Implica l'aplicació de la llei de l'estat per al territori de la qual es reclama la protecció o es qüestiona l'existència del dret.

3. Fonament:
  - A. El principi de territorialitat.
  - B. Per a alguns també l'imposa el principi de tracte nacional. No hi estic d'acord.
4. Caràcter absolut i rígid de la *lex loci protectionis*: l'ordenació de la propietat industrial i intel·lectual es troba estretament vinculada amb la configuració del sistema econòmic i d'ordenació del mercat. Per això, no s'admeten excepcions, ni el joc de l'autonomia de la voluntat.
5. Problema d'interpretació de l'art. 5.2: "lei del país en què es reclama la protecció". No significa llei de l'estat en què es presenta la reclamació, sinó llei de l'estat l'aplicació de la qual es reclama.
6. Problemes d'interpretació de l'art. 10.4 CC: caràcter unilateral. Necessitat bilateralització.
7. El Reglament Roma II a l'art. 8 inclou una norma de conflicte uniforme en la matèria, estableix la *lex loci protectionis* però de forma bilateral.
8. Quan la infracció es comet en una pluralitat d'estats comporta l'aplicació cumulativa d'una pluralitat de lleis.
9. Quan la infracció es comet en Internet:
  - A. Lloc de l'*uploading* o lloc del *downloading*?
  - B. La simple accessibilitat no és suficient per a parlar d'infracció. És necessari que s'hagen dut a terme actes d'infracció quantificables.

Drets de propietat industrial comunitaris: remissió a la norma de conflicte del fòrum per a regular no aspectes no regulats pels reglaments comunitaris.

# LLIÇÓ 5. DRET DE LA COMPETÈNCIA I COMPETÈNCIA DESLLEIAL

## *I. Introducció*

1. Un sistema de lliure mercat ve emparat necessàriament per una regulació de defensa de la competència i de la repressió de la competència deslleial.
2. Ambdós formen una unitat funcional: garantir la lliure competència en benefici de les empreses, els consumidors i el mateix mercat, però vénen regulades en instruments diferents.

## *II. Dret de la competència*

### **1 Aspectes generals**

1. El model estatal de defensa de la competència coexisteix, en la realitat del comerç internacional, amb el sistema dissenyat pel dret comunitari. Remissió a la lliçó 2:
  - A. La UE té competències exclusives en l'establiment de normes de competència necessàries per al funcionament del mercat interior segons l'art. 3 TFUE (Tractat de Lisboa de 13 de desembre de 2007, que va entrar en vigor el 1 de desembre de 2009, modifica el TCE que passa a ser Tractat de Funcionament de la Unió Europea) i art. 26.1 i 26.2.
  - B. El mercat comú se sustenta en les quatre llibertats comunitàries: mercaderies, serveis, capitals i treballadors.
2. Es planteja la relació existent entre l'un i l'altre règim jurídic.
3. La regla bàsica és el de primacia del dret comunitari de la competència sobre les normatives dels EM en la matèria.
  - A. La regulació inclosa en la LDC és semblant a l'establida en el dret comunitari de la competència. Per això, ambdós regulacions poden ser estudiades al mateix temps.
  - B. La diferència és que cada una té un àmbit d'aplicació diferent.

- a) La comunitària s'aplica a actes de restricció de la competència que afecten el comerç intracomunitari.
  - b) La nacional a actes que afecten el comerç en el mercat nacional.
4. En el cas d'Espanya conviu amb la Llei 15/2007 de defensa de la competència.
  5. En la pràctica, qualsevol acte o pràctica econòmica que afecte la competència en el comerç intracomunitari afecta també almenys una llei nacional de la competència. Per això, ambdós poden ser aplicats a un mateix supòsit.
  6. En tot cas, correspon a les autoritats nacionals vetlar per l'aplicació d'un i de l'altre.
  7. El mercat comunitari (no el nacional) pot veure's afectat per les ajudes dels estats a les seues empreses que els permeten competir en una situació avantatjosa en el mercat comunitari.
  8. Els mercats nacionals i comunitari poden veure's distorsionats per comportaments de les empreses que hi participen: pràctiques restrictives, abús de posició dominant o concentracions.

## **2 Acords restrictius de la competència i abús de posició dominant**

1. Pràctiques restrictives (art. 101)
  - A. Què és una pràctica restrictiva de la competència? Ha de tractar-se d'acords o pràctiques concertades entre dues o més empreses que afecten el comerç entre els EM.
  - B. Resulta complicat determinar quan el comerç intracomunitari resulta afectat. Hi ha una comunicació respecte d'això que considera que alguns acords de menor importància (o de mínims) queden al marge de l'aplicació de la normativa comunitària.
  - C. L'art. 101 inclou un llistat d'aquestes pràctiques:
    - a) Fixar directament o indirectament els preus o altres condicions de transacció.
    - b) Limitar o controlar la producció, el mercat, el desenvolupament tècnic o les inversions.
    - c) Repartir-se els mercats.
    - d) Tractaments discriminatoris a tercers contractants.
    - e) Subscripció de contractes aliats.
  - D. Sanció: aquests acords són nuls de ple dret (art. 101.2).
  - E. Excepcions (art. 101.3):
    - a) Hi ha certs acords que poden ser admesos en atenció als beneficis que aporten. Han de complir-se quatre condicions llistades en art. 101.3:
      - Milloren la producció o la distribució de productes o fomenten el progrés tècnic o econòmic

- Reserven als usuaris una participació equitativa en el benefici resultant
  - No imposen a les empreses interessades restriccions que no siguin indispensables per a aconseguir aquests objectius.
  - No oferisquen a aquestes empreses la possibilitat d'eliminar la competència respecte d'una part substancial dels productes en aquest mercat.
- b) Per a aplicar aquesta disposició la comissió adopta reglaments d'exempció per categories.
- Hi estableix les condicions que han de reunir els acords entre empreses de cada sector per a beneficiar-se de l'exempció.
- Per exemple el Reglament 330/2010 d'acords verticals i pràctiques concertades.
2. Abús de posició dominant (art. 102)
- A. Concepte de posició dominant. Es dona quan una o més empreses tenen tant de poder que poden actuar independentment (sense tindre en compte els altres) i influir en els paràmetres de la competència.
- B. No se sanciona la posició dominant, sinó l'abús d'aquesta.
- C. Exemples de l'art. 102:
- a) Imposar directament o indirectament preus de compra, de venda o altres condicions de transacció no equitatives.
  - b) Limitar la producció, el mercat o el desenvolupament tècnic en perjudici dels consumidors.
  - c) Aplicar a tercers contractants condicions desiguals per a prestacions equivalents, que ocasionen a aquests un desavantatge competitiu.
  - d) Subordinar la subscripció de contractes a l'acceptació, pels altres contractants, de prestacions suplementàries que, per la naturalesa que tenen o segons els usos mercantils, no guarden cap relació amb l'objecte d'aquests contractes.
- D. L'existència d'una explotació abusiva requereix identificar el mercat rellevant que inclou el producte sobre el qual repercuteix la pràctica i el mercat geogràfic.
- E. En aquest cas, no hi ha cap tipus d'exempció.
- F. Els acords que no complisquen les condicions de l'art. 101.3 s'entenen automàticament prohibits.
- G. La responsabilitat d'aplicar aquestes normes recau en la comissió i en les autoritats nacionals (jutges i autoritats administratives). Quan una empresa considera que altres empreses estan duent a terme pràctiques restrictives o que una empresa està abusant de la posició dominant que té, ha de presentar una demanda.
- H. Les normes comunitàries s'apliquen si l'acord ha d'afectar el tràfic intracomunitari. Si els efectes estan limitats només a un estat, s'apliquen les normes d'aquest estat.
- I. Principi de la doble barrera:

- a) Algunes pràctiques poden afectar el mercat intracomunitari i el mercat d'un EM.
  - b) D'acord amb aquesta teoria, les dues legislacions poden resultar aplicables, si bé l'aplicació de la normativa estatal no pot, en cap cas, menyscabar l'eficàcia del dret comunitari.
- J. El dret de la competència comporta l'adopció de sancions administratives i també sancions juridicoprivades que poden afectar els negocis internacionals.
- a) Com a sancions administratives:
    - Els acords o les clàusules que constitueixen una pràctica restrictiva o abús de posició dominant són nuls de ple dret.
    - El seu àmbit d'aplicació ve fixat pel principi dels efectes en el mercat.
  - b) Una sanció administrativa d'aquests acords pot servir com a base per a instar la nul·litat del contracte o per a exercir accions per responsabilitat extracontractual.
    - Les conseqüències posteriors a la nul·litat de ple dret vénen determinades per les lleis respectives.
    - Responsabilitat contractual: *lex contractus*. Determinarà, per exemple, si el contracte pot continuar existint.
    - Responsabilitat extracontractual: *lex loci delicti commissi*. L'art. 6 del Reglament Roma II es refereix a la determinació de la llei per a determinar la responsabilitat extracontractual civil derivada de pràctiques restrictives de la competència.

### **3 Control de les concentracions d'empreses**

1. Reglament 139/2004 regula el control de les concentracions entre empreses a l'àmbit comunitari.
2. Perquè el reglament resulte aplicable ha de tractar-se d'una concentració de dimensió comunitària.
  - A. Una concentració tindrà dimensió comunitària quan superen algun volum de negocis mundial i en la UE. Segons l'art. 1.1:
    - a) El volum de negocis total a escala mundial realitzat pel conjunt de les empreses afectades supere els 5.000 milions d'euros.
    - b) El volum de negocis total a escala comunitària realitzat individualment per almenys dues de les empreses afectades per la concentració supere els 250 milions d'euros.
    - c) Cadascuna de les empreses afectades realitze més de dos terços del seu volum de negocis total comunitari en un mateix EM.
  - B. Segons l'art 1.2, si una concentració té dimensió comunitària, encara que no arribe al volum del art.1.1 quan:
    - a) El volum de negocis total a escala mundial realitzat pel conjunt de les empreses afectades supere els 2.500 milions d'euros.



- b) En almenys tres EM, el volum de negocis total realitzat pel conjunt de les empreses afectades supere els 100 milions d'euros en cadascun d'aquests EM.
  - c) En almenys tres EM previstos en la lletra b), el volum de negocis total realitzat individualment per almenys dos de les empreses afectades supere els 25 milions d'euros en cadascun d'aquests EM.
  - d) El volum de negocis total a escala comunitària realitzat individualment per almenys dues de les empreses afectades superi els 100 milions d'euros.
  - e) Si cadascuna de les empreses afectades realitze més de dos terços del seu volum de negocis total en la UE en un mateix EM.
3. Es persegueix verificar que una concentració entre empreses –per qualsevol negoci jurídic, com fusions o adquisicions, OPA, absorcions, etc.– és compatible amb el mercat comú. És a dir, esbrinar si la concentració crea o reforça una posició dominant que obstaculitzi significativament la competència efectiva en el mercat.

## 4 Ajudes d'estat

1. Els estats poden intervenir en l'economia i ajudar empreses en el mercat.
2. Concepte d'ajuda d'estat (art. 107 TFUE): es considera ajuda estatal que obstaculitza el mercat interior la concedida per l'estat (o per un ens regional dins d'un estat) o a través de recursos estatals i que reunisca les característiques següents:
  - A. Que constituïska un benefici econòmic.
  - B. Que es concedisca de manera selectiva a determinades empreses o produccions; que córrega el risc de falsejar la competència.
  - C. Que afecte els intercanvis comercials entre EM.
3. Aquestes ajudes falsegen el joc de la lliure competència i per tant estan prohibides.
4. La prohibició afecta un gran nombre d'ajudes de qualsevol tipus, siguen directes o indirectes. Efectivament, el tipus, el motiu i l'objectiu de l'ajuda no tenen importància, tan sols compta l'impacte que té en la competència. Per tant, es consideren ajudes no sols prestacions positives com les subvencions, sinó també qualsevol altra mesura que disminuïska les càrregues financeres d'una empresa.
5. Hi ha unes excepcions (art. 107.2):
  - A. L'art. 3.3 del TUE disposa que una de les missions de la UE és promoure "un desenvolupament sostenible d'Europa basat en un creixement econòmic equilibrat".
  - B. El desenvolupament econòmic difereix d'un EM a un altre, i d'una regió a una altra, aquesta missió pot requerir una intervenció específica de l'estat.
  - C. Es consideren compatibles amb el mercat interior les ajudes següents:

- a) Les ajudes de caràcter social concedides als consumidors individuals, sempre que s'atorguen sense discriminacions basades en l'origen dels productes.
  - b) Les ajudes destinades a reparar els perjudicis causats per desastres naturals o per altres esdeveniments de caràcter excepcional.
  - c) Les ajudes concedides a fi d'afavorir l'economia de determinades regions de la República Federal d'Alemanya, encara que cinc anys després de l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa (1 de desembre de 2009), el cConsell podrà adoptar, a proposta de la comissió, una decisió que les derogue.
6. La comissió també pot declarar compatibles amb el mercat interior les ajudes següents (art. 107.3):
- a) Ajudes destinades a afavorir el desenvolupament econòmic de regions en les quals el nivell de vida siga anormalment baix o en les quals existisca una situació greu.
  - b) Ajudes per a fomentar la realització d'un projecte important d'interès comú europeu o destinades a posar remei a una greu pertorbació en l'economia d'un EM.
  - c) Ajudes destinades a facilitar el desenvolupament de determinades activitats o de determinades regions econòmiques, sempre que no alteren les condicions dels intercanvis en forma contrària a l'interès comú.
  - d) Ajudes destinades a promoure la cultura i la conservació del patrimoni, quan no alteren les condicions dels intercanvis i de la competència a la UE en contra de l'interès comú.
  - e) Ajudes destinades a les regions alemanyes afectades per la divisió del país.

### **III. Regulació de la competència deslleial**

#### **1 Aspectes generals**

1. El dret de la competència deslleial castiga tot acte de competència contrari als usos honestos en matèria industrial o comercial, aquells comportaments que resulten objectivament contraris a les exigències de la bona fe.
2. En atenció als interessos afectats, aquests actes poden dividir-se en:
  - A. Pràctiques de competència deslleial que perjudiquen els interessos dels consumidors: publicitat enganyosa.
  - B. Pràctica de competència deslleial que perjudiquen la posició de les empreses competidores: actes de denigració, imitació, explotació de la reputació aliena, violació de secrets i inducció a la infracció contractual.
  - C. Pràctiques que afecten l'interès general pel funcionament correcte del mercat: vendes discriminatòries o vendes a pèrdua.

3. Segons el tipus d'acte, la competència deslleial presenta connexions amb altres branques de l'ordenament: els drets de propietat industrial, defensa del consumidor i bona fe comercial, publicitat, etc.
4. La conseqüència és que, en la pràctica, una mateixa conducta pot ser perseguida per diferents disciplines.
5. Regulació:
  - A. En l'àmbit internacional:
    - a) Art. 10 bis CUP, que obliga els estats part a assegurar els nacionals d'altres estats part una protecció eficaç contra la competència deslleial.
    - b) Art. 2 ADPIC, que obliga a tots els EM d l'OMC a incorporar a les seues legislacions el CUP, i conseqüentment la protecció contra els actes de competència deslleial. A més, l'art. 39 obliga a protegir mitjançant aquest règim la informació no divulgada.
    - c) Aquestes disposicions han comportat un cert grau d'harmonització de les legislacions nacionals, però les divergències són encara importants.
  - B. A Espanya tenim la Llei 3/1991 de competència deslleial.
  - C. En l'àmbit de la UE:
    - a) Directiva 2005/29 sobre pràctiques comercials deslleials en les relacions amb els consumidors al mercat interior, que modifica les Directives 84/450, 97/7, 98/27 i 2002/65.
    - b) És important la labor del TJCE a l'hora d'establir la influència de les disposicions del TUE sobre les llibertats de circulació sobre aquestes legislacions.

## 2 Competència judicial internacional

1. Els actes de competència deslleial constitueixen un il·lícit extracontractual.
2. Segons el R. 44/2001, els tribunals competents són en aquesta matèria:
  - A. Art. 2: fòrum del domicili del demandat.
  - B. Art. 5.3: *forum delicti commissi*:
    - a) En aquest cas, s'identifica amb el lloc on es du a terme l'acció o el mercat on es donen els efectes de la conducta deslleial.
    - b) La concreció d'aquest fòrum pot resultar difícil en els supòsits en què l'acte de competència deslleial es du a terme a través de mitjans de difusió que arriben a estats diferents dels de l'establiment del responsable.
      - Per exemple, la publicitat transfronterera.
      - Aquests tribunals només podran ser competents si els efectes es deixen sentir de forma substancial en el mercat del fòrum.

- c) Els tribunals competents per l'art. 5.3 només podran ser competents per a conèixer dels danys locals (STJUE *Fiona Shevill*), ja es tracte de l'estat d'origen de la publicitat o de l'estat de difusió de la mateixa.
- 3. És possible la presentació d'accions preventives.
- 4. Art. 22.3 LOPJ:
  - A. Residència comuna de les parts a Espanya.
  - B. *Forum delicti commissi*, si el demandat està domiciliat en un tercer estat.

### 3 Dret aplicable

1. Les disposicions generals del capítol I de la Llei 3/1991 es tanquen amb una norma unilateral de DIPr que estableix un criteri de connexió amb el mercat afectat per l'acte de competència deslleial. Aleshores, s'aplicarà aquesta norma quan l'acte es produïska al mercat espanyol.
2. Es tracta d'una norma especial en relació amb la norma de conflicte general en matèria d'obligacions extracontractuals.
3. Constitueix una manifestació del principi dels efectes en el mercat que també regeix, com s'ha vist, en el dret de la competència.
4. Als supòsits d'actes de competències deslleial que afecten uns quants mercats s'aplica la llei de cada estat.
5. Als actes de competència deslleial verificats en Internet es presenta el problema de la plurilocalització dels danys a diferents mercats i, a més, la dificultat per a identificar al subjecte responsable.
  - A. Ha de tenir-se en compte que no en tots els estats des dels quals la pàgina és accessible es produeix un acte de competència deslleial.
  - B. Ha de buscar-se l'estat on s'hagen produït efectes substancials. Per a això es tractarà d'identificar el país o països a què estava dirigida la web (en atenció a la configuració dels continguts, l'idioma, els directoris de mercats...).
6. El Reglament Roma II: estableix una norma de conflicte especial sobre responsabilitat derivada d'actes de competència deslleial: l'art. 6.
  - A. Estableix l'aplicació de la llei del "país en el territori de la qual les relacions de competència o els interessos col·lectius dels consumidors han sigut afectats o corren risc de ser-ho de manera directa i essencial".
  - B. Es basa en el criteri dels efectes encara que de manera bilateral.
  - C. Exigeix que la pràctica deslleial afecte de "manera directa i essencial".
  - D. Permet la presentació d'accions preventives en línia amb el que estableix l'art. 5.3 R. 44/2001.
7. Amb caràcter excepcional, quan es tracta d'un acte de competència deslleial referit a l'esfera interna d'un competidor (actes de violació de secrets, inducció a la infracció contractual de treballadors), l'art. 6 estableix que s'aplicarà la regla general de l'art. 4, que implica l'aplicació

de la llei del dany, però permet l'aplicació de la llei de la residència habitual comuna de les parts (si la tingueren) o la llei d'un altre país que presente una vinculació més estreta. Evita, en certs supòsits, aplicar una pluralitat de lleis.



# LLIÇÓ 6. PROCEDIMENTS INTERNACIONALS D'INSOLVÈNCIA

## *1. Introducció*

1. Els procediments d'insolència impliquen la transformació de les relacions bilaterals (entre deutor concursat i els seus creditors) en una situació col·lectiva en què la pluralitat de creditors té dret (la massa passiva) sobre el mateix conjunt de béns (la massa activa).
2. Pot tenir diferents finalitats –sanejament de l'empresa o de part d'aquesta, liquidació.
3. Es donen per persones jurídiques o físiques.
4. Regulació sobre aquesta matèria: Reglament 1346/2000 i la Llei concursal 22/2003.
5. En dret comparat hi ha dos models de regulació de la fallida internacional:
  - A. Un basat en la universalitat de la fallida.
    - a) Existeix un únic procediment per a tots els béns, amb independència de l'estat on es troben.
    - b) Tracta d'una forma conjunta la pluralitat de crèdits.
    - c) Problema: és necessari que les sentències siguin eficaces en estats diferents. Per això, necessita l'existència d'acords entre els estats que garantisquen l'eficàcia universal del procediment de fallida.
  - B. Un altre model basat en la territorialitat, que consisteix en l'obertura de tants procediments com a estats en què el deutor té béns.
    - a) Garanteix l'eficàcia d'aquests procediments (cada un estarà referit, exclusivament, als béns situats en el seu territori i les decisions desplegaran efectes només en aquell estat).
    - b) Problemes: poden presentar-se dificultats per a la localització d'alguns actius del deutor com ara els drets de propietat intel·lectual o els crèdits. A més, implica la necessitat obrir una pluralitat de procediments, circumstància que augmenta els costos i pot generar incoherències.

6. Els estats adopten sistemes híbrids. A Espanya, tant el Reglament 1346/2000 i la Llei concursal 22/2003 adopten un model d'universalisme moderat.
  - A. Es planteja un únic procediment concursal –procediment principal– que compregui tot el patrimoni del deutor, a qualsevol estat en què es troben els béns.
  - B. S'admet la possible iniciació paral·lela, en altres estats, de procediments secundaris amb efectes limitats als béns que el deutor té en el territori dels respectius estats.

## II. Competència judicial internacional

### 1 R. 1346/2000

1. Àmbit d'aplicació (art. 1).
2. Procediment (art. 3 i 27).
  - A. Procediment principal (centre d'interessos principal).
    - a) Art. 3.1 RI. Els tribunals competents per a conèixer d'un procediment d'insolvència principal i, per tant amb efectes universals, són els de l'EM en el territori dels quals se situa el “centre dels interessos principals del deutor”.
      - Aquests tribunals són competents per a conèixer de qualsevol acció exercida en el marc del procediment d'insolvència.
      - En relació amb les accions revocatòries per insolvència, hi ha una STJCE de 12 febrer 2009, C-339/07, *Seagon*.
    - b) La localització del centre d'interessos principals del deutor ha de realitzar-se cas per cas. La disposició admet una certa flexibilitat si bé ha de garantir-se la seua interpretació autònoma.
      - Considerant 13 indica que s'entendrà el centre dels interessos principals està allí on el deutor trencat du a terme, de manera habitual, l'administració dels seus negocis.
      - En el cas de les persones jurídiques, es presumeix que aquest lloc està allí on es troba el domicili social.
    - c) El moment en què ha d'observar-se on es troba el centre d'interessos principals del deutor és el de la sol·licitud d'inici del procediment.
      - No es tenen en compte els canvis del centre posteriors a aquell moment.
      - La STJCE de 17 gener 2006 *Susanne Staubitz*, es va ocupar d'un supòsit en què el deutor va traslladar el seu centre d'interessos principals a un altre EM una vegada iniciat el procediment.
  - B. Procediments secundaris (únicament per als béns d'aquest país).



- a) Art. 3.2 indica que podran iniciar-se procediments concursals secundaris davant dels tribunals dels EM en què existisca un establiment del deutor.
- b) Per “establiment” s’ha d’entendre el lloc d’operacions en què el deutor exercisca, de manera no transitòria, una activitat econòmica amb mitjans humans i béns (art. 2 h).
- c) Els procediments concursals només podran anar referits a béns del deutor localitzats en el territori del l’estat. Per això, resulta d’un interès especial l’art. 2 g), que estableix regles uniformes a l’efecte de determinar la localització de determinats béns:
- Els béns materials en l’EM en el territori dels quals es troba el bé.
  - Els béns i els drets la propietat s’inscriuran en un registre públic, en l’EM sota l’autoritat del qual es porte el registre.
  - Els crèdits, sempre s’entén que estan localitzats en l’EM en el territori dels quals es troba el centre d’interessos principals del deutor.
  - A aquestes regles cal afegir el que estableix l’art. 12 respecte dels drets de propietat industrial comunitaris: “únicament podran incloure’s en un procediment de l’apartat 1 de l’art. 3” (procediments universals).
- d) L’obertura d’un procediment territorial pot ser anterior o posterior a la del procediment principal.
- En el primer cas, el procediment només pot obrir-se en tres supòsits taxats (art. 3.4):
    - Si no pot obrir-se un procediment principal en l’EM on es troba el centre d’interessos principal del deutor segons la seua legislació concursal.
    - Si l’obertura del procediment és sol·licitada per un creditor el domicili del qual, residència habitual o seu es troba en l’EM.
    - Si l’obertura del procediment és sol·licitada per un creditor el crèdit del qual tinga l’origen en l’explotació de l’establiment del deutor localitzat en l’estat. Una vegada obert el procediment principal, procediment territorial obert amb anterioritat es converteix en secundari, circumstància que té conseqüències a l’efecte de la coordinació entre procediments.
  - En el segon cas, l’únic requisit per a l’obertura del procediment secundari és l’existència d’un establiment del deutor a l’estat.
    - El procediment obert tindrà la consideració de secundari.
    - Per a la seua obertura, n’hi haurà prou amb la sol·licitud del procediment principal o de qualsevol persona legitimada per a l’obertura del procediment en l’EM (art. 29).

- Les autoritats de l'estat no poden tornar a examinar si el deutor és insolvent (art. 27) .

C. Coordinació (art. 29).

## **2 Llei concursal 22/2003**

1. La llei concursal espanyola s'ha limitat a copiar els fòrums de competència del reglament.
2. Àmbit d'aplicació (art. 11).
3. Procediment (art. 9, 10 i 11).

A. Procediment principal.

- a) L'art. 10.1.I de la Llei estableix que els tribunals espanyols –els jutges mercantilistes– seran competents per a conèixer de procediments principals d'insolvència en què el deutor tinga el seu centre dels seus interessos principals.
- b) L'art. 10.1.II de la Llei estableix que si s'ha produït un canvi de domicili d'Espanya a un tercer estat “en els sis mesos anteriors a l'inici del procediment, es tindrà en compte el domicili anterior al nostre país”. Açò pot portar a atorgar en aquests casos la competència als jutges espanyols per la via de l'art. 10.1 – coincideix amb l'art. 3.1 del reglament– per a conèixer d'un procediment principal quan el centre d'interessos principals s'haja traslladat a un estat no comunitari.

B. Procediment secundari.

- a) Art. 10.3.I de la Llei estableix que, si el centre d'interessos principals del deutor no està a Espanya, però sí que es troba un establiment seu, la jurisdicció espanyola serà competent per a iniciar un procediment concursal secundari.
- b) Aquest fòrum resultarà aplicable quan el centre d'activitats principals del deutor estiga fora de la UE.

C. Normes d'aplicació:

- a) Control d'ofici. Els tribunals espanyols estan obligats a controlar d'ofici la seua competència (art. 10.5).
- b) A instància de part. El deutor pot presentar declinatòria internacional en els 5 dies posteriors a l'emplaçament (art. 12). També poden plantejar-la els altres legitimats per a sol·licitar la declaració del concurs.

## **3 Interrelació entre normes**

1. Reglament: centre principal a un EM o a Espanya.
2. Llei concursal: centre principal a un tercer país i secundari a Espanya (art. 10.3).

### III. Dret aplicable

1. En funció del principi d'universalitat, a l'hora de determinar el dret aplicable als procediments de fallida internacional, caldrà determinar-lo amb un únic dret, rector del concurs: la *lex concursus*.
  - A. Regla general: *lex concursus* (Llei de l'EM d'iniciació del procediment de fallida) art. 4 i 28.
  - B. Fonament: la reconducció a la unitat de la pluralitat de crèdits existents i l'organització posterior d'aquests per a la liquidació del patrimoni del deutor o, si és el cas, el sanejament de l'empresa exigeix un tractament unitari.
  - C. La generalitat és només el punt de partida perquè la regulació del concurs en els diferents ordenaments sol establir excepcions a aquest principi. Així, poden existir determinats actius del patrimoni del deutor que es vegin exclosos del concurs per gaudir determinats tercers d'alguns drets específics sobre aquests.
2. Hi ha algunes qüestions a les quals el reglament atorga una regulació directa, sense remetre's a la *lex concursus* o qualsevol altra llei.
3. La Llei 22/2004 també estableix normes concebudes especialment per als procediments internacionals de fallida.

#### 1 *Lex concursus*

1. Al procediment concursal se li aplica la llei de l'estat d'iniciació del procediment o estat d'obertura ja siga el principal o el secundari. Així s'estableix en la legislació:
  - A. Art. 4.1 i 28 del reglament per als procediments intracomunitaris.
  - B. Art. 200 de la Llei estableix que la llei espanyola s'aplicarà en concurs començats a Espanya. Es tracta de procediments territorials oberts a Espanya contra deutors que tenen el seu centre d'interessos principals en un tercer estat.
2. L'àmbit d'aplicació de la *lex concursus* ve establert en l'art. 4.2 del reglament.
  - A. La *lex concursus* determinarà l'obertura –si es donen els requisits per a obrir el procediment d'insolvència–, el desenvolupament i la terminació del procediment.
  - B. També determinarà la formació de la massa activa: la determinació dels béns que integren el patrimoni del deutor, les actuacions destinades a la reintegració d'alguns béns a la massa i la gestió d'aquesta perquè continue generant fruits.
  - C. I la formació de la massa passiva: determinació dels crèdits que pesen sobre el concursat, admissió de creditors, rang dels crèdits i proporció en què seran satisfets. És a dir, quins deutors poden ser sotmesos a un procediment d'insolvència.

## 2 Excepcions a la *lex concursus*

1. Regulades en els art. 5-15 del reglament (procediments intracomunitaris).
2. Regulades en els art. 201-209 de la Llei:
  - A. Procediments territorials oberts a Espanya contra un deutor el centre d'interessos principal del qual està en un tercer estat.
  - B. Procediments principals oberts a Espanya en els supòsits en què l'element que es té en compte per a aplicar l'excepció està situat en un tercer estat.
3. Les excepcions en un i altre instrument són semblants.
  - A. Drets reals constituïts sobre els béns del deutor i reserves de domini.
  - B. Drets sotmesos a registre.
  - C. Contractes i drets de crèdit.
  - D. Actes perjudicials.
  - E. Procediments en curs.

## 3 Interrelació entre normes

1. Reglament: centre principal a un EM o a Espanya. Llei del país d'obertura.
2. Llei concursal: centre principal a un tercer país i secundari a Espanya i matèries fora de l'àmbit d'aplicació del reglament.

## IV. *Reconeixement i execució*

1. Resolucions adoptades en procediments *intra* comunitaris.
  - A. Regulació pel R. 1346/2000.
  - B. Reconeixement automàtic (art 16).
  - C. Execució (art. 31-51).
2. Resolucions adoptades en procediments *extra* comunitaris.
  - A. Regulació per la Llei concursal.
  - B. *Exequatur* LEC 1881 si s'acompleixen els requisits de l'art. 220.

# LLIÇÓ 7. ASPECTES GENERALS DE LA CONTRACTACIÓ INTERNACIONAL

## *1. Introducció*

1. Els instruments d'aplicació general en tots els contractes en general són:
  - A. Reglament Brussel·les I: art. 24, 23, 2 i 5.1 i la LOPJ per a determinar la competència judicial internacional.
  - B. El Reglament Roma I com la norma conflictual que determina la llei aplicable.
2. Aquesta lliçó és per a contractes entre empreses, per la qual cosa s'exclou tota explicació sobre els contractes subscrits per consumidors o per treballadors.
3. Característiques generals de la contractació internacional en l'actualitat:
  - A. Es donen en un mercat dominat per la globalització econòmica, les tecnologies de la informació i la comunicació.
  - B. Importància de l'autonomia de la voluntat com a mecanisme bàsic de regulació dels contractes internacionals:
    - a) Les parts són les que millor saben què els convé
  - C. Els estats concedeixen un ampli marge d'actuació.
  - D. L'autonomia permet evitar l'aplicació de les solucions previstes en els dret nacionals, moltes vegades inapropiades per a situacions internacionals.
  - E. S'evita la imprevisibilitat i inseguretats sobre el règim jurídic dels contractes internacionals.
  - F. La seua utilització està sotmesa a límits.

## II. Competència judicial internacional

### 1 Submissió tàcita

1. Es produeix submissió tàcita per la presentació de la demanda per part del demandant i la compareixença del demandat davant el Tribunal, sempre que aquesta compareixença no tinga com a objecte impugnar-ne la competència.
2. El tràmit per a fer valdre la incompetència és la declinatòria internacional (art. 39 i 63 LEC).
3. Requisits d'aplicabilitat:
  - A. Opera amb independència del domicili de les parts.
  - B. La submissió no opera en aquelles matèries objecte de competències exclusives.
  - C. Quan el demandat impugna la competència però subsidiàriament interposa una defensa sobre el fons, el TJUE entén que això no comporta submissió tàcita (sentències *Elefanten* i *Rohr*). Ambdós actuacions han de situar-se en el mateix moment processal.
  - D. La submissió tàcita preval sobre la submissió expressa (sentència *Elefanten*).

### 2 Submissió expressa

1. Pacte entre les parts d'una relació jurídica en virtut del qual es determina l'òrgan jurisdiccional que serà competent per a conèixer de litigis que eventualment pogueren sorgir.
2. Els acords atributius de jurisdicció ofereixen certs avantatges al comerç internacional:
  - A. Afavoreix els interessos de les parts perquè poden triar el tribunal on volen litigar.
  - B. Proporciona seguretat jurídica a les transaccions internacionals en quedar fixat per endavant el tribunal eventualment competent per a conèixer de qualsevol controvèrsia.
3. Condicions d'aplicació de l'art. 23 R 44/2001:
  - A. Almenys una de les parts (demandant o demandat) ha d'estar domiciliada en un EM. En cas que no siga així, el paràgraf 2 estableix que el tribunal en determinarà la competència en atenció a la seua legislació interna.
  - B. Requisits formals de l'acord:
    - a) Acord per escrit o verbal amb confirmació escrita.
    - b) En una forma ajustada als usos que les parts tingueren establits.
    - c) En una forma ajustada als usos del sector del comerç en particular.

- d) El R 44/2001 en el 23.2 estableix que: “per escrit equivaldrà a tota comunicació realitzada per mitjans electrònics que proporcione un registre durador de l’acord”.
- C. L’acord pot designar:
  - a) Un tribunal concret.
- D. Globalment els òrgans judicials d’un estat.
- E. Diversos òrgans judicials de diferents estats de manera opcional.
- F. Beneficiar a una sola de les parts.
- G. Límits a l’acord.
  - a) L’acord no pot atorgar competència a un estat no part: l’acord es té per no posat.
  - b) L’acord no pot recaure sobre matèries objecte de competència exclusiva de l’art. 22.
  - c) L’art. 22.5 es refereix a la protecció de la part dèbil:
    - L’acord no pot contravenir els fòrums de competència establits en l’art. 17 (en cas de contractes de consumidors), l’art 13 (contractes d’assegurances) o l’art. 21 (contractes de treball).

### 3 Fòrum general

1. EM del domicili del demandat.
2. La determinació del domicili del demandat té una rellevància doble:
  - A. Com a fòrum general.
  - B. Com a condició per a l’aplicabilitat dels art. 5 – 21 del RBI.
3. L’establiment del domicili del demandat com a fòrum general té avantatges per al demandat i per al demandant:
  - A. Beneficia el demandat, ja que li permet una adequada organització de la seua defensa.
  - B. Beneficia el demandant en el fet que l’eventual sentència podrà ser executada ràpidament, ja que el patrimoni del demandat sol trobar-se en l’estat on està domiciliat, per la qual cosa no cal un posterior procediment de reconeixement.
4. El fòrum general no opera si:
  - A. El litigi versa sobre una matèria objecte de competències exclusives.
  - B. Hi ha submissió tàcita o expressa de les parts.

## 4 *Forum executionis* (art. 5.1)

1. Caràcters generals dels fòrums especials:
  - A. Guarden una relació d'alternativitat respecte del fòrum general.
  - B. Són fòrums d'atac perquè atorguen al demandant un fòrum diferent del domicili del demandat (art. 2) per a presentar la demanda.
  - C. Aquests fòrums designen directament el tribunal nacional concret que hi és competent.
  - D. Criteri inspirador: bona administració de justícia.
2. Art 5.1: matèria contractual.
  - A. La noció matèria contractual és una noció autònoma del reglament per a obligacions que deriven exclusivament de l'acord. És necessari que hi haja un vincle contractual lliurement acceptat per les parts (sentència *Reunion Européene*).
  - B. El *forum executionis* pot ser:
    - a) Pactat.
    - b) El lloc on haguera de ser complida l'obligació que serveix de base a la demanda (art. 5.1 a).
    - c) Hi ha dues presumpcions:
      - Compravenda de mercaderies: lloc de l'entrega.
      - Contracte de serveis: lloc de prestació.

## III. Aspectes generals sobre dret aplicable

### 1 Rellevància dels convenis que estableixen una regulació uniforme

1. Les normes de conflicte són una tècnica ineficaç per a la regulació dels contractes internacionals. Raons:
  - A. Comporten l'aplicació d'un dret intern a situacions internacionals. Les respostes són inadequades perquè el comerç internacional no és el mateix que el comerç intern.
  - B. El comerç internacional requereix rapidesa, seguretat i certesa, elements que rarament acompanyen a la norma de conflicte.
2. Supremacia de les normes uniformes:
  - A. El dret uniforme és la tècnica de reglamentació òptima del dret del comerç internacional:
    - a) Garanteix la seguretat jurídica.
    - b) Permet previsibilitat.
    - c) A la mateixa necessitat respon la creació espontània de la *lex mercatoria*



3. La norma de conflicte ha passat a ser l'excepció i no la regla en aquest sector de l'ordenament.
4. Moltes vegades aquests tractats positivitzen pràctiques que ja estaven assentades en la *lex mercatoria*. Per exemple, el Conveni de Viena.
5. Problemes:
  - A. La uniformitat està limitada a sectors molt concrets, per la qual cosa cal combinar-los amb altres mètodes de reglamentació, com les normes de conflicte.
  - B. Es desvirtua la uniformitat per les reserves i la diferent aplicació pels tribunals nacionals.
  - C. Dificultat que els estats vulguen adherir-se a aquests convenis i renunciar als particularismes interns.
6. *Soft law*
  - A. És un tipus de *lex mercatoria*.
  - B. Són principis, recomanacions o codis de conducta adoptats en fòrums internacionals públics o privats. Es tracta de normes blanques, flexibles i no vinculants.
  - C. Funció:
    - a) Poden ser tingudes en compte per la interpretació de normes (per exemple, en l'arbitratge internacional).
    - b) Poden servir de referent o de línia que han de seguir els estats en l'elaboració de regles.
  - D. Avantatges:
    - a) Faciliten un desenvolupament més obert i l'harmonització que permet eliminar les contradiccions entre els diferents sistemes jurídics.
      - Ofereixen més flexibilitat a l'hora de modernitzar les legislacions, d'acord amb les necessitats de cada ordenament.
      - Els estats poden modificar alguna disposició de la llei model a l'hora d'incorporar-los.
    - b) S'estalvien els costos associats amb la negociació internacional.
  - E. Exemples:
    - a) Lleis model UNCITRAL: arbitratge, comerç electrònic, signatura electrònica...
    - b) Guies legislatives. Elaborades per organismes internacionals de codificació (UNCITRAL): text purament indicatiu que sol acompanyar una llei model (encara que no sempre). Sol explicar el contingut de la llei.
7. Inconvenients:
  - A. Problemes derivats d'un ampli marge de flexibilitat.
  - B. En tot cas, la consecució d'un text uniforme no elimina la concurrència del mètode conflictual:

- a) Quan l'aplicació del text depèn del que diguen les normes de DIPr del fòrum.
- b) Quan la situació no entra en l'àmbit territorial, material o personal del conveni, el dret aplicable es determina a partir de les normes de conflicte del fòrum.
- c) Quan les parts han decidit no aplicar-lo.
- d) Quan fa falta interpretar el text del conveni.

## 2 La nova *lex mercatoria* (remissió lliçó 1)

### 3 Regulació conflictual: Reglament Roma I

1. Caràcter subsidiari de la regulació conflictual.
2. Aspectes generals:
  - A. El Reglament Roma I sobre llei aplicable a les obligacions contractuals substitueix, des del 17 de desembre de 2009, el Conveni de Roma de 19 de juny de 1980. Aquesta substitució és per a tots els països de la UE menys Dinamarca, per a qui seguirà en vigor el Conveni de Roma.
  - B. El Reglament Roma I estableix el règim de normes de conflicte uniformes a Europa en matèria d'obligacions contractuals. Suposa:
    - a) El canvi de naturalesa jurídica de la normativa (abans arreplegada en un conveni internacional i ara en un reglament comunitari). Com que es tracta d'un reglament, el TJUE té competència *ipso iure* per a interpretar-lo.
    - b) Algunes modificacions respecte al Conveni.
3. Àmbit d'aplicació:
  - A. Àmbit material
    - a) Àmbit civil i mercantil (contractes privats i contractes de treball, art. 1.1).
    - b) Matèries excloses (art. 1.2):
      - Les relatives a l'estat civil, capacitat de les persones físiques, obligacions derivades de relacions de família o de règims econòmics matrimonials.
      - Obligacions derivades de títols valors.
      - Clàusules d'elecció de fòrum i arbitrals.
      - Societats i *trust*.
      - Responsabilitat per *culpa in contrahendo*.
    - c) Canvi respecte al Conveni: els contractes de segur. El Conveni diferenciava entre els que tingueren per objecte riscos localitzats dins i fora del territori comunitari (aquests últims sí que eren regulats pel conveni, mentre que els primers n'estaven exclosos).

B. Caràcter universal del text (art. 2); característica comuna amb Roma II:

- a) S'aplicarà la llei que designe el Reglament, encara que siga la d'un tercer estat no membre.
- b) S'aplicarà amb independència de les característiques de les parts, qualsevol nacionalitat, domicili, etc.

C. Relació amb altres textos:

a) Comunitaris:

- Principi d'especialitat (art. 23). Roma I salvaguarda l'aplicació d'altres normes comunitàries que, en relació a matèries particulars, contenen regles de conflicte relatives a obligacions contractuals.
- L'aplicació del Reglament no ha d'afectar la llibertat de circulació de béns i serveis regulada per altres instruments comunitaris, que arreglen les "clàusules de mercat interior" (considerant 40).

b) Convencionals:

- Segueixen en vigor els convenis previs amb tercers estats (art. 25.1), siguen bilaterals, multilaterals, generals o especials.
- Cobreix també els convenis de dret uniforme que prevalguen sobre el Reglament; per exemple, el Conveni de Viena de 1980 sobre compravenda internacional de mercaderies.
- Els convenis previs al Reglament subscrits exclusivament entre EM queden derogats.

4. Elecció del dret aplicable al contracte:

A. Règim general (art. 3 i 4): estableix com a regla bàsica la llibertat d'elecció de la llei aplicable.

- a) Fonament: principi de l'autonomia de la voluntat. Els contractes queden subjectes a la llei triada per les parts (art. 3.1).
- b) Forma de manifestar l'elecció de llei: expressa. Possibilitat d'elecció per una part del contracte. Règim de l'acord d'elecció de llei (art. 3.2).
- c) No és necessari un vincle objectiu entre el contracte i la llei triada per les parts.

B. La llei que trien les parts ha de ser una llei estatal.

- a) El Conveni de Roma tampoc permetia l'elecció d'una "llei no estatal" com els Principis UNIDROIT.
- b) Encara que en la proposta de Reglament sí que s'inclouia la possibilitat de triar lleis no estatals si eren "reconegudes a escala internacional o comunitària", finalment no es va acceptar. Arguments:
  - La possibilitat de triar lleis no estatals com un sistema jurídic aplicable al contracte (com *lex contractus*) introdueix gran incertesa sobre el contingut de les normes.

- No és freqüent que les parts opten per l'aplicació de normes no estatals.
  - No són sistemes complets. Les codificacions de la *lex mercatoria* són generals.
- c) Les parts en el règim dispositiu del contracte poden incorporar referència a normes contractuals generades al marge d'una font estatal. Ara bé, tals normes quedaran subjectes al marc imperatiu fixat per la *lex contractus*.
- C. Els contractes en els quals tots els seus elements estan localitzats en un país o en territori comunitari -diferents de la llei de la qual es tria- s'aplicaran les disposicions d'aquest país que no siguin susceptibles d'acord (art. 3.3 i 3.4).
5. Dret aplicable al contracte en defecte d'elecció:
- A. L'art. 4.1 arreplega les regles especials per a determinar la llei aplicable en defecte d'elecció, relatives a determinades categories de contractes:
- a) Contractes de compravenda de mercaderies: llei del país en què el venedor tinga la residència habitual.
  - b) Contractes de prestació de serveis: llei del país en què el prestador del servei tinga la residència habitual.
  - c) Contractes que tinguen per objecte drets reals immobiliaris i arrendaments de béns immobles: llei del país on estiga situat l'immoble. Excepció: arrendaments de bé immoble (ús personal, no comercial) d'un màxim de 6 mesos consecutius: llei del país què el propietari tinga la residència habitual.
  - d) Contractes de franquícia: llei del país en què el franquiciat tinga la residència habitual.
  - e) Contractes de distribució: llei del país en què el distribuïdor tinga la residència habitual.
  - f) Contractes de venda de béns mitjançant subhasta: llei del país on tinga lloc la subhasta.
  - g) Contractes subscrits en mercats financers organitzats: llei que governa el mercat.
- B. Si el supòsit no es troba en cap d'aquestes regles (o és subsumible en més d'una), s'aplicarà el principi general (art. 4.2): el contracte queda subjecte a la llei de l'estat on té la residència habitual la part encarregada de portar a terme la prestació característica. Concepte de residència habitual (art. 19):
- a) Persones jurídiques: lloc on se situe l'administració central. Si la persona jurídica té diversos establiments i el contracte ha estat subscrit en el marc de les activitats d'un establiment en particular, aquest serà el considerat com a residència habitual.
  - b) Persones físiques: únicament hi ha regla sobre residència habitual de professionals. Si s'emmarca dins de l'activitat empresarial, la residència habitual serà el lloc en què el professional tinga el seu "establiment principal". Rellevant per a casos en què el domicili familiar es localitze en un estat i l'activitat, en un altre.

## C. Clàusula d'escapament:

- a) No s'aplicarà la llei designada d'acord amb les regles exposades (particulars i regla general) quan el contracte presente vincles manifestament més estrets amb un altre ordenament jurídic (art. 4.3).
- b) Es tracta d'una excepció que només ha d'operar quan resulte clarament que el contracte presenta vincles manifestament més estrets.
- c) Si no es pot determinar la prestació característica, el contracte es regirà per la llei del país amb què presente els vincles més estrets (art. 4.4).

## 6. Regles especials:

A. El fonament és la protecció part "feble" del contracte.

B. Són quatre:

- a) Contractes de transport (art. 5)
- b) Contractes de consum (art. 6)
- c) Contractes d'assegurança (art. 7)
- d) Contractes de treball (art. 8)

7. Àmbit de la *lex contractus*

A. El Reglament té el mateix contingut que el Conveni respecte a la delimitació de l'àmbit de la llei aplicable (art. 12).

B. La regla bàsica és que la llei del contracte regeix els elements essencials i accidentals del contracte, així com els efectes del contracte entre parts i davant de tercers. En concret, cal distingir entre:

a) Matèries incloses:

- L'existència i validesa del contracte. El consentiment es regularà segons la llei del contracte "hipotèticament existent". Encara que hi ha unes connexions especials en matèria de validesa material del consentiment (art. 10). Per a establir que no es va prestar consentiment, qualsevol de les parts podrà referir-se a la llei del país en què tinga la residència habitual si de les circumstàncies resulta que no seria raonable determinar l'efecte del comportament segons la *lex contractus*. És a dir, que cada part està "protegida" per la llei del país de la residència habitual (si aquesta llei estableix que hi va haver consentiment, per a la llei del contracte hipotètic és indiferent si n'hi va haver).
- La interpretació del contracte.
- El compliment de les obligacions que genere el contracte.
- Les conseqüències d'un incompliment total o parcial de les obligacions, inclosa l'avaluació del dany en la mesura que la governen normes jurídiques (dins dels límits dels poders conferits al tribunal pel seu dret processal).

C. Les formes d'extinció de les obligacions, la prescripció i la caducitat basades en l'expiració d'un termini.

D. Les conseqüències de la nul·litat del contracte.

8. Matèries no incloses:

A. Capacitat (art. 13). Es regula per la llei nacional de cada part. 9.1 CC. i per l'excepció d'interès nacional (remissió a DIPr I).

B. Forma (art. 11). Cal distingir:

a) Els contractes subscrits entre persones que es troben en el mateix país en el moment de la seua subscripció. Seran vàlids quant a la forma si reuneixen els requisits de: *a)* forma de la llei que els regisca quant al fons en virtut del present Reglament, o *b)* de la llei del país on s'haja subscrit (art. 11.1).

b) Els contractes subscrits entre persones que es troben en diferents països. Seran vàlids si: *a)* es regeix per la llei que el fons del contracte, o *b)* per la llei dels països en què es troben qualsevol de les parts, en el moment de la subscripció, o *c)* per la llei del país en què qualsevol de les parts tinguera la residència habitual en aquell moment (art. 11.2).

c) Els actes jurídics unilaterals relatius a un contracte subscrit o per subscriure. Seran vàlids quant a la forma si reuneixen les condicions formals de:

- la llei que regisca o regirà el fons del contracte, o
- de la llei del país en el qual es va realitzar aquest acte, o
- de la llei del país en què la persona que el va realitzar tinguera la residència habitual en aquell moment (art. 11.3).

d) Els contractes subscrits per mitjà de representant. En aquests s'apliquen les regles generals exposades en els paràgrafs anteriors.

e) Els contractes que tinguen per objecte un dret real sobre un immoble o l'arrendament d'un bé immoble. Estaran sotmesos, respecte a la forma, a les normes del país en què l'immoble estiga situat sempre que, en virtut d'aquesta llei:

- l'aplicació d'aquestes normes siga independent del país on se subscriga el contracte i de la llei que regisca el contracte, i
- aquestes normes no puguen excloure's mitjançant acord.

f) Els contractes de consumidors. Es regiran per la llei del país de residència habitual del consumidor respecte a la forma.

C. Càrrega de la prova (art. 18). La llei que regisca l'obligació contractual s'aplicarà quan continga normes que establisquen presumpcions legals o determinen la càrrega de la prova (18.1). "Els contractes o els actes jurídics podran ser acreditats per qualsevol mitjà de prova admès bé per la llei del fòrum, bé per qualsevol de les lleis previstes en l'article 11, segons la qual l'acte o contracte siga vàlid quant a la forma, sempre que tal mitjà de prova pugua emprar-se davant el tribunal que conega de l'assumpte" (18.2).

9. Incidència de les normes imperatives:

A. L'art. 9 habilita l'aplicació de lleis de policia.

- B. Les lleis de policia són aquelles disposicions l'observança de les quals un país considera essencial per a la protecció dels seus interessos públics (organització política, social o econòmica). Apartat 1 de l'article 9.1.
- C. Les lleis de policia aplicables poden ser:
- a) Les normes de policia de *lex fori* (art. 9.2). La seua aplicació és obligatòria per al jutge.
  - b) Les normes de policia de tercers estats, amb certes condicions (art. 9.3):
    - Les del país o països on ha de complir-se alguna de les obligacions del contracte.
    - Sempre que aquestes lleis comporten la il·legalitat del compliment del contracte.
    - Els jutges decidiran aplicar-les, en funció de la naturalesa i l'objecte d'aquestes lleis, així com de les conseqüències que derivarien d'aplicar-les o no. Això suposa un canvi pel que fa al Conveni de Roma.





# LLIÇÓ 8. EL CONTRACTE DE COMPRAVENDA INTERNACIONAL DE MERCADERIES

## *I. Introducció*

1. Importància del contracte de compravenda en el comerç internacional.
  - A. És el més freqüent.
  - B. És el contracte essencial. El lliurament de productes contra el pagament del preu és l'operació mercantil bàsica. D'aquest contracte se'n deriven d'altres: transport, assegurança, distribució...
2. Hi ha una inadaptació de les normes d'origen intern per a regular la compravenda internacional. No tenen en compte el caràcter internacional d'aquests contractes. Presenta moltes diferències entre legislacions.
3. S'està fent un esforç especialment important per a aconseguir un règim internacional uniforme que simplifiqui la realització de les compravendes internacionals. Esforç que té l'origen en els operadors econòmics internacionals (*lex mercatoria*):
  - A. Cambra de Comerç Internacional (CCI), que elabora, per exemple, els INCOTERMS, contractes models (com el *Model International Sales Contract for Manufactured Goods* i el *Model Contract for the International Commercial Sale of Perishable Goods*).
  - B. UNCITRAL (Conveni de Nova York sobre la prescripció en matèria de compravenda internacional de mercaderies de 1974 i Conveni de Viena de 1980 sobre la compravenda internacional de mercaderies),
  - C. Conferència de la Haia (per exemple, el Conveni de 1985 sobre la llei aplicable i recoinexement del *trust*).
  - D. UNIDROIT (Principis UNIDROIT sobre els contractes comercials internacionals, l'última versió és de 2010).

## **II. Convenció de Viena de 1980 sobre els contractes de compravenda internacional de mercaderies (CCIM)**

### **1 Aspectes generals**

1. Finalitat del CCIM: “evitar els problemes que per al desenvolupament del comerç internacional suposa l’existència d’una pluralitat d’ordenaments jurídics nacionals, dotats de solucions diferenciades i no sempre apropiades per a regular aquests contractes” (Preàmbul).
2. En el tràfic internacional, la determinació de l’ordenament estableix les obligacions i els drets de les parts en una compravenda i el règim en cas d’incompliment de les obligacions.
  - A. Aquest règim pot ser determina’t *a posteriori* (quan haja sorgit el litigi i es conega l’òrgan judicial competent).
  - B. En el comerç internacional resulta fonamental el càlcul previ de les circumstàncies que poden materialitzar-se en l’operació de què es tracte i la determinació del seu règim jurídic amb anterioritat a l’aparició del litigi. Si l’empresari no pot conèixer *a priori* el règim del contracte, es perjudica el comerç internacional:
    - a) els empresaris es limitarien a realitzar operacions de comerç intern,
    - b) repercutirien els riscos derivats de la falta de seguretat jurídica en el preu dels productes i en la necessitat de contractar segurs.
3. El CCIM es divideix en quatre parts: Part I (àmbit d’aplicació i disposicions generals); Part II (formació del contracte); Part III (obligacions de les parts, incompliment del contracte, conseqüències de l’incompliment; transmissió del risc; resolució del contracte; reclamacions per danys i perjudicis); i Part IV (clàusules finals).

### **2 Àmbit d’aplicació del CCIM**

1. Àmbit d’aplicació espacial:
  - A. La CCIM resulta aplicable a aquells contractes entre parts que tinguen el seu establiment en estats diferents (art. 1.1).
  - B. A més de l’establiment en estats diferents, la Convenció resulta aplicable quan:
    - a) Art. 1.1 a): les parts tenen el seu establiment en estats contractants
    - b) Art. 1.1.b): quan una o cap el tenen, però les normes de DIPr del fòrum comporten l’aplicació de la llei d’un estat contractant. En el cas d’Espanya i els estats membres de la UE, aquestes normes de DIPr les trobem en el RRI.
  - C. Aquestes disposicions impedeixen a l’estat del fòrum aplicar directament la seua normativa material especial sobre compravenda internacional de producció interna. Primer ha d’aplicar la norma de

conflicte i, si aquesta li indica que ha d'aplicar la llei d'un estat que ha ratificat el CCIM, haurà d'aplicar aquest. Només si la norma de conflicte remet a la llei d'un tercer estat podrà donar-se aplicació a aquesta normativa material especial.

## 2. Àmbit d'aplicació material:

- A. El CCIM s'aplica a "compravendes internacionals de mercaderies", però no defineix què és una compravenda.
- B. Dels art. 30 i 53 s'extrau que es tracta de "tot contracte sinal·lagmàtic en virtut del qual una persona, venedor, s'obliga a lliurar mercaderies, transmetre la seua propietat i lliurar tot tipus de documents relacionats amb aquelles, a canvi d'un preu per part d'una altra, comprador, obligada a la recepció d'aquestes".
- C. L'art. 2 conté una llista de contractes exclosos:
- a) Compravendes de consum ("per a ús personal, familiar o domèstic..."), menys -aquelles en les quals el venedor no haguera tingut coneixement n'haguera d'haver tingut- que les mercaderies es compraven per a aquest ús. Amb aquesta última precisió preval l'aparença en benefici de l'aplicació de la CCIM. L'exclusió es justifica en les particularitats de les normes aplicables a aquests contractes (per la protecció de la part feble).
  - b) Vendes realitzades en subhastes i vendes judicials. Es justifica en la impossibilitat de concretar el comprador fins al moment en el qual finalitza la subhasta i en la regulació molt particular d'aquestes vendes per normes imperatives en els diferents ordenaments.
  - c) Vendes de valors mobiliaris o títols o efectes de comerç, diners, bucs, embarcacions, aerolliscadors, aeronaus i electricitat. L'exclusió es justifica en la naturalesa especial d'aquests béns i en l'existència de principis particulars que informen la regulació d'aquests contractes.
- D. Qüestions no regulades pel CCIM:
- a) El Conveni no cobreix tots els aspectes dels contractes de compravenda.
    - Així es dedueix de l'art. 4: la present Convenció regula exclusivament la formació del contracte i els drets i obligacions de les parts.
    - El CCIM no resulta aplicable a: la validesa del contracte ni a cap de les seues estipulacions, ni tampoc la de qualsevol ús (del comerç internacional). Dins de validesa s'inclouen qüestions tals com la capacitat i legitimació per a contractar, la immoralitat o la il·legalitat del contracte, o l'existència d'error, intimidació o dol.
  - b) Els efectes que el contracte pot produir sobre la propietat de les mercaderies venudes.
  - c) L'art. 5 indica que el CCIM tampoc s'aplica per a determinar la responsabilitat del venedor per la mort o les lesions corporals causades a una persona per les mercaderies. Els danys materials no queden exclosos, de manera que per a determinar-los s'aplicarà

al CCIM. Açò inclou els danys causats per un embalatge defectuós o per instruccions defectuoses. En qualsevol cas, queden exclosos els danys causats als béns de tercers i els perjudicis derivats d'un litigi entre comprador i els seus clients.

- d) La prescripció de les accions.
3. L'art. 6 permet que les parts excloguen l'aplicació del CCIM o establisquen excepcions a qualsevol de les seues disposicions o modifiquen els seus efectes. L'acord d'exclusió del CCIM pot ser tant exprés com tàcit.

### 3 Interpretació del CCIM

1. L'eficàcia del CCIM exigeix una interpretació uniforme de les seues disposicions per part dels tribunals nacionals dels estats contractants.
2. L'art. 7 exhorta els tribunals estatals i arbitrals a tenir en compte el caràcter internacional del CCIM i la necessitat de promoure la uniformitat en l'aplicació i l'observança de la bona fe en el comerç internacional.

### 4 Formació del contracte de compravenda

1. Oferta, acceptació i perfecció del contracte:
- A. La part II del CCIM (art. 14-24) parteix d'un esquema molt bàsic de formació del contracte: una part fa una oferta i l'altra l'accepta. En la pràctica, la subscripció del contracte pot revestir més complicacions: negociacions precedents que impedeixen distingir l'oferta de l'acceptació, contractes de formació successiva... Aquests supòsits difícils han de ser regulats a partir d'una aplicació ajustada de les disposicions del CCIM.
- B. Amb caràcter general, les declaracions de les parts tindran efectes des del moment en el qual arriben al destinatari: quan se li comunica verbalment, se li lliura per qualsevol mitjà personalment o en el seu establiment o adreça postal o en la seua residència habitual (art. 24).
- C. Perquè una proposta pugua ser considerada com a oferta i desplegue efectes serà necessari, segons l'ar. 14 del CCIM:
- a) Dirigir-se a una o diverses persones determinades.
- b) Ser suficientment precisa.
- c) Indicar la intenció de l'oferent de quedar obligat en cas d'acceptació.
- D. L'oferta pot ser retirada (art. 15.2), revocada (art. 16.1) i també és possible la seua extinció (art. 17).
- E. L'acceptació suposa que el destinatari manifeste la seua voluntat de subscriure el contracte d'acord amb els termes de l'oferta.
- F. La perfecció del contracte es dóna quan arriba l'acceptació a l'oferent (art. 23). Ara bé, perquè siga efectiva, ha d'ajustar-se en el contingut al CCIM i realitzar-se en un determinat termini.

2. Forma del contracte:

- A. Regeix el principi de llibertat de forma.
- B. L'art. 11 no exigeix cap requisit formal perquè sorgisca el contracte.

## 5 Obligacions de les parts del contracte

1. La part III del CCIM està destinada a la regulació substancial del contracte de compravenda internacional. Aquesta regulació inclou la definició de les obligacions de les parts i la transmissió del risc.

2. Obligacions del venedor (art. 30):

A. Lliurament de les mercaderies.

- a) El lliurament l'ha d'efectuar, bé el venedor, bé una persona interposada per ell (transportista), on hagen pactat les parts.
- b) En els contractes internacionals de compravenda és habitual utilitzar els INCOTERMS.

B. Transmissió de la propietat.

- a) El CCIM obliga a transmetre la propietat (art. 30).
- b) Encara que el CCIM no conté una regulació específica sobre el compliment d'aquesta obligació (exclusió de l'art. 4).

C. Lliurament de documents.

- a) L'art. 34 s'ocupa de la regulació d'aquesta obligació.
- b) El lliurament d'aquests documents s'ha de fer en el moment, lloc i forma pactats. En cas de lliurament anticipat, el venedor podrà resoldre els defectes fins al moment fixat per al lliurament.

3. Obligacions del comprador (art.53)

A. El pagament del preu.

- a) El preu, lloc i moment del pagament seran el pactat entre les parts.
- b) En defecte de pacte:
  - Si no s'ha establert el preu de la mercaderia, aquest serà el generalment cobrat en el moment de la subscripció per a les mercaderies venudes (art. 55). Si el càlcul del preu s'ha de fer sobre el pes, es farà sobre el pes net (art. 56).
  - Si no s'ha pactat el lloc del pagament, serà el de l'establiment del venedor o, si el preu ha de pagar-se contra lliurament de les mercaderies o de documents, en el lloc en el qual s'efectue el lliurament (art. 57).
  - Si no s'ha pactat el moment del pagament, haurà de realitzar-se quan les mercaderies es posen a la disposició del comprador; podrà establir-se que el pagament és condició necessària per al lliurament de les mercaderies (art. 58). Si no resulta incompatible amb la forma de pagament o lliurament pactat, el pagament podrà retardar-se fins que el comprador haja pogut examinar les mercaderies.

- B. La recepció de la mercaderia.
- a) L'art. 60 estableix que el comprador haurà de realitzar tots els actes que raonablement cap esperar d'ell perquè pugui efectuar-se el lliurament i fer-se càrrec de les mercaderies.
  - b) El comprador també té l'obligació d'examinar les mercaderies (art. 38) en el termini més breu possible des de la seua recepció.
    - Si aquest examen dóna com a resultat que les mercaderies no són conformes amb el contracte, el comprador haurà de comunicar-ho al venedor dins d'un termini raonable a partir del moment en què haguera descobert aquesta falta de conformitat (art. 39).
    - En el cas de realitzar aquesta comunicació en un termini raonable, el comprador perdrà el dret a invocar la falta de conformitat de les mercaderies.
4. Transmissió del risc:
- A. Els art. 66 a 70 regulen la transmissió del risc.
  - B. Es tracta d'una qüestió transcendental, ja que el venedor assumeix l'obligació de lliurar les mercaderies d'acord amb les especificacions pactades en el contracte fins al moment en què es produeix la transmissió del risc. Fins a aquest moment, assumeix el risc per la pèrdua o deterioració de les mercaderies. Qualsevol desperfecte o pèrdua posterior a aquest moment ja no serà responsabilitat del venedor, haurà d'assumir-lo el comprador.
  - C. La transmissió del risc opera de manera independent respecte de la transmissió de la propietat de la mercaderia.

## **6 Incompliment de les parts del contracte**

1. Les mesures depenen de si l'incompliment és essencial o no.
  - A. Si és essencial, el perjudicat té el dret d'exigir la resolució del contracte (art. 49 i 51.2) o l'execució forçada de l'obligació, a més d'indemnització de danys i perjudicis.
  - B. Si no és essencial, tan sols pot exigir l'execució forçada de l'obligació, a més d'indemnització de danys i perjudicis.
2. Incompliment del venedor (art. 45-52). Es produeix un incompliment contractual per part del venedor quan:
  - A. No lliura les mercaderies en la forma pactada (en el lloc i moment pactats).
  - B. Les mercaderies no s'ajusten a la quantitat, qualitat o tipus pactats.
  - C. Les mercaderies no es troben totalment lliures de drets o pretensions de tercers.
3. Incompliment del comprador (art. 61 a 65). Davant d'aquest incompliment, el CCIM habilita el venedor a exigir:
  - A. La resolució del contracte per incompliment essencial. En la pràctica, resulta molt difícil sostenir que un retard en el pagament suposa un

incompliment essencial. El lliurament de les mercaderies també pot retardar-se fins al moment en què es realitza el pagament (art. 58) o assegurar aquest per mitjà d'un crèdit documentari.

- B. En supòsits de pagament tardà, la resolució del contracte no serà possible una vegada efectuat el pagament si no se sol·licita en un termini raonable des que es va tenir coneixement del pagament tardà.
- a) Es pot atortar un termini suplementari perquè el comprador complisca les seues obligacions.
  - b) Si el venedor no compleix les obligacions en aquest termini complementari o manifesta que no ho farà, també serà possible la resolució del contracte.
  - c) No es preveu la possibilitat que el comprador sol·licite un termini suplementari per a complir les seues obligacions. Al contrari que per al venedor (art. 48).

4. Indemnització per danys i perjudicis:

- A. L'incompliment del contracte per alguna de les parts legitima l'altra per a demanar una indemnització pels danys i perjudicis que aquest incompliment ha causat. Aquesta acció funciona amb independència de la resolució i execució forçada.
- B. La indemnització comprendrà la pèrdua patida i el guany deixat d'obtenir com a conseqüència de l'incompliment (art. 74).
- C. Els art. 75 i 76 estableixen les regles per a calcular el dany patit en els supòsits de resolució del contracte. Es distingeixen dues situacions:
- a) Que s'haja realitzat una compra o una venda de reemplaçament. Es podrà exigir la diferència entre el preu de l'operació de reemplaçament i el preu de les mercaderies en el contracte.
  - b) Que no s'haja realitzat una compra o venda de reemplaçament. Es calcula la diferència entre el preu que figure en el contracte i el preu del mercat en el moment de la resolució del contracte.

### **III. Incoterms**

#### **1 Aspectes generals**

1. La *lex mercatoria* és la reacció dels actors econòmics al problema de la diversitat de regulacions jurídiques que obstaculitza el comerç internacional. Els INCOTERMS de la CCI en formen part.
2. Els INCOTERMS són un conjunt d'acrònims que especifiquen les obligacions de les parts quant al transport, assegurances, les operacions duaneres i la transmissió de riscos en la compravenda internacional.
3. Van ser creats per la CCI el 1936. L'última versió és de 2010.

## 2 Incoterms 2010

1. Es van aprovar al juliol de 2010, per mitjà de la publicació núm. 715I, i són operatius des de l'1 de gener de 2011.
2. La revisió dels INCOTERMS respon al desig de la CCI d'adaptar els termes a les demandes dels usuaris i a la realitat actual del comerç internacional. Els canvis es dirigeixen cap a:
  - A. Una reducció i major flexibilitat.
  - B. Preocupació pels aspectes logístics de les operacions.
  - C. Satisfer la necessitat de substituir els documents en format paper per documents electrònics.
3. En aquesta nova versió es produeix una reducció en el nombre d'INCOTERMS, que passa de tretze a onze.
  - A. Aquesta reducció respon a les demandes de simplificació dels usuaris i implica la supressió de quatre dels antics termes: DDU (*Delivered Duty Unpaid*), DAF (*Delivered At Frontier*), DES (*Delivered Ex Ship*), DEQ (*Delivered Ex Quay*).
  - B. També s'introdueixen dos termes nous: DAP (*Delivered At Place*) i DAT (*Delivered At Terminal*).
4. L'organització dels termes segueix sent la tradicional i es manté la utilitat de la distinció entre els termes:
  - A. Marítims (FOB, FAS, CFR, CIF). Els marítims només han d'utilitzar-se quan la mercaderia es transporta amb vaixell.
  - B. Polivalents (EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DAT, DDP). Els polivalents s'utilitzen en qualsevol mitjà de transport, també marítim, i en la combinació de tots ells.
  - C. GRUPS:
    - a) GRUP E: lliurament directe a l'eixida de la mercaderia.
    - b) GRUP F: lliurament indirecte, sense pagament del transport principal.
    - c) GRUP C: lliurament indirecte, amb pagament del transport principal.
    - d) GRUP D: lliurament directe a l'arribada.
  - D. Polivalents:
    - a) EXW (*Ex Works*)
    - b) FCA (*Free Carrier*)
    - c) CPT (*Carriage Paid to*)
    - d) CIP (*Carriage and Insurance Paid to*)
    - e) DAT (*Delivered at Terminal*)
    - f) DAP (*Delivered at Place*)
    - g) DDP (*Delivered Duty Paid*)



E. Marítims:

a) FAS (*Free Alongside Ship*)

b) FOB (*Free On Board*)

F. CFR (*Cost And Freight*)

G. CIF (*Cost, Insurance and Freight*)



# LLIÇÓ 9. EL CONTRACTE DE TRANSPORT INTERNACIONAL

## *I. Introducció*

1. Es tracta d'un contracte rellevant, útil i accessori.
2. Hi ha aspectes comuns per a contractes de transport en generals i altres més específics, segons es parle de contracte de transport terrestre, marítim, aeri, de ferrocarril, multimodal, etc.

## *II. Aspectes generals dels contractes de transport*

1. El contracte de transport internacional de mercaderies és aquell contracte en virtut del qual una de les parts, denominada "portador" o transportista (persona física o jurídica) s'obliga, enfront d'una altra, a traslladar una objecte d'un lloc a un altre, sota la seua custòdia, a canvi d'un preu.
2. Elements personals:
  - A. Portador o transportista (transporta les mercaderies i les lliura al destinatari).
  - B. Remitent o carregador (està obligat a lliurar les mercaderies al portador).
  - C. Destinatari o consignatari (encarregat de rebre les mercaderies).
3. Naturalesa jurídica. Aquest contracte sol ser un complement de la compravenda internacional de mercaderies o d'altres contractes.
4. Característiques:
  - A. Onerós.
  - B. Objecte: lliurament de mercaderies a canvi d'un preu determinat.
  - C. Element internacional: el pas de la mercaderia de la frontera física d'un estat.
  - D. Dins de la documentació destaca la "carta de port":

- a) Document físic que estableix la relació jurídica del contracte. Aquest document varia en virtut del transport que s'utilitza per al trasllat de la mercaderia:
    - CMR és per a transport terrestre.
    - BIL és la carta de port per al marítim.
    - AWB per a l'aeri.
  - b) Aquest document té valor probatori i dóna fe (excepte prova en contrari) de les condicions del contracte i de la recepció de les mercaderies pel portador.
  - c) Particularitats de la carta de port:
    - La seua pèrdua no afecta la validesa del contracte
    - Han d'expedir-se 3 exemplars signats pel portador i el carregador (cadascun es queda amb un exemplar i el tercer sol acompanyar la càrrega).
    - Conté el lloc, la data de formalització del document, les dades personals del carregador, del portador i del destinatari, el lloc de càrrega, descàrrega...
5. El règim conflictual general està regulat en el RRI. L'art. 5 distingeix entre:
- A. Transport de mercaderies.
    - a) En defecte d'elecció per les parts, s'aplicarà la llei del país de residència habitual del transportista sempre que coincidisca amb algun d'aquests criteris de connexió:
      - La residència del consignatari
      - El lloc de recepció de les mercaderies
      - El lloc de lliurament de les mercaderies
    - b) Si no es dóna aquest cúmul de connexions, s'aplicarà la llei del lloc de lliurament de les mercaderies acordat per les parts (no el del lliurament físic).
    - c) Clàusula d'escapament: si el contracte presenta vincles manifestament més estrets amb altra llei, s'aplicarà aquesta llei.
  - B. Transport de persones.
    - a) S'aplicarà la llei designada per les parts, sempre que coincidisca amb alguna d'aquestes opcions:
      - La llei del país de residència habitual del passatger.
      - La llei del país de residència habitual del transportista.
      - La llei del país on es trobe l'administració central del transportista.
      - La llei del lloc de partida.
      - La llei del lloc de destinació.
    - b) En defecte d'elecció de llei o si aquesta no compleix les condicions anteriors, s'aplicarà la llei del país de residència

habitual del passatger si coincideix amb el país d'origen del viatge o de destinació.

- c) Clàusula d'escapament: si el contracte presenta vincles manifestament més estrets amb altra llei, s'aplicarà aquesta llei.

### **III. Aspectes particulars dels contractes de transport internacionals**

#### **1 Contracte de transport terrestre**

1. Aquest contracte és regulat pel conveni de Ginebra, de 19 de maig de 1956, conegut per CMR. Aquest conveni conté normes de DIPr sobre competència judicial internacional i dret aplicable.
2. Àmbit d'aplicació del CMR:
  - A. El contracte de transport ha de ser oneros.
  - B. La mercaderia ha de travessar la frontera d'un estat a un altre (és a dir, que siga un contracte internacional). És a dir, el lloc de la càrrega de la mercaderia i el lloc de lliurament estan situats en 2 països diferents (independentment del domicili i la nacionalitat de les parts).
  - C. S'ha d'utilitzar algun dels següents transports: automòbils, vehicles articulats, remolcs o semiremolcs.
  - D. Exclou: el transport postal, de mudances o funerari (art. 1.4).
3. Responsabilitat (art. 17 i ss.)
  - A. Es presumeix que el transportista és el responsable dels danys o pèrdues patides en les mercaderies mentre estan en el seu poder (des de la recepció de la mercaderia fins al lliurament). També és responsable del retard en el lliurament segons el termini pactat (o termini raonable, art. 19).
  - B. Aquesta responsabilitat es pot delimitar (les parts poden pactar un règim de responsabilitat diferent, encara que de forma excepcional).
4. Competència judicial internacional, fòrums especials del CMR.
  - A. Autonomia de la voluntat. Preveu únicament la submissió expressa, no la tàcita.
  - B. Si no hi ha elecció, determina 4 criteris (a elecció del demandant) que són alternatius. El demandant pot optar per interposar la demanda davant els òrgans jurisdiccionals del:
    - a) Domicili del demandat.
    - b) Del lloc de lliurament de la mercaderia.
    - c) Lloc en què es va arregar la mercaderia.
    - d) Lloc en què es va signar el contracte.

5. Dret aplicable:
  - A. El CMR estableix normes materials especials de caràcter imperatiu (art. 6.1 k i art. 41).
  - B. Règim conflictual: RRI.

## **2 Contracte de transport marítim**

1. Hi ha dos tipus:
  - A. Contracte de noliejament: posada a la disposició d'un buc per a un determinat transport o per un període de temps. Ve formalitzat en una *charter party* o pòlissa de noliejament.
  - B. Contracte de transport marítim en règim de coneixement d'embarcament (*Bill of lading*): s'utilitza una part de la capacitat total d'un buc que realitza un itinerari fix i regular.
2. Cadascun d'aquets pot donar lloc a subcategories i poden combinar-se.

## **3 Contracte de transport aeri**

1. El transport aeri de persones revesteix una importància major que el de mercaderies. No obstant això, s'utilitza també per a transportar mercaderies amb unes característiques particulars: menudes, de molt valor o sol·licitades urgentment.
2. Les especialitats d'aquest transport fan necessàries solucions particulars que s'aparten de les establides per a la resta de transports.
3. En aquests contractes s'utilitza la carta de port aeri o el bitllet en el cas de persones i equipatge.
4. Règim convencional sobre material uniforme: Conveni de Varsòvia de 1929, modificat per quatre protocols, i el Conveni de Montreal de 1999, recentment entrat en vigor.

# LLIÇÓ 10. ELS CONTRACTES INTERNACIONALS DE COL-LABORACIÓ

## *I. Introducció*

1. Els contractes de col·laboració interempresarial s'utilitzen per a dues circumstàncies:
  - A. Necessitat de competir en un mercat globalitzat obert dissenyat per l'OMC, que implica l'eliminació de les barreres econòmiques per a crear un lliure mercat.
  - B. Cal utilitzar estratègies per a l'extensió del negoci empresarial a altres mercats. Per a això, l'empresari acudeix a altres empresaris per col·laborar i estalviar-se configurar una xarxa d'establiments propis en l'exterior, amb l'increment de costos consegüent.

## *II. El contracte d'agència internacional*

### **1 Concepte i característiques**

1. El contracte d'agència comercial internacional és aquell contracte en virtut del qual una de les parts, denominada "agent" (persona física o jurídica), s'obliga enfront d'una altra, "principal", (1) de manera continuada i a canvi d'una remuneració, (2) a promoure en un determinat territori actes i operacions de comerç per compte aliè, o a promoure'ls i concloure'ls per compte i en nom aliens, (3) com a intermediari independent –no com a assalariat –, (4) sense assumir el risc i ventura d'aquestes operacions (art. 1 Llei 12/1992, de 27 de maig, sobre el contracte d'agència).
2. Els beneficis de l'agent es deriven del pagament per les seues activitats de promoció. Aquest contracte pot pactar-se per temps determinat o indefinit.
3. Característiques:
  - A. Autonomia.
  - B. Permanència i estabilitat.
  - C. Facultats de negociar i/o concloure operacions per compte aliè.

- D. Distinció del representant de comerç: assumptió del risc comercial, caràcter independent, tipus de contracte mercantil. Semblances: actuació fora dels locals de l'empresari, promouen contractes amb els clients i exerceixen les seues funcions de forma estable.

## **2 Drets i obligacions de les parts**

1. Obligacions de l'agent (art. 3 de la Directiva i 9 de la Llei del contracte d'agència):
  - A. Actuar de bona fe i d'acord amb les instruccions rebudes pel principal.
  - B. Promocionar i, potser, concloure contractes per compte del principal.
  - C. Mantenir el principal informat d'aquells extrems que foren rellevants.
  - D. Mantenir una comptabilitat independent de l'empresari.
2. Obligacions de l'empresari/principal (art. 4 de la Directiva i 10 de la Llei d'agència):
  - A. Posar a la disposició de l'agent els materials, la informació i la col·laboració necessària perquè porte a terme la seua prestació.
  - B. Informar a l'agent de l'acceptació, rebuig o no-execució d'una operació comercial que l'agent li haja proporcionat.
3. Drets de l'agent:
  - A. Ser remunerat, segons els pactes.
  - B. Exigir a l'empresari que el proveísca de tota la informació (també econòmica)
  - C. Indemnització després de la terminació del contracte.
4. Drets d'ambdues parts:
  - A. Cada part té dret a obtenir de l'altra un contracte per escrit.
  - B. Les parts tenen dret a posar fi al contracte. Sempre ha d'existir preavís (el termini es pot ampliar, però no limitar).
5. Remuneració de l'agent. Indemnitzacions i comissions.
  - A. Indemnització per clientela. Segons el Tribunal Suprem, es tracta "de remunerar o compensar una labor de creació de clientela de la qual s'aprofita l'empresari si continua gaudint i afavorint-se'n" (STS de 14 de febrer de 1997). Requisits:
    - a) Que s'haja produït la terminació del contracte.
    - b) Que l'agent haguera aportat nous clients a l'empresari.
    - c) Que l'activitat de l'agent puga seguir aportant avantatges al principal.
    - d) Que el pagament de la indemnització siga equitatiu.
  - B. Indemnització per danys i perjudicis. Per la terminació anormal del contracte.
6. Pactes d'exclusiva i de no competència:



- A. Depenen de l'autonomia de la voluntat. Possibilitat d'incorporar clàusules al contracte per a limitar l'actuació de l'empresari, de l'agent o d'ambdós.
- B. Pacte d'exclusiva. L'empresari s'obliga a no atorgar a altre subjecte la condició d'agent ni d'encarregar la promoció de les vendes dels seus productes a altre agent. Pot exigir-se a l'agent que no desenvolupi la seua activitat amb productes que siguen competència dels de l'empresari.
- C. Clàusula de no competència. Únicament una vegada acabat el contracte i condicionada a 3 requisits:
  - a) Que es pacte per escrit.
  - b) Que es dirigisca al sector geogràfic i personal confiat a l'agent i al tipus de producte concret que era objecte de contracte.
  - c) Que existisca un període màxim de 2 anys.

### **3 Resolució de controvèrsies**

- 1. Règim conflictual: Reglament Roma I (art. 3 ss.)
- 2. Regulació material:
  - A. Directiva 86/653/CEE, relativa a la coordinació dels drets dels EM referent als agents comercials independents.
  - B. Llei 12/1992, de 27 de maig, sobre el contracte d'agència.
  - C. Règim transnacional: model de la CCI.
- 3. Incidència de normes internacionalment imperatives
  - A. La Llei 12/1992 del contracte d'agència, que adapta la Directiva 86/653/CEE. Incorpora una sèrie de normes que posseeixen un caràcter internacionalment imperatiu.
  - B. Normes de dret de la competència.

## ***III. El contracte de distribució internacional***

### **1 Concepte i característiques del contracte de distribució exclusiva**

- 1. Per mitjà del contracte de concessió (o distribució en sentit estricte) una empresa (concedent) es compromet a vendre els seus productes, habitualment en règim d'exclusivitat i per a un territori determinat, a una altra empresa (distribuïdor o concessionari) amb la finalitat que els revenga en aquest territori per compte i risc propi. Els seus beneficis es deriven de la diferència entre preu de compra i revenda.
- 2. Característiques del contracte: relació duradora i estable.
- 3. Distinció del contracte d'agència: al contrari que l'agent comercial, el distribuïdor actua per compte propi.

## 2 Obligacions de les parts

1. Obligacions del concedent:
  - A. Subministrament de les mercaderies pactades.
  - B. Proporcionar-li la informació necessària per al desenvolupament de l'activitat.
2. Obligacions del concessionari:
  - A. Adquirir del distribuïdor els productes acordats.
  - B. Distribuir-los en el territori acordat.
  - C. Actuar de bona fe i informar el concedent de tot allò que pugui resultar-li rellevant.
  - D. Servei de postvenda.

## 3 Acords d'exclusiva i lliure competència

1. La concessió pot ser en exclusiva (el distribuïdor només ven en un territori) o sense exclusivitat. També pot ser distribució selectiva: per a poder distribuir els productes del fabricant, el distribuïdor ha de complir uns requisits objectius.
2. Clàusules contractuals permeses:
  - A. No vendre productes competidors.
  - B. Comprar els productes només al fabricant.
  - C. No desenvolupar vendes actives fora del territori concedit.
3. Clàusules contractuals prohibides:
  - A. Fixació de preus de venda.
  - B. Protecció territorial absoluta: prohibició de les vendes passives.

## 4 Resolució de controvèrsies

1. Règim conflictual: RRI (art. 3 ss.).
2. Règim material. No hi ha una regulació específica d'aquests contractes, però existeix un projecte de Llei de contractes de distribució.
3. Normes imperatives (TFUE).

## ***IV. El contracte de franquícia internacional***

### **1 Concepte i característiques i tipus de contractes de franquícia internacional**

1. La franquícia -o *franchising*- és un acord entre empresaris independents, en el qual un d'ells (el franquiciador) cedeix a altre (el franquiciat) una

sèrie de facultats -signes distintius (rètol, nom comercial, logotips...) i ús de coneixements (saber fer o *know how*)- per a realitzar certes activitats (que es pacten en funció del tipus de franquícia). El franquiciat satisfà a canvi un cànon.

2. Característiques del contracte:
  - A. Actuació per compte propi. Assumpció del risc i ventura de les operacions.
  - B. *Intuitu personae*.
  - C. Permanència i estabilitat
  - D. La diferència dels contractes de distribució de mercaderies, segons la sentència del TJCE de 28 de gener de 1986, cas *Pronuptia*, és que el franquiciador ha de transmetre el seu *know how*, o assistència o metodologia de treball, aplicant els seus mètodes comercials.
3. Tipus de franquícia:
  - A. Franquícia industrial: per a fabricar un determinat producte.
  - B. Franquícia de distribució: comercialitzar determinats béns.
  - C. Franquícia de serveis: prestar determinats serveis.

## 2 Obligacions de les parts

1. Obligacions del franquiciant:
  - A. Concedir el dret a la utilització de signes distintius dels quals és titular.
  - B. Comunicar coneixements tècnics reservats (sobre el funcionament de la franquícia).
  - C. Subministrar els béns.
  - D. Prestar assistència tècnica.
  - E. Facilitar la integració efectiva del franquiciat en la xarxa de distribució o fabricació.
  - F. Garantir l'homogeneïtat del sistema (control de la qualitat dels productes i/o serveis oferits pels participants en la xarxa).
  - G. Proporcionar serveis de tipus publicitari, assessorament, formació de personal, etc.
2. Obligacions del franquiciat:
  - A. Satisfer una remuneració que normalment es divideix en dos apartats:
    - a) Pagament del cànon o dret d'entrada a la constitució del contracte de franquícia (dret d'entrada en la xarxa).
    - b) Pagament d'un cànon periòdic en funció dels ingressos (cànon periòdics).
  - B. Adoptar les mesures necessàries per a integrar el negoci en la xarxa.

- C. Promoure l'objectiu de la franquícia (normalment, la distribució de béns).
- D. Respectar la política marcada pel franquiciant, això és, seguir-ne les instruccions.

### **3 Resolució de controvèrsies**

1. Règim conflictual: RRI.
2. Règim material. Es tracta d'un contracte complex, la regulació del qual requereix combinar normes aplicables a la compravenda, la prestació de serveis i les llicències de propietat industrial. Referències en les nostres normes: Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència; RD legislatiu 1/2007 de 16 de novembre, Text refós de la Llei general per a defensa de consumidors i usuaris i altres lleis complementàries; Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç minorista, que se circumscriu a les modalitats de distribució i de serveis i defineix l'activitat comercial de franquícia en l'art. 62; i el RD 2485/1998, de 13 de novembre, que desplega l'art. 62 de la Llei; declara que aquesta activitat comercial és la que es porta a terme a través del contracte de franquícia. Finalment, el RD 201/2010, de 26 de febrer, pel que es regula l'exercici de l'activitat comercial en règim de franquícia i la comunicació de dades al registre de franquiciadors.
3. Incidència de les normes imperatives:
  - A. Normes de protecció de la part feble.
  - B. Normes d'ordenació del mercat nacional: Reial Decret 201/2010, de 26 de febrer.
  - C. Dret de la competència. L'entrada en vigor del Tractat de Lisboa (l'article 81.3 del TCE ha passat a ser l'article 101 del TFUE), va motivar l'aparició del Reglament 330/2010 relatiu a l'aplicació de l'article 101, apartat 3, del Tractat de Funcionament de la Unió Europea a determinades categories d'acords verticals i pràctiques concertades, que va entrar en vigor l'1 de juny de 2010.

# LLIÇÓ 11. L'ARBITRATGE COMERCIAL INTERNACIONAL

## *I. Introducció*

1. L'arbitratge és un mitjà jurídic d'arranjament de litigis basat en la voluntat de les parts. Les parts trien simples particulars, que actuen fora de l'estructura dels poders públics, perquè adopten una decisió: el laude arbitral, que posa fi a la controvèrsia.
2. És el mecanisme de resolució de controvèrsies més utilitzat en la contractació internacional: 8 de cada 10 contractes inclouen una clàusula d'arbitratge.
3. En qualsevol cas, no és exclusiu de la contractació. En aquest sentit, l'art. 9.1 de la Llei d'arbitratge parla de les controvèrsies que “sorgisquen respecte d'una determinada relació jurídica, contractual o no contractual”.
4. La regulació de l'arbitratge comercial internacional la trobem en:
  - A. Règim convencional.
    - a) Llei model UNCITRAL de 1986, que ha servit de model a moltes lleis nacionals.
    - b) El Conveni de Ginebra de 1961.
    - c) El Conveni de Nova York de 1958 sobre reconeixement de laudes arbitrals estrangers.
    - d) Convenis bilaterals sobre reconeixement de laudes arbitrals.
    - e) El Conveni de Washington.
  - B. El règim de producció interna:
    - a) La Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge. Aquesta llei ha sigut modificada per la Llei 11/2011, amb l'objectiu de fomentar més encara els mitjans alternatius de solució de controvèrsies (vegeu el preàmbul de la Llei 11/2011).
    - b) És aplicable als arbitratges no coberts pel Conveni de Ginebra del 61 quan “el lloc en què se subscriu es trobe dins del territori espanyol” (art. 1). El lloc de subscripció de l'arbitratge el determinen les parts.

- c) Alguns preceptes també s'apliquen, davant els tribunals, quan l'arbitratge ha tingut lloc en l'estranger (art. 1.2).
- d) La llei remet per a reconeixement i execució de laudes al Conveni de Nova York.

## **II. Característiques de l'arbitratge comercial internacional**

1. Es basa en la voluntat de les parts. Sense voluntat de les parts no hi ha arbitratge; aquesta voluntat va acompanyada de la confiança i la cooperació entre les parts i entre elles i els àrbitres.
2. Els particulars quan utilitzen l'arbitratge actuen fora de l'estructura jurisdiccional estatal. Ara bé, l'arbitratge presenta diversos punts de contacte amb el poder públic.
  - A. El poder públic afavoreix l'arbitratge com una alternativa adequada als tribunals per a la resolució de controvèrsies.
  - B. Els tribunals nacionals cooperen per a la bona pràctica de l'arbitratge amb mesures cautelars i obtenció de proves.
  - C. Els tribunals nacionals fiscalitzen l'arbitratge de recursos d'anul·lació.
3. La decisió a la qual arriben els àrbitres és obligatòria per a les parts, circumstància que permet distingir l'arbitratge de la conciliació o la mediació.
4. Per comercial ha d'entendre's "arbitratge privat", en el qual cap de les parts actua en l'exercici de poder d'imperi.
5. Parlem d'arbitratge *internacional* a pesar de la teoria monista de l'arbitratge; la distinció entre arbitratge internacional i intern té conseqüències per l'ordre públic. L'art. 3 de Llei 60/2003 estableix que l'arbitratge es considerarà internacional quan:
  - A. En el moment de la subscripció del conveni arbitral, les parts tenen el seu domicili en estats diferents.
  - B. El lloc de l'arbitratge, el lloc de compliment de les obligacions contractuals o el lloc amb el qual el contracte té una relació més estreta està situat fora de l'estat en què les parts tinguen els seus domicilis.
  - C. Que la relació jurídica afecte a interessos del comerç internacional.
  - D. Un nombre considerable d'arbitratges queden exclosos de l'àmbit de la Llei 60/2003 com a conseqüència de la primacia dels convenis internacionals.
6. Seu de l'arbitratge:
  - A. En l'arbitratge internacional, no existeix un ordre jurídic que s'impose a l'àrbitre.
  - B. Resulta rellevant determinar la seu de l'arbitratge, ja que aquesta determina: la llei procedimental aplicable subsidiàriament, les causes de nul·litat del laude, si aquest és nacional o estranger, etc.

- C. Són les parts les que determinen la seu arbitral. En defecte d'això, els reglaments de les corts d'arbitratge solen establir que siga el tribunal qui determine la seu.
7. Extraterritorialitat de l'arbitratge:
- A. L'àrbitre no està sotmès als mateixos límits que tenen els jutges a l'hora de portar a terme actes processals.
  - B. La jurisdicció dels jutges es limita al territori del seu estat i necessiten auxili judicial per a realitzar actes en l'estranger.
  - C. Els àrbitres no tenen aquesta limitació, l'àrbitre es pot desplaçar a un altre estat, per exemple, per a sol·licitar proves.
8. Raons per les quals s'acudeix a l'arbitratge:
- A. Neutralitat dels àrbitres davant les pressions del poder polític i els interessos nacionals.
  - B. Especialització dels àrbitres en les operacions internacionals (alta qualitat tècnica i jurídica dels laudes arbitrals).
  - C. Flexibilitat i celeritat del procediment.
  - D. Confidencialitat (encara que no sempre).
  - E. Facilitat de execució.
9. L'arbitratge té també uns inconvenients. Pot ser car i, si està malament dissenyat, pot permetre a les parts perllongar el procés més del desitjat.

### **III. Classes d'arbitratge comercial internacional**

1. Segons les parts intervinents:
- A. Arbitratge entre particulars.
  - B. Arbitratge entre particulars i estats que actuen com a subjectes de dret privat.
2. Segons òrgan i procediment arbitral:
- A. Arbitratge *ad hoc*.
  - B. Arbitratge institucional.
3. Segons maneres de solució:
- A. Arbitratge de dret.
  - B. Arbitratge d'equitat.

## **IV. El conveni arbitral**

1. Tot arbitratge té el seu origen en la voluntat de les parts expressada en el conveni arbitral.
2. En el conveni arbitral les parts pacten:
  - A. Drets i obligacions de les parts a sotmetre la controvèrsia a arbitratge.
  - B. No acudir davant els tribunals.
    - a) L'art. VI.3 del Conveni de Ginebra estableix que el tribunal estatal davant el qual es presenta una controvèrsia sotmesa a arbitratge ha de declarar-se incompetent.
    - b) Una de las modificacions de la Llei 11/2011 és l'art. 11, que es refereix al conveni arbitral i estableix que:
      - El conveni arbitral obliga les parts a complir l'estipulat i impedeix als tribunals conèixer de les controvèrsies sotmeses a arbitratge, sempre que la part a qui interesse ho invoque per mitjà de declinatòria.
      - La declinatòria no impedirà la iniciació de les actuacions arbitral.
      - El conveni arbitral no impedirà a cap de les parts, amb anterioritat a les actuacions arbitral o durant la seua tramitació, sol·licitar d'un tribunal l'adopció de mesures cautelars ni a aquest concedir-les.
3. Pot ser subscrit de manera independent o estar integrat en un contracte com una clàusula més d'aquest.
4. Pels efectes que desplega, la configuració vàlida del conveni arbitral és primordial.
5. El conveni arbitral ha d'expressar la voluntat inequívoca de les parts de sotmetre el litigi a arbitratge. Per això, l'art. II.1 del Conveni de Nova York exigeix que el conveni arbitral s'haja subscrit per escrit.

## **V. El laude arbitral**

1. L'arbitratge pot ser d'equitat o de dret.
  - A. Si és d'equitat, els arbitres ofereixen una resposta allunyada de tot ordenament estatal.
  - B. Si és de dret, és necessari determinar el dret aplicable.
2. Les parts són lliures de triar les normes que han d'aplicar els àrbitres per a resoldre la controvèrsia (art. VII.1 del Conveni de Ginebra; art. 34.2 de la Llei 60/2003). Es parla de “normes jurídiques triades per les parts” (i no de “lleis” o “dret”) que fa possible l'elecció de regles comunes del comerç internacional o instruments de la *lex mercatoria*.
3. Una vegada dictat un laude arbitral, la controvèrsia està acabada i la decisió és plenament obligatòria per a les parts.



4. Si es verifiquen determinades circumstàncies, les parts poden sol·licitar l'anul·lació del laude adoptat sota una instància judicial.
  - A. Constitueix un instrument de l'estat (el poder judicial) de fiscalització del compliment de les garanties processals exigides en el procés arbitral.
  - B. L'anul·lació del laude no implica en cap cas la revisió del fons d'aquest.
  - C. Hi ha unes causes d'anul·lació taxades (art. IX del Conveni de Ginebra; art. 41 de la Llei 60/2003).
  - D. El procediment d'anul·lació està regulat en l'art. 42.



## BIBLIOGRAFIA

AAVV, *Legislació dels negocis internacionals*, Madrid, Technos, 2011.

CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Curso de contratación Internacional*, Madrid, Colex, 2a edició, 2006.

CALVO CARAVACA, A.L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, vol. 2, Madrid, Colex, 2011.

ESPLUGUES MOTA, C. (coord.), *Derecho del Comercio Internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

FERNÁNDEZ ROZAS, J.C. / ARENAS GARCÍA, R., *Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, Iustel, 2011.