

**LA NECESIDAD DE UNA LEY DE DISTRIBUCIÓN PARA  
EL SECTOR DE LA DISTRIBUCIÓN**

Alfredo Briganty Arencibia  
Abogado



## ÍNDICE

<b>I.- Introducción.</b> .....	3
<b>II.- Razones que justifican la promulgación de una Ley de Distribución que especialmente atienda la problemática del Sector de la Automoción.</b> .....	6
1º.- El desequilibrio contractual entre las partes. ....	6
2º.- La inquietud de los grupos políticos. ....	7
3º.- La delicada situación por la que atraviesa el Sector. ....	8
4º.- La expiración del Reglamento de Exención aplicable al sector de la automoción y su incidencia en las relaciones bilaterales. ....	9
5º.- Las perspectivas de futuro. ....	11
6º.- Los postulados del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. ....	12
<b>III.- Breve referencia el estado de la cuestión en las legislaciones europeas más significativas:</b> .....	15
A) La legislación belga. ....	15
B) En la legislación francesa. ....	17
C) En Portugal. ....	20
D) En Alemania. ....	22
E) En el Reino Unido. ....	22
F) En Italia. ....	22
G) En Austria. ....	23
H) En Finlandia. ....	24
I) En Suecia. ....	24
J) En Noruega. ....	24
K) Dinamarca. ....	25
L) En Grecia. ....	25
<b>IV.- Examen de las principales cláusulas contractuales que determinan una asimetría en las relaciones de las partes contratantes.</b> .....	25
1º.- La eliminación en los contratos de un derecho adquirido tan relevante como la exclusividad territorial. ....	26
2º.- La transformación de contratos de duración indefinida en contratos de duración determinada. ....	27
3º.- La obligación de realizar inversiones. ....	28
4º.- La limitación de la aparente independencia de los distribuidores. ....	30
5º.- La novación de los sistemas de remuneración. ....	34
6º.- La imposición de los objetivos de ventas. ....	36
7º.- La reserva de “ <i>ventas directas</i> ” a un número cada vez más extenso de clientes. ....	39
8º.- La inducción al uso y promoción de productos y servicios financieros a través de empresas filiales del fabricante: Las “ <i>Financieras de Marca</i> ” ....	41
9º.- La modificación unilateral de las condiciones comerciales. ....	44
10º.- La exigencia de la “ <i>renuncia</i> ” de derechos de indemnización. ....	46
11º.- La fijación de una extensa relación de causas de incumplimiento contractual que facultan al fabricante a la resolución “ <i>ipso iure</i> ” de las relaciones mercantiles. ....	50
12º.- La cláusula de “ <i>sumisión expresa</i> ” y la renuncia a cualquier otro fuero que pudiera corresponder al distribuidor. ....	55
<b>V.- Modificaciones pertinentes para la adaptación del Anteproyecto de Ley a las necesidades del sector de la automoción.</b> .....	57



## LA NECESIDAD DE UNA LEY DE DISTRIBUCIÓN PARA EL SECTOR DE LA AUTOMOCIÓN

### **I.- Introducción.**

La realidad económica y operativa del sector de la automoción invita a la búsqueda de razones que justifican la adaptación de la propuesta de Anteproyecto de Ley de Contratos de Distribución<sup>1</sup> a las peculiaridades de los distribuidores de vehículos, porque hace casi diez años que el Tribunal Supremo viene denunciando la urgencia de una normativa conveniente para precisar la naturaleza, alcance y contenido obligacional de los especiales contratos de concesión mercantil en este Sector. En 1999, con motivo de un recurso de casación interpuesto por la mercantil “Peugeot España S.A.”, la Sala 1º ya urgía a *“que los legisladores atiendan y provean la normativa conveniente”*<sup>2</sup>.

La urgencia reclamada se ha convertido en una exigencia ineludible para dar seguridad jurídica a las miles de pequeñas y medianas empresas que en España se dedican a revender y reparar vehículos automóviles, a la vista de la disparidad de criterios constatados en la misma Sala de lo Civil del Alto Tribunal.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Anteproyecto de Ley de Contratos de Distribución, Boletín Oficial del Ministerio de Justicia nº 2006, de 1 de Febrero de 2006, páginas 216 a 227.

<sup>2</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Junio de 1999, nº 538/1999 (Repertorio de Jurisprudencia 1999/4292) expresamente la reclamaba: *“...Ha sido esta Sala de Casación Civil la que ha ido precisando la naturaleza, alcance y contenido obligacional de estos especiales contratos, y urge que los legisladores atiendan y provean de la normativa conveniente. No incurrió en esta omisión la CEE, pues los atendió y así, respecto al servicio de venta y posventa de vehículos automóviles, promulgó el Reglamento 123/1985 (LCEur 1985/44) al que sustituyó el 1475/1995 de la Comisión, de 28 de Junio de 1995 (LCEur 1995/1325), con vigor desde el primero de julio siguiente y aplicable desde el 1 de octubre de 1995 al 30 de Septiembre del 2002”*...[Fundamento de Derecho Segundo en la meritada Sentencia]. Para evitar confusiones es preciso resaltar que la Normativa Comunitaria a que alude el Alto Tribunal ha sido promulgada en el ámbito del derecho de la competencia y no para regular el alcance y contenido obligacional de los Contratos de Concesión mercantil.

<sup>3</sup>Paradigma de su dispar criterio son algunas Sentencias dictadas por esta misma Sala del Tribunal Supremo siendo una de las partes la mercantil “Iveco Pegaso S.A.”, que fue demandada por distintos distribuidores cesados tras la fusión de la “Empresa Nacional de Autocamiones S.A.” (ENASA) con “IVECO ESPAÑA S.A.” (del Grupo FIAT). Sirvan a modo de ejemplo dos Sentencias contradictorias por hechos casi idénticos, surgidas de la reclamación de las compañías mercantiles “Concesionarios del Sur S.A.” (En acrónimo CONCESUR) y “Jaén Distribuidora S.A.” (JADISA), del mismo “Grupo CONCESUR”. Me refiero a las SSTS (Sala de lo Civil) nº 360/2000 de 26 de Abril [RJ 2002/5244] y a la nº 63/2001 de 1 de Febrero [RJ 2001/2231].

La primera de ellas ha sido muy controvertida por la cuantía indemnizatoria que concedió al Concesionario.



El vacío legal existente se ha pretendido cubrir por la jurisprudencia aplicando por analogía los preceptos de la Ley 12/1992, de 27 de Mayo, sobre Contrato de Agencia, circunstancia que ha dado pie a distintas corrientes doctrinales y jurisprudenciales<sup>4</sup>.

Para contextualizar la problemática es preciso destacar que afecta a la seguridad jurídica de más de tres mil distribuidores de turismos y más de trescientos de vehículos industriales, que realizan simultáneamente la actividad de promoción de ventas y servicios posventa de las distintas marcas de automoción en el mercado español.<sup>5</sup>

Me estoy refiriendo a pequeñas y medianas empresas formalmente independientes, de carácter familiar en su mayoría, que emplean a más de ciento cincuenta mil trabajadores, sin contar las empleadas en las redes secundarias dependientes de los distribuidores.<sup>6</sup>

Para valorar la importancia del sector de la automoción sirva como referencia que en España factura anualmente ochenta mil millones de euros (unos trece billones de pesetas) y que ejerce de eficiente recaudador de impuestos y tasas. En el ejercicio 2007 colaboró en la gestión de veintisiete mil millones de euros para la Agencia Tributaria.

Se trata de un sector económico tan relevante y atomizado que está públicamente representado a través de “patronales” y/o “asociaciones profesionales”, según la distinta condición de los operadores económicos: Los fabricantes aglutinan sus intereses colectivos a través de “ANFAC” (Asociación Nacional de Fabricantes de Automóviles y Camiones), los importadores por medio de “ANIACAM” (Asociación Nacional de Importadores de Automóviles, Camiones y Motocicletas), los distribuidores a través de

---

<sup>4</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), número 697/2007 de 22 de Junio, [RJ 2007/5427] recoge las distintas posiciones existentes sobre el particular, que pueden resumirse en el siguiente párrafo: “...En el sentir mayoritario de la Doctrina, con autorizadas excepciones, se admite la aplicación por analogía de las reglas que se manifiestan en los artículos 28 (Indemnización por clientela) y 30 (Supuestos de inexistencia del derecho a la indemnización) de la Ley sobre Contratos de Agencia a las relaciones de distribución. En la Jurisprudencia se encuentran, en efecto, decisiones en las que se formula una posición contraria, si bien hay que señalar que, prácticamente en todas ellas, el argumento de inaplicabilidad por analogía es superfluo, puesto que no se dan los presupuestos fácticos necesarios, o bien se trata de un mero obiter dictum”... En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) número 538/1999 de 12 de Junio [RJ 1999/4292] dice con inusitada claridad que “...ante la falta de regulación específica de estos contratos mercantiles especiales, si bien la Ley de Contrato de Agencia no es aplicable directamente, cabe ser considerada y atender a dicha normativa en cuanto resulte inspiradora de criterios interpretativos...”

<sup>5</sup> Sin perjuicio de algún olvido, podemos encontrar en el mercado nacional distribuidores de las siguientes marcas: Alfa Romeo, Aston Martin, Audi, Avia Trucks, Bentley, BMC, BMW, Cadillac, Citroën, Chevrolet, Corvette, Dacia, DAF, Daihatsu, Ferrari, Fiat, Ford, Galloper, GM, Honda, Hummer, Hyundai, Infiniti, Isuzu, Iveco, Jaguar, KIA, Lada, Lancia, Land Rover, LDV, Lexus, Mahindra, MAN, Maserati, Mazda, Mercedes, Mini, Mitsubishi, Opel, Peugeot, Piaggio, Porsche, Renault, Rolls Royce, Rover, Santana, Scania, SEAT, Skoda, Smart, Subaru, Ssanyong, Suzuki, Tata, Toyota, VDL, Van Hooll, Volkswagen, Volvo, Volvo Trucks.

<sup>6</sup> Entre estas destacan las redes de agencias y de servicios oficiales.



“FACONAUTO” (Federación de Asociaciones de Concesionarios de Automoción) que, como su nombre indica, engloba a las distintas asociaciones constituidas por marcas.

Importa también por su repercusión social, al prestar servicios de calidad a más de veinte millones de usuarios de turismos y a cuatro millones de conductores profesionales de vehículos industriales. Me estoy refiriendo al segundo sector de actividad más importante en la economía de nuestro país, después del inmobiliario.

A nadie se esconde que, dentro del amplio mundo de la distribución comercial, la apertura de una concesión de automóviles y/o de vehículos industriales requiere de cuantiosas inversiones en instalaciones localizadas estratégicamente, con un diseño concreto, generalmente descomunal, con campas accesorias, talleres equipados, personal especialmente cualificado, equipos de toda clase y herramienta específico, entre otras. Se trata de una actividad estratégica desde el punto de vista social<sup>7</sup>, tecnológico<sup>8</sup> y económico.<sup>9</sup>

Un sector que, por las imperfecciones propias del sistema económico, sigue padeciendo desequilibrios que conviene atemperar para evitar que se vuelvan a repetir “cismas” como el que se está padeciendo en estos precisos momentos, por culpa de imposiciones comerciales y financieras incomprensibles a la vista de la rentabilidad del negocio, imposiciones que ponen en entredicho la teórica independencia de los distribuidores.

Como tendremos ocasión de detallar más adelante, los contratos en este sector están repletos de criterios, directrices y/o estándares de obligado cumplimiento que constriñen y mediatizan la actividad y el margen de maniobra comercial de los distribuidores.

A unos se les denomina “*estándares de calidad*” y de su cumplimiento depende la rentabilidad del negocio. Alcanzan al tamaño del establecimiento, a los horarios de apertura, a la selección y planificación del personal, a las descripciones de funciones y puestos de trabajo, a la formación, perfeccionamiento e instrucción de los trabajadores, a la remuneración del personal, a los sistemas de “reporting”, al plan de negocio, a la gestión de calidad y auditorías de calidad, a los estudios de satisfacción del cliente, a la

---

<sup>7</sup> El sector de la automoción supone la expectativa laboral de la gran mayoría de los alumnos que han optado por cursar estudios de “Formación Profesional”: mecánicos, electricistas, chapistas, pintores etc.

<sup>8</sup> Igualmente destaca por su determinante su participación en proyectos de innovación, desarrollo e investigación tecnológica (I + D + i).

<sup>9</sup> El primero de los Reglamentos de Exención por categorías promulgado por la Comisión Europea [Reglamento CEE nº 123/85 de la Comisión, de 12 de Diciembre de 1984, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado CEE a determinadas categorías de acuerdos de distribución y de servicio de venta y de posventa de vehículos automóviles] ya lo ponía de manifiesto en su Considerando ...“(4)...en el sector de los vehículos automóviles, que son bienes muebles de consumo de una cierta duración que necesitan a intervalos regulares, así como en momentos imprevisibles y en lugares variables, operaciones de mantenimiento y reparación especializadas. Los fabricantes de automóviles cooperan con los distribuidores y talleres especializados para asegurar un servicio de venta y de posventa especialmente adaptado al producto...”



participación en programas de gestión de calidad (“mystery shopping”), a los análisis de mercados, a los procesos de ventas e inspección de entregas, al trabajo en el mercado (análisis, división de zonas, bases de datos, cualificación de los vendedores, control de actividades, reuniones regulares etc.), a la gestión de relaciones con clientes (CRM), gestión de consultas, reclamaciones y encuestas, comunicación integrada con el cliente, intercambio de datos, integración de procesos y sistemas, presupuesto de marketing y comunicación, conferencias y actos, comunicación y diseño corporativo, stock de vehículos nuevos, vehículos en exposición, vehículos de demostración, arquitectura y diseño corporativo, señalización de las instalaciones, sistemas de información, sistemas de gestión de existencias y desarrollo de vehículos, sistema de configuración e información sobre vehículos, sistemas para grandes clientes, servicios de Internet para los productos del proveedor.

A otros, “directrices de ventas” y alcanzan a los sistemas de pedidos, a los precios, a las condiciones de pago, a las entregas, a las recogidas de producto, a las condiciones de garantía, a los márgenes y bonificaciones, a los clientes reservados o directos etc. Es recomendable la lectura de uno cualquiera de los contratos de distribución porque serviría para disipar cualquier duda respecto a la dependencia empresarial de los distribuidores.

Es evidente que esta realidad, repleta de exigencias de una sola parte, no puede ignorarse desde el punto de vista legislativo y mucho menos permitirse su orfandad después de los bandazos y reivindicaciones del propio Tribunal Supremo.

## **II.- Razones que justifican la promulgación de una Ley de Distribución que especialmente atienda la problemática del Sector de la Automoción.**

### 1º.- El desequilibrio contractual entre las partes.

La necesidad de una Ley de Distribución, a ser posible específica para el sector de la automoción, surge de la cultura empresarial imperante, de la experiencia acumulada en años y de las arbitrarias decisiones de los fabricantes, que han dado pie, sin duda, a la configuración de un “negocio de adhesión”: “*en el que la parte concedente elabora y redacta el contrato e impone sus condiciones al concesionario, que ha de someterse si quiere conservar la actividad*”<sup>10</sup>

<sup>10</sup> El Tribunal Supremo (Sala 1ª) en sentencia número 360/2000 de 26 de Abril [RJ 2002/5244] ha denunciado esta circunstancia: “...Esta Sala ha tenido ocasión de declarar en supuesto análogo al presente y por Sentencia de 12 de Junio de 1999 [RJ 1999,4292], que el referido clausulado constituye un supuesto de negocio de adhesión, pues la desigualdad contractual de las partes resulta notoria, dada la posición prevalente de la parte concedente que elabora y redacta el contrato e impone sus condiciones frente a la del concesionario, que ha de acatarla y someterse. De este modo la sentencia casacional de referencia puntualizaba que se trata de relación contractual no debidamente negociada, en forma particularizada y en el ámbito de la plena libertad de instaurar obligaciones y contratos, aplicándose la doctrina reiterada de la Sala al respecto (SSTS de 20-7-1994 [RJ 1994/6518], 14-4-1996 [RJ 1996/6518], 12-7-1996 [RJ 1996/6715], 14 [RJ 1996/6715] y 23-9-1996 [RJ 1996/6721] y 27-4-1998 [RJ 1998/2933]...”. (El subrayado es nuestro)



## 2º.- La inquietud de los grupos políticos.

Tanto es así que a finales de la pasada legislatura el Grupo Parlamentario Catalán (CIU) puso de manifiesto su inquietud ante el problema, presentando en las Cortes una “Proposición no de ley” para impulsar la normativa adecuada.<sup>11</sup>

En sede parlamentaria, al defender su propuesta, el mismo Grupo se refirió sin ambages a la necesidad de una ley específica para el sector de la automoción y más concretamente a las reivindicaciones de FACONAUTO (la “Federación de Asociaciones de Concesionarios de la Automoción”)<sup>12</sup>, que no encontró el eco necesario.<sup>13</sup>

Finalmente, la Comisión de Industria, Turismo y Comercio, en la sesión del día 20 de marzo de 2007, acordó aprobar con modificaciones la “Proposición no de Ley” relativa al impulso por parte del Gobierno de una Ley de Contratos de Distribución, con carácter general.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> El 15 de Enero de 2007 el referido Grupo Parlamentario, a instancias de Don Josep Antoni Durán i Lleida presentó a la Mesa del Congreso la siguiente propuesta: “*El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a presentar ante las Cámaras un Proyecto de Ley de Contratos de Distribución que defina y regule las distintas modalidades de contratos de distribución comercial, con el fin de evitar situaciones contractuales de abuso y de promover la seguridad jurídica de los operadores económicos en el mercado de la distribución de bienes y servicios, con especial atención a la naturaleza del tejido de pequeñas y medianas empresas que intervienen en el mismo*”. (Proposición no de ley publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, número 502, de 12 de Febrero de 2007).

<sup>12</sup> “*...Nos gustaría que esta proposición no de Ley se circunscribiera básicamente a un Sector muy específico, que ha sido el motivo de nuestra iniciativa, como es el de la distribución de automóviles en toda España...*” [Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados nº 793, de fecha 20 de Marzo de 2007, páginas 17 a 20] (El subrayado es nuestro)

<sup>13</sup> En el mismo Diario de Sesiones del Congreso correspondiente al 20 de Marzo de 2007, se puede leer la intervención íntegra de los tres Grupos más representativos en la Cámara, destacando junto a la postura de “Convergencia i Unió”, la del Grupo Parlamentario Socialista: “*Nuestra propuesta sustituye el texto de presentar a las Cámaras un proyecto de ley de contratos de distribución e instamos al Gobierno a analizar la problemática existente en los contratos de distribución comercial hoy en día y proponer aquellas modificaciones legislativas –he nombrado un conjunto de leyes que afectan a este tema, ya veremos si hay que cambiar estas u otras leyes- pertinentes a los efectos de corregir las disfunciones que se pueden dar en este tipo de contratos. El Grupo Popular concluyó estar “en desacuerdo con la iniciativa, pero nos mostramos favorables a que se analice la problemática de aquellos contratos de distribución comercial que realmente estén hoy con problemas y que merezcan una mejora.*”

<sup>14</sup> “*El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a analizar con audiencia de los sectores interesados la problemática de los contratos de distribución comercial y a proponer en su caso las modificaciones legislativas pertinentes, con el fin de evitar situaciones contractuales de abuso y de promover la seguridad jurídica de los operadores económicos en el mercado de la distribución de bienes y servicios, con especial atención a la naturaleza del tejido de pequeñas y medianas empresas que intervienen en el mismo.* [Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, número 533 de 29 de Marzo de 2007].



A mayor abundamiento, el gobierno del Reino de España, a través de la Secretaría de Estado de Justicia ha manifestado la necesidad de revisar el “Anteproyecto” existente para *“corregir las situaciones de desequilibrio, impedir los comportamientos abusivos de los proveedores y mejorar la seguridad jurídica de la parte más débil, el distribuidor”*<sup>15</sup>.

### 3º.- La delicada situación por la que atraviesa el Sector.

La existencia de una norma específica capaz de poner coto a algunas extravagancias propias del sector de la automoción, hubiera atemperado la catastrófica situación por la que atraviesa en la actualidad, con los garajes y las campas de los distribuidores abarrotadas de unidades sin posibilidad de venta, devengándose impagables intereses a las financieras de marca, y con los concesionarios al borde de la desaparición.

Algo parecido a lo ocurrido en el mundo financiero se ha revelado también en este sector, acaso para satisfacer las expectativas de “bonus” del staff directivo de los fabricantes, que han potenciado - a través de sus propias “financieras” - estrategias comerciales tendentes a facilitar créditos para el suministro de unidades no demandadas por el mercado, con el reclamo de ayudas comerciales en favor de los distribuidores que, finalmente, se han visto atrapados por enormes deudas y el pago de intereses por un exceso de stock imposible de trasladar al consumidor final. Pensemos en la *“subprime de las ruedas”*...

Una Ley específica para este sector hubiera permitido a los distribuidores decir “no” a muchas de las exigencias de los fabricantes, ensimismados -de siempre- en mantener las fábricas en producción y vaciarlas a través de sus distribuidores (clientes cautivos), previo cargo del precio de los productos en pólizas de crédito, a sabiendas de la falta de demanda y lo que es más grave, aún siendo conscientes de sus consecuencias<sup>16</sup>.

Podrían haberlo advertido en su día y hubiera servido para la prevención del cierre de cientos de empresas, de la pérdida de miles de puestos de trabajo, de la reducción del mercado a la mitad y de la imperdonable desprotección jurídica que padecen los distribuidores. Lamentablemente, algunos llevamos años denunciando esta problemática, las arbitrariedades y los abusos de los fabricantes, sin receptividad por parte de los estamentos políticos.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Ver comunicado de la Secretaría de Estado de Justicia de 17 de Diciembre de 2008 en la página Web de “Moncloa”.

<sup>16</sup> Me aturde con frecuencia pensar en una conversación mantenida hace un lustro con el presidente de una “patronal” del sector, que me confió su personal preocupación por lo que años más tarde está sucediendo.

<sup>17</sup> Conviene recordar la celebración de dos foros organizados por FACONAUTO el 16 Noviembre de 2004 (XIV Congreso) y el 6 de Noviembre de 2007 (XVII Congreso), en los que se abordaba la necesidad





A pesar de la inquietud de muchos desde hace años, es elocuente la falta de interés de los fabricantes/importadores y de algunos “grupos políticos”. Sirvan las conclusiones de las Jornadas celebradas por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid como exponente de una necesidad ineludible<sup>18</sup>.

4º.- La expiración del Reglamento de Exención aplicable al sector de la automoción y su incidencia en las relaciones bilaterales.

Otra circunstancia que aconseja la promulgación de una Ley cuanto antes es la expiración el 31 Mayo de 2010 del Reglamento (CE) nº 1400/2002 de la Comisión, de 31 de Julio de 2002, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado de la Unión a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de vehículos de motor.<sup>19</sup>

Se trata de un reglamento de exención por categorías, específico para el sector de la automoción, que ampara, desde la perspectiva del libre comercio, los acuerdos sobre distribución de vehículos de motor nuevos y de recambios, así como los acuerdos de distribución que regulan la prestación de servicios de reparación y mantenimiento por talleres autorizados.

En tanto protege un sistema de distribución selectiva, en el que cabe “*numerus clausus*,” representa una limitación a la libre competencia, al vedar el acceso a la actividad de otros empresarios interesados en la reventa de los mismos productos; al propio tiempo obliga al usuario a abastecerse a través de un “distribuidor oficial”. Por ello, la legislación europea en la materia, a la vez que ha autorizado esta práctica, por su arraigo y ventajas colaterales, ha establecido un riguroso sistema normativo que se contiene en sucesivos reglamentos de exención que tienen su origen en el año 1985, de observancia en todos los países de la Unión.

Dispensa además a los operadores económicos de tener que demostrar, en un contexto económico y jurídico específico, que sus acuerdos cumplen las condiciones

---

de una Ley de Contratos de la Distribución. En el primero de ellos fueron ponentes, entre otros, Don Alberto Alonso Ureba, Catedrático de Derecho Mercantil y Don Aristides Jorge Viera González, Profesor Titular de esta misma materia en la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Tampoco conviene olvidar la fracasada “Iniciativa Popular Legislativa” auspiciada por FACONAUTO el 15 de Febrero de 2007 [Expediente 400769, Núm. de Reg. 7.751], al amparo de la Ley Orgánica 3/1984 de 26 de Marzo, modificada por la Ley Orgánica 4/2006, con la misma finalidad que nos ocupa. El 7 de Abril de 2008 se declaró la caducidad de esta Iniciativa por falta de apoyo popular, a tenor de la publicación que consta en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 11 del mismo mes.

<sup>18</sup> I Congreso Nacional de Distribución Comercial, celebrado los días 11 y 12 de Diciembre de 2008 en el Campus de Vicálvaro (Madrid).

<sup>19</sup> DO L 203/30 de 1.8.2002.



establecidas en el apartado 3 del artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

El Reglamento, que es obligatorio y directamente aplicable en cada Estado miembro, garantiza en toda la Unión Europea que dichos acuerdos no podrán considerarse nulos con arreglo al apartado 2 del artículo 81. Por virtud del principio de primacía del derecho comunitario, las medidas que tomen las autoridades o tribunales nacionales en aplicación de la legislación nacional sobre competencia no deben menoscabar la aplicación uniforme del Reglamento en todo el mercado común.

Coincide que expira el mismo día 31 de Mayo de 2010 el “Reglamento General” de restricciones verticales nº 2790/99, de la Comisión, que afecta al resto de los sectores de la distribución.<sup>20</sup>

Insisto pues en la oportunidad e importancia del momento, toda vez que, como se ha puesto ya de manifiesto, en poco tiempo podrían reproducirse los padecimientos y los abusos detectados en el año 2002, cuando expiró el Reglamento de Exención nº 1475/1995 de la Comisión, con el agravante de que, al coincidir que fenecen tanto el “Reglamento General” como el específico del sector de la automoción, la problemática podría agudizarse.

Tanto más cuanto, desde la propia Comisión se viene anunciando la desaparición en el futuro de cualquier indicación a la protección de las relaciones entre concesionarios y fabricantes<sup>21</sup>, hasta el punto de haber manifestado que no se justificaría que cualquier régimen futuro contenga disposiciones específicas análogas a las contenidas en el artículo 3 del Reglamento 1400/2002, porque un reglamento de exención no es el instrumento apropiado para proteger a los distribuidores<sup>22</sup>.

Esperemos que el legislador comunitario esté auspiciando las posibles soluciones antes de la precitada fecha, pues tienen evidencias, a través de distintas denuncias presentadas en la Comisión, de que los fabricantes suelen aprovechar cualquier ocasión para imponer sus criterios en las redes de distribución. La expiración de las “Normas Paraguas” o “Reglamentos de Exención por categorías”, han

---

<sup>20</sup> DO L 336/21 de 29.12.99. Reglamento (CE)nº 2790/99 de 22 de Diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. El apartado 5 del artículo 2 del Reglamento 2790/99 relativo a los acuerdos verticales establece que no es aplicable a los acuerdos verticales cuyo objeto entre en el ámbito de aplicación de cualquier otro Reglamento de Exención por categorías, como el 1400/2002.

<sup>21</sup> En el estudio de valoración del Impacto del Reglamento todavía vigente, publicado por la Comisión el 28 de Mayo de 2008, se dice que: “*En este contexto resulta dudoso que los artículos 3.4 y 3.5 hayan contribuido de forma efectiva a fortalecer la protección de las inversiones de los concesionarios a través de una duración mínima garantizada de los contratos o a evitar que fabricantes terminaren un contrato como medio para sancionar las conductas pro – competitivas del concesionario en cuestión.*” (sic) (página 36 del estudio de valoración).

<sup>22</sup> En la página 36 del mismo “estudio de valoración”.



desembocado en decisiones unilaterales tan abusivas como la resolución de los contratos existentes y su sustitución por otros de nuevo cuño, en los que se trata siempre de mitigar las razonables reivindicaciones de los distribuidores.

5º.- Las perspectivas de futuro.

Por experiencia puedo corroborar que en los días previos a la expiración del Reglamento (CE) nº 1475/1999, casi todas las redes de distribución en España recibieron cartas de preaviso de resolución de sus contratos. Por su elocuencia transcribo la literalidad de una de ellas:

*“...dada la próxima entrada en vigor del nuevo Reglamento de Exención por Categoría que regula la venta y distribución de vehículos automóviles en la Unión Europea, prevista para el día 1 de Octubre de 2002, en el plazo de un año deberemos reestructurar nuestra distribución y adaptar los Contratos de Concesión a la nueva normativa. En consecuencia, por medio de la presente le comunicamos que, por razones estructurales y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Contrato de Concesión suscrito con su Compañía, éste quedará resuelto a todos los efectos desde el día 30 de septiembre de 2003. Asimismo, les recordamos que por su parte deberán resolver, en el plazo que corresponda, aquellas relaciones comerciales y/o contractuales que mantengan con cualquier tercero y que pudieran verse afectadas por el contenido de la presente.”<sup>23</sup>*

Quienes causaron baja por motivos tan arbitrarios fueron “avisados”<sup>24</sup> con el precitado texto, y quienes fueron llamados a la continuidad recibieron otro mucho más extenso, aunque con idéntica finalidad resolutoria respecto al contrato. En el otro modelo se introdujeron párrafos como el que sigue:

*“...Como asimismo conocen, el nuevo reglamento introduce cambios sustanciales con respecto al escenario actual, tanto en la distribución de vehículos nuevos como en la prestación del correspondiente servicio posventa. Lo anterior nos obliga a modificar igualmente de forma sustancial los Contratos de Concesión. Nuestro objetivo es crear una base sólida que satisfaga las demandas crecientes del mercado y a la vez reforzar la posición de nuestros concesionarios” ...<sup>25</sup>*

---

<sup>23</sup> Carta fechada el 6 de septiembre de 2002, suscrita por “VOLKSWAGEN AUDI ESPAÑA S.A. (VAESA)” y enviada a la Red de Concesionarios en España.

<sup>24</sup> Entrecomillo el término porque es de destacar la actitud excepcional del “Grupo VOKSWAGEN AUDI” al negociar una compensación económica con los referidos distribuidores.

<sup>25</sup> Párrafo inserto en una carta de 10 de septiembre de 2002, suscrita por “VOLKSWAGEN AUDI ESPAÑA S.A. (VAESA)” y enviada a algunos miembros de la Red de Concesionarios en España.



Lo previsible es que, con motivo de la expiración del presente Reglamento, los acontecimientos se repitan, tanto más en la época de crisis que estamos viviendo<sup>26</sup>. Con esta perspectiva se hace todavía más urgente la promulgación de una Ley de la Distribución capaz de dar cobertura a las relaciones mercantiles existentes, de manera que se reconozcan las expectativas y derechos de los distribuidores, acabando con la incertidumbre y los temores propios de su condición.

La Propuesta de Anteproyecto de la Comisión de Codificación pone el dedo en la llaga al decir en su memoria que *“...por las razones apuntadas son muchas las instancias, dentro y fuera de nuestras fronteras, que han auspiciado el establecimiento de una normativa reguladora de estas figuras vinculadas al fenómeno de la distribución comercial que ponga coto a la autonomía de la voluntad, proclive a la aparición de situaciones de abuso cuando no hay equilibrio entre los contratantes, defina y discipline las distintas hipótesis, evite inseguridades y conflictos y, sobre todo, descargue a los Tribunales de Justicia de la delicada tarea de ir marcando los límites tipológicos y determinando los efectos esenciales y naturales de las relaciones sobre las que deben pronunciarse<sup>27</sup>”*.

#### 6º.- Los postulados del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha referido en varias ocasiones a la aplicación del derecho nacional en lo concerniente a las consecuencias que pudieran derivarse de las distintas relaciones contractuales.<sup>28</sup> En el Sector que nos ocupa ni existe legislación específica para atender la problemática expuesta, ni se quiere que se promulgue, por lo que la posición de este Tribunal puede seguir siendo un espejismo.

---

<sup>26</sup> No se trata de una simple premonición. El pasado 13 de Junio de 2008 el mismo “Grupo Volkswagen Audi” comunicó a toda la Red de Talleres Oficiales (la mayoría también distribuidores de sus productos) que la marca Audi había decidido resolver todos los contratos de Taller Autorizado en Europa con fecha 30 de Junio de 2010, para introducir nuevos estándares encaminados a la satisfacción del cliente.

Al parecer la causa de esta medida no es otra que la necesidad de reorganizar la actividad de postventa en el mercado alemán, si bien se ha dirigido a toda la Red Europea para evitar conflictos en el mismo país donde se ubican las fábricas principales de esta Marca.

Dicho esto, sorprende la decisión del “Grupo Volkswagen”, porque, habiendo optado por un sistema de distribución selectiva, cualquier Taller que desee pertenecer a la Red Oficial goza del privilegio de su incorporación siempre que acredite cumplir con los criterios de selección o estándares establecidos por el Fabricante. (*Ver Pregunta 74 de la Guía Orientativa, DOL 203 de 1.8.2002, Pág., 30*). En consecuencia, AUDI no puede disponer a su antojo de los contratos existentes. De ser efectivamente necesario bastaría con adaptar los contratos una vez haya notificado la conveniencia objetiva de modificar algún estándar, confiriendo a los actuales Talleres Oficiales un preaviso razonable para su adaptación.

<sup>27</sup> Véase la nota nº 1 a pie de página.

<sup>28</sup> Sirva a estos efectos la STJCE (Sala Sexta) de 30 de Abril de 1998: *“...”Por lo tanto, corresponde también al órgano jurisdiccional remitente apreciar, conforme al derecho nacional aplicable, el alcance y las consecuencias, para la totalidad de las relaciones contractuales, de la nulidad de determinadas cláusulas contractuales en virtud del apartado 2 del artículo 85 –hoy 81- del Tratado”...*



A pesar de la referida consideración, la patronal de los fabricantes de automóviles y camiones (ANFAC) manifiesta que no es necesaria una Ley sobre Contratos de Distribución, por tres motivos:

- a) Porque se produciría un exceso de regulación en el sector que ya cuenta con reglamentos de exención.<sup>29</sup>
- b) Porque la regulación corresponde a las partes en aplicación del artículo 1255 del Código Civil, regulador de la autonomía de la voluntad.
- c) Porque siempre se podría aplicar por analogía la Ley sobre Contratos de Agencia (Ley 12/1992, de 27 de Mayo), sin perjuicio de la aplicación de los preceptos del Código Civil y del Código de Comercio.

No deja de ser curioso este posicionamiento de ANFAC cuando es sabido que los reglamentos de exención nacieron para delimitar aspectos propios del derecho de la competencia y no suponen el cauce idóneo para regular las relaciones mercantiles entre fabricantes y distribuidores; cuando la “autonomía de la voluntad” de un distribuidor está mediatizada por la falta de alternativa para optar a otra marca y cuando, aparte de los distintos reparos del Tribunal Supremo respecto a la posible aplicación analógica de la Ley sobre el Contrato de Agencia, algunos fabricantes expresamente se obstinan en evitar su posible aplicación:

*“En lo no previsto expresamente por las partes en este Contrato, serán de aplicación para su aplicación y cumplimiento las disposiciones del Derecho Común español en materia mercantil y civil, con excepción de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia, que ambas Partes excluyen expresamente a todos los efectos por tratarse, el presente, de un Contrato de Concesión y no de Agencia”.*<sup>30</sup> [El subrayado es nuestro]

Con la misma finalidad es preciso destacar otra de las estipulaciones que adornan alguno de los textos contractuales: *“El presente contrato no atribuye en ningún caso a ninguna de las partes la condición de agente o representante legal de la otra, ni otorga a ninguna de las partes ninguna facultad para asumir o para crear ninguna obligación en representación o en nombre de la otra parte”.*<sup>31</sup>

Por lo que concierne a la Jurisprudencia, el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea sigue poniendo en tela de juicio las decisiones y prácticas de algunos

<sup>29</sup> Se olvida que el futuro Reglamento está en entredicho.

<sup>30</sup> Contrato del Grupo “Daimler-Chrysler, cláusula 16.2, bajo la rúbrica “*Legislación aplicable.*”

<sup>31</sup> Contrato de GENERAL MOTORS (OPEL), Cláusula 4.11, bajo el título NO OTORGAMIENTO DE ESTATUS DE AGENTE O REPRESENTANTE LEGAL



fabricantes/importadores<sup>32</sup> que, como hemos dicho, han aprovechado la renovación de los reglamentos de exención para modificar a su antojo las “reglas del juego” e imponer nuevos textos contractuales a sus distribuidores.

Es cuando menos censurable que en pleno Siglo XXI, a la vista de los esfuerzos personales y financieros de los distribuidores para defender y consolidar una marca y su imagen corporativa y velar por las expectativas de la clientela, los fabricantes/proveedores aprovechen cualquier resquicio coyuntural, como la expiración de un simple reglamento de exención por categorías, para soslayar los merecimientos, la trayectoria y los derechos que pudieran corresponder a sus colaboradores mercantiles.<sup>33</sup>

Por atrevido que pudiera parecer, dejo para la reflexión la capacidad de influencia de los “lobbies” de los fabricantes en el mantenimiento de esta situación de precariedad jurídica, precisamente porque sobran razones para promulgar de una vez por todas la Ley que se reivindica.

---

<sup>32</sup> STJCE de 18 de Diciembre de 1986, VAG France 10/86, Rec.p. 4071, apartados 12 y 16, así como la STJCE (Sala Segunda) de 15 de Febrero de 1996, NISSAN France y otros. En éstas se puede leer que los Reglamentos de Exención : “...no establecen prescripciones vinculantes que afecten directamente a la validez o al contenido de las cláusulas contractuales o que obliguen a las partes a adaptar éstas al contenido de su contrato, sino que se limita a dar a los operadores económicos del sector ciertas posibilidades que les permitan, a pesar de la presencia de determinados tipos de cláusulas de exclusividad y de no competencia en sus acuerdos de distribución y de servicio de venta y de posventa, que estos queden eximidos de la prohibición del apartado 1 del art. 85 -hoy 81- del Tratado de Roma”. En otras, STJCE (Sala Tercera) de 7 de Septiembre de 2006, C-125/05 contra Scandianvisk Motor Co (SMS), importador de vehículos de la Marca AUDI en Dinamarca; STJCE (Sala Tercera) de 30 de Noviembre de 2006, C-376/05 y C-377/05 contra BMW, se aborda la necesidad de reorganizar una parte sustancial o la totalidad de la red en el contexto de la entrada en vigor de un nuevo Reglamento de Exención.

<sup>33</sup> Sirvan dos simples ejemplos para demostrar hasta dónde llega el alcance de la desproporción que se denuncia. Las estipulaciones que se transcriben corresponden a los contratos de concesión del “Grupo Volkswagen” y del “Grupo FIAT” vigentes desde el mes de Octubre de 2003 en España:

*“V.- Condiciones Generales. Artículo 22.- Forma, relación con acuerdos anteriores. 1.- Toda enmienda y añadidura al presente contrato deberá constar por escrito. No se ha acordado ningún pacto accesorio verbal. Los anexos al presente contrato, así como la versión vigente en cada momento de las directrices del proveedor, forman parte integrante del presente contrato. 2.- En el supuesto que para ejecutar el presente contrato se requieran formalidades especiales, el concesionario realizará sin dilación las gestiones que considere pertinentes con cargo a su propia cuenta. Lo mismo se aplicará para la verificación del estándar de calidad de conformidad con lo establecido en el Anexo 2. 3.- Con la entrada en vigor del presente contrato se anulan todos los eventuales acuerdos anteriores que se hayan celebrado entre las partes relativos a las relaciones comerciales que aquí se regulan. Los créditos y obligaciones posteriores al contrato, procedentes de antiguos contratos, y que aún no se hayan cumplido totalmente, no se verán afectados”. (CONTRATO DE CONCESIÓN VIGENTE DE LA MARCA AUDI). (El subrayado es nuestro)*

*“71.- Disposiciones varias. 71.1. El presente contrato resuelve y sustituye cualquier Contrato de Concesión que puedan haber celebrado previamente Fiat y el Concesionario”. (CONTRATO DE CONCESIÓN VIGENTE DE LA MARCA FIAT).*



### III.- Breve referencia el estado de la cuestión en las legislaciones europeas más significativas:

La protección jurídica de los distribuidores adolece de la misma orfandad en el resto de países europeos, salvo en Bélgica y en Francia.

A) La legislación belga trata de proteger a los distribuidores con la Ley de 27 de julio de 1961<sup>34</sup> “*sobre la rescisión unilateral de los contratos de concesión exclusiva de tiempo indefinido*” que regula las consecuencias, términos y condiciones de la terminación de los contratos y, por tanto, contiene disposiciones que tratan las relaciones contractuales en su conjunto.

Su ámbito de aplicación es muy limitado, toda vez que se aplica solamente a los contratos de distribución en régimen de exclusividad o cuasi-exclusividad que impongan importantes obligaciones al distribuidor o se celebren por tiempo indefinido.

Coexiste con una Ley sobre Contratos de Agencia<sup>35</sup> específica para los colaboradores mercantiles que promocionan productos de terceros sin necesidad de adquirirlos para su reventa. Dicho esto y más concretamente en el sector de la automoción, la expresión “agente” se utiliza erróneamente para protección de los “sub-distribuidores”, que legalmente están cubiertos por la Ley de 27 de Julio de 1961 cuando compran y venden vehículos en su propio nombre y por su propia cuenta.

La Ley de 1961 atribuye naturaleza exclusiva al contrato ya sea por la concesión de un territorio específico, de productos concretos o incluso de un tipo determinado de clientes. Curiosamente, la jurisprudencia también acepta que los derechos de exclusividad en un mismo territorio puedan ser compartidos por varios distribuidores.

La “cuasi-exclusividad” se sustenta en la tenencia de una parte considerable de las ventas en un territorio determinado. Está sujeta a la apreciación de los tribunales, que vienen declarando que la tenencia del 30% de las ventas de un territorio no es suficiente para considerar exclusivo a un distribuidor.

Ha sido la jurisprudencia la encargada de precisar la “importancia de las obligaciones”, a cuyo efecto considera relevante tener equipos o instalaciones especiales, mantener un stock, tener empleados capacitados, otorgar garantías y prestar servicio postventa, entre otros. Como va dicho, esta Ley solamente se aplica cuando el contrato se ha celebrado por tiempo indefinido.

---

<sup>34</sup> Ley de 27 de Julio 1961 sobre la rescisión unilateral del contrato de concesión en exclusiva de tiempo indefinido (*La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée*) que entró en vigor el 5 de Octubre de 1961 y ha sido modificado por la Ley 13 de Abril de 1971 para incluir un Artículo 3bis.

<sup>35</sup> Ley 13 de Abril 1995 sobre Contratos de Agencia Comercial (*Loi relative au contrat d'agence commerciale*) que entró en vigor el 12 de Junio de 1995.



Aunque los “*contratos de duración determinada*” no gozan de una regulación específica y quedan sometidos a las disposiciones del derecho común, sin embargo, la Ley de 27 de Julio de 1961 contiene dos especialidades que les afectan: De una parte, exige un preaviso por correo certificado de tres a seis meses antes de la fecha acordada de terminación, transformando en indefinida la relación cuando hubiera sido renovada sin hacer uso del preaviso pertinente<sup>36</sup> y de otra, si un contrato de duración determinada hubiera sido renovado en dos ocasiones, cualquier otra extensión del plazo será considerada por tiempo indefinido.

Es importante dejar claro que siempre que se haya respetado el periodo de preaviso, el distribuidor cuyo contrato *a término* haya expirado, no podrá reclamar indemnización. Por el contrario en el supuesto de “*contratos de duración indefinida*”, la Ley prevé que, salvo en los casos de incumplimiento contractual, un contrato sólo podrá resolverse si media “preaviso razonable” o “indemnización justa”.<sup>37</sup> A falta de acuerdo de las partes, el juez resolverá en equidad, y, llegado el caso, teniendo en cuenta los usos.

La jurisprudencia dispone que el plazo de preaviso es razonable si es suficiente para que el distribuidor pueda encontrar alternativa equivalente. Dependiendo de la antigüedad de la relación mercantil, del alcance de los derechos de exclusividad, de la notoriedad de la marca y del tamaño de la concesión, los tribunales han dispuesto plazos de preaviso que oscilan entre 3 y 48 meses.

Si el contrato se resuelve sin preaviso o con un preaviso insuficiente, el distribuidor tiene derecho a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por esta circunstancia, sobre la base del beneficio neto de la actividad más los gastos generales que el distribuidor tenga que asumir tras la terminación del contrato (rentas, costes fijos, etc.) o mediante el beneficio bruto de la actividad menos los gastos inmediatos deducibles. Los tribunales normalmente designan a un experto para determinar el criterio aplicable y el importe de esta indemnización.

---

<sup>36</sup> **Art. 3 Bis.** *Cuando un contrato de concesión que se rija por la presente ley se acuerde por un tiempo determinado, se considerará que las partes han consentido una renovación del contrato, ya sea por tiempo indefinido, o bien sea por la duración prevista en una posible cláusula de tácita reconducción, salvo que notifiquen lo contrario mediante una carta certificada enviada por correo dentro de un plazo mínimo de tres meses o máximo de seis meses antes del plazo de finalización convenido.*

*Cuando un contrato de concesión de duración determinada haya sido renovado dos veces, sin importar si los términos del contrato original han sido modificados o no por las mismas partes, o cuando haya sido tácitamente renovado dos veces debido a una cláusula del contrato, cualquier ampliación subsiguiente se considerará por un período de duración indefinida.*

<sup>37</sup> **Art. 2.** *(En el caso de que el contrato de concesión que se rige por la presente Ley se acuerde por tiempo indefinido) podrá solamente resolverse, salvo que las partes incurran en un incumplimiento grave de sus obligaciones, mediando un preaviso razonable o una indemnización justa a determinar por las partes en el momento de la denuncia del contrato. A falta de acuerdo de las partes, el juez resolverá en equidad, y, en su caso, teniendo en cuenta los usos.*





A tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley de 27 de Julio de 1961<sup>38</sup>, el distribuidor también puede reclamar:

1º.- Una compensación por clientela, siempre que hubiera sido aportada por el distribuidor y que el fabricante pueda beneficiarse de ella tras la resolución del contrato. La Ley no contiene elementos objetivos para calcular esta indemnización y solamente dispone que habrá de aplicarse el principio de equidad.

2º.- El reembolso de los costos incurridos por el distribuidor, siempre que supongan beneficios para el proveedor tras la terminación del contrato (los gastos de publicidad, por ejemplo).

3º.- Una compensación accesorio por el costo de los despidos laborales.

4º.- La recompra del stock, avalada por la jurisprudencia y no por la Ley que comentamos.

Si la resolución es consecuencia de un incumplimiento grave, el distribuidor no tiene derecho a reclamar indemnizaciones, ni a solicitar la recompra del stock.

B) En la legislación francesa encontramos dos disposiciones legales que protegen al distribuidor: 1.- El artículo L-330-3 del Código de Comercio<sup>39</sup>,

---

<sup>38</sup> **Art. 3.** Si el concedente resuelve el contrato de concesión mencionado en el artículo 2 por razones distintas a un incumplimiento grave del concesionario, o si éste último pone fin al contrato a causa de un incumplimiento grave del concedente, el concesionario podrá reclamar una indemnización complementaria equivalente. Dicha indemnización se valorará, en su caso, en función los siguientes elementos:

- 1º El aumento notable de clientela aportada por el concesionario y que pasará a ser propiedad del concedente después de la resolución del contrato;
- 2º Los costes que el concesionario haya realizado para la explotación de la concesión y de los que se aprovechará el concedente tras la terminación del contrato;
- 3º Las indemnizaciones que el concesionario deba abonar a los trabajadores que tenga que despedir tras la terminación del contrato.

A falta de acuerdo entre las partes, el juez resolverá en equidad, y, en su caso, teniendo en cuenta los usos.

<sup>39</sup> **Art. L330-3. (sobre información precontractual)** Toda persona que ponga a disposición de otra un nombre comercial, una marca o un signo distintivo, exigiendo de ella un compromiso de exclusividad o de cuasi exclusividad para el ejercicio de su actividad, estará obligada, antes de firmar cualquier contrato suscrito en interés común de ambas partes, a suministrar a la otra parte un documento que facilite información exacta y fidedigna que le permita comprometerse con conocimiento de causa.

*Este documento, cuyo contenido será establecido por decreto, precisará la antigüedad y la experiencia de la empresa, el estado y las perspectivas de desarrollo del mercado en cuestión, la importancia de la red comercial, la duración, las condiciones de renovación, de resolución y de cesión del contrato así como el territorio de las exclusividades.*

*Cuando se exija el pago de una cantidad antes de la firma del contrato mencionado anteriormente, en especial para obtener la reserva de una zona, las prestaciones aseguradas en contrapartida de esta*



proveniente de una ley de diciembre de 1989<sup>40</sup>, regulador de la obligatoriedad de la “información precontractual”.

La parte que proponga un acuerdo que imponga una obligación de exclusividad o cuasi-exclusividad a cambio del uso de una marca, debe facilitar, al menos 20 días antes de la firma del acuerdo, un documento informando sobre su empresa, las principales cláusulas del futuro acuerdo (exclusividad, duración, condiciones de resolución), la composición de la red comercial (en particular, el número de distribuidores que la abandonaron en los últimos 12 meses y las razones de su salida) y la evolución prevista en el mercado nacional y local respecto a los productos y servicios objeto del acuerdo.

Esta información precontractual se justifica “en interés de ambas partes”, concepto bastante similar al del “mandato de interés común” en el que se basaba la protección de los agentes antes de que se traspusiera la Directiva de Agentes Comerciales.

No obstante, desde 1989 el Tribunal Supremo francés se ha negado a reconocer a los distribuidores un derecho de indemnización análogo al derecho de indemnización de los agentes comerciales. El Alto Tribunal francés considera que el artículo L-330 del Código de Comercio se limita a la información precontractual y ha declarado en diferentes sentencias que aunque los acuerdos en cuestión hubieran sido celebrados “en interés de ambas partes” ello no tiene ningún efecto en caso de terminación contractual.

2.- El artículo L-442-6-I-5° del Código de Comercio francés<sup>41</sup>, en virtud de la ley N° 2008 – 776 del 4 de Agosto 2008, que prohíbe la ruptura repentina de las relaciones comerciales<sup>42</sup>.

---

*cantidad deberán ser precisadas por escrito, así como las obligaciones recíprocas de las partes en caso de retracto.*

*El documento previsto en el primer párrafo, así como el proyecto de contrato serán comunicados como mínimo veinte días antes de la firma del contrato o, en su caso, antes del pago de la cantidad mencionada en el párrafo anterior.*

[Código de Comercio francés de 1807, TÍTULO III – *De las cláusulas de exclusividad*, LIBRO III – *De algunas formas de venta y de las cláusulas de exclusividad*.]

<sup>40</sup> Este artículo, que proviene del Art. 1 de la Ley del 31 de diciembre de 1989 *sobre el desarrollo de empresas comerciales y artesanales y la mejora de su situación económica, jurídica y social*, fue derogado por la orden 2000-912 el 21 de Septiembre del 2000 para insertarse en el Código de Comercio.

<sup>41</sup> **Art. L-442-6-I-5° (De las prácticas restrictivas de la competencia) I.-** *Comprometerá la responsabilidad de su autor y obligará a reparar el daño causado todo fabricante, comerciante, industrial o persona inscrita en el Registro Central de Artesanos que: (...) 5°.- Rompa bruscamente, incluso parcialmente, una relación comercial establecida, sin aviso previo por escrito, teniendo en cuenta la duración de la relación comercial y respetando el cumplimiento del período mínimo de preaviso determinado, en lo que se refiere a los usos del comercio, por los acuerdos interprofesionales. Cuando la relación comercial se refiere al suministro de productos de marca de distribuidor, el período mínimo del preaviso será el doble del que sería aplicable si el producto no fuese proporcionado bajo la marca de distribuidor. A falta de tales acuerdos, las órdenes del Ministro de Economía pueden fijar, por*



En virtud de esta disposición debe mediar un “preaviso suficiente” en caso de terminación de las relaciones mercantiles. La jurisprudencia considera que “el preaviso suficiente” debe determinarse teniendo en cuenta dos elementos principales: la importancia de la relación (ventas y/o beneficios) en el negocio general de la empresa y la duración de la relación (desde el primer acuerdo si se han celebrado varios sucesivos).

Por tanto, si las relaciones son muy antiguas, podría considerarse insuficiente el preaviso, aunque se hubiera respetado el plazo pactado. En caso de insuficiencia, lo más frecuente es que la compensación se calcule en base al beneficio bruto generado por la actividad, menos los gastos inmediatos deducibles.

Hasta la fecha estas disposiciones no han sido utilizadas para contratos de distribución de vehículos. La situación, probablemente, sería diferente si –como es previsible- el artículo 3(5) del Reglamento 1400/2002<sup>43</sup> desapareciera. Aparte de estas dos disposiciones legales, no existe una protección general para los distribuidores en los casos de terminación del contrato.

---

*cada categoría de productos y teniendo en cuenta los usos y costumbres del comercio, un plazo mínimo de preaviso y especificar las condiciones de ruptura de las relaciones comerciales, especialmente en función de su duración. Estas disposiciones impiden la facultad de resolver sin preaviso, en caso de incumplimiento por la otra parte de sus obligaciones o en caso de fuerza mayor. Cuando la ruptura de la relación comercial sea resultado de una subasta a distancia, el periodo mínimo de preaviso será el doble del obtenido mediante la aplicación de las disposiciones de este párrafo en los casos en los que el preaviso inicial se deba dar al menos seis meses antes, y al menos con 1 año de anticipación en los demás casos.*

[Código de Comercio francés de 1807, CAPÍTULO II – Prácticas restrictivas de la competencia, TÍTULO IV – De la transparencia, prácticas restrictivas de competencia y de las otras prácticas prohibidas, LIBRO IV – De la libertad de los precios y de la competencia.]

<sup>42</sup> El artículo ha sido incorporado al Código de Comercio Francés por la Ley N° 2008 – 776 del 4 de Agosto 2008 (*Loi n°2008-776 du 4 août 2008*) y modificado por la Disposición n° 2008-1161 del 13 de noviembre de 2008 (*Ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre 2008*). Es importante resaltar que los cambios introducidos por la Ley N° 2008 – 776 del 4 de Agosto 2008 serán aplicables solo a los contratos celebrados después del 1 de enero de 2009.

<sup>43</sup> **Artículo 3(5).** *La exención se aplicará a condición de que el acuerdo vertical celebrado por el proveedor de vehículos de motor nuevos con un distribuidor o taller de reparación autorizado establezca*

- a) *que el acuerdo se concluye para un período de al menos cinco años; en este caso, cada parte tendrá que comprometerse a dar un preaviso de al menos seis meses a la otra parte cuando pretenda no renovar el acuerdo;*
- b) *o que el acuerdo se concluye para un período indefinido; en este caso, el plazo de preaviso para la resolución ordinaria del acuerdo deberá ser al menos de dos años para ambas partes; este período se reducirá a un año como mínimo cuando:*
  - i) *el proveedor esté obligado por ley o por un acuerdo especial a abonar una compensación adecuada por la resolución del acuerdo, o*
  - ii) *el proveedor resuelva el acuerdo cuando sea necesario reorganizar el conjunto o una parte sustancial de la red.*



Para el supuesto de inversiones recientes, el Tribunal Supremo francés ha exigido en varias sentencias la obligación general de buena fe en caso de terminación contractual, dejando a la apreciación del caso la protección de las inversiones no amortizadas<sup>44</sup>.

C) En Portugal no existe legislación específica aplicable a los contratos de distribución. Por tanto son considerados contratos atípicos, que se regulan conforme al principio general de libertad de pactos previsto en el artículo 405<sup>45</sup> del Código Civil portugués de 1966<sup>46</sup>.

No obstante, para que dichos acuerdos sean considerados válidos, deben cumplirse algunos requisitos legales (artículos 406 y 227 del Código Civil portugués<sup>47</sup>):

<sup>44</sup> Sentencias CA de París del 27 de Mayo 1980, Casación Com. del 26 de Enero 1982 y la de la Corte de Apelación de Burdeos, Sala II del 11 de Junio 1996.

<sup>45</sup> **Art. 405.** (*Libertad contractual*)

1. *Dentro de los límites de la ley, las partes tienen la facultad de fijar libremente el contenido de los Contratos, celebrar contratos diferentes a los previstos en este código o incluir las cláusulas que les complazca.*
2. *Las partes podrán reunir en un mismo contrato dos o más negocios total o parcialmente regulados por ley.*

[Código Civil portugués de 1966, SUBSECCIÓN I – Disposiciones Generales, SECCIÓN I - Contratos, CAPÍTULO II – Fuentes de las obligaciones, TÍTULO I – Las obligaciones en general, LIBRO II – Derecho de las Obligaciones.]

<sup>46</sup> DL n. ° 47344/66, de 25 de Noviembre de 1966.

<sup>47</sup> **Art. 406.** (*Eficacia contractual*)

1. *El contrato debe ser puntualmente cumplido, y solo puede modificarse o extinguirse por mutuo acuerdo entre las partes o en los casos permitidos por ley.*
2. *Frente a terceros, el contrato solo surtirá efectos en los casos y condiciones previstos por la ley.*

[Código Civil portugués de 1966, SUBSECCIÓN I – Disposiciones Generales, SECCIÓN I - Contratos, CAPÍTULO II – Fuentes de las obligaciones, TÍTULO I – Las obligaciones en general, LIBRO II – Derecho de las Obligaciones.]

**Art. 227.** (*Culpa en la formación de los contratos*)

*Quien negoció con otro para otorgar un contrato, debe regirse tanto en la fase preliminar como en su formalización por las normas de la buena fe, bajo pena de responsabilidad por los daños que dolosamente pueda causar a la otra parte.*

*La responsabilidad se encuentra establecida en el Artículo 498.*

[Código civil portugués de 1966, SUBSECCIÓN III – La perfección de la declaración a negociar, SECCIÓN I – Declaración a negociar, CAPÍTULO I – Negocio jurídico, SUBTÍTULO III – Los hechos jurídicos, LIBRO I – Parte general.]

**Art. 498. (Prescripción)**

1. *El derecho a la indemnización prescribe en un plazo de tres años a contar desde la fecha en que el perjudicado tiene conocimiento del derecho que le compete, aunque desconozca al autor del hecho o la extensión del daño, sin perjuicio de la prescripción ordinaria que empieza a contar desde que se produce el hecho dañoso.*



El contrato debe ser negociado y sólo podrá ser modificado o resuelto de mutuo acuerdo entre las partes o, en casos tasados, por causas previstas en la ley. Los contratantes deben respetar el principio de buena fe en las negociaciones y durante la ejecución del contrato. El incumplimiento de obligaciones da derecho a la reclamación de daños y perjuicios.

Dado que no hay un régimen legal específico referido a los contratos de distribución, se aplican analógicamente las disposiciones previstas en la Ley sobre Contrato de Agencia, regulada por Decreto Ley 178/86 de 3 de Julio, posteriormente modificado por Decreto Ley 118/93 de 13 de abril. Esta regulación contiene cláusulas específicas que reconocen una compensación por clientela a la terminación del contrato<sup>48</sup>.

Las disposiciones contenidas en esta Ley se aplican analógicamente a otros tipos de contratos de colaboración mercantil que carecen de regulación específica, tales como los contratos de franquicia y de suministro de bienes.

Por último, destacar la existencia en Portugal de una ley especial para la interpretación de los contratos con cláusulas no negociadas (contratos de adhesión)<sup>49</sup>

- 
2. *Asimismo, prescribirá en un plazo de tres años a partir de la fecha de cumplimiento, el derecho de retorno entre los responsables.*
  3. *Si se trata de un delito para el cual la ley establece un plazo de prescripción más largo, éste será el plazo aplicable.*
  4. *La prescripción del derecho a la indemnización dependerá de si existe plazo establecido para interponer una acción de restitución o una acción por enriquecimiento sin causa.*

[Código Civil portugués de 1966, SUBSECCIÓN I – *La responsabilidad por actos ilícitos*, SECCIÓN V – *La responsabilidad*, CAPÍTULO II – *Fuentes de las obligaciones*, TÍTULO I – *Las obligaciones en General*, LIBRO II – *Derecho de las obligaciones*.]

<sup>48</sup> **Art. 33 (Indemnización por clientela)**

1. *Sin perjuicio de cualquier otra indemnización a que hubiera lugar en virtud de las disposiciones anteriores, un agente tiene derecho, tras la terminación de su contrato, a una indemnización por clientela siempre que se cumplan cumulativamente los siguientes requisitos:*
  - a) *El agente haya incrementado la clientela o haya aumentado sustancialmente el volumen de negocios con la clientela ya existente;*
  - b) *Que la otra parte se haya beneficiado considerablemente, tras la terminación del contrato, gracias a la actividad realizada por el agente;*
  - c) *Que el agente deje de percibir remuneración alguna en los contratos negociados o celebrados después de la terminación del contrato con los clientes mencionados en el apartado a).*
2. *Podrán exigir la indemnización por clientela los herederos en caso de fallecimiento del agente.*
3. *No habrá lugar a una indemnización por clientela si el contrato ha terminado por causas imputables al agente, o si por acuerdo con la otra parte, se ha cedido a un tercero la posición contractual.*
4. *Prescribirá el derecho de indemnización del agente o de sus herederos si éstos no comunican su intención al principal en un plazo de un año a contar desde la terminación del contrato y si no se inicia el procedimiento dentro del año siguiente a la comunicación.*

[Decreto – Ley N° 178/86 del 3 de Julio sobre el Contrato de Agencia Portugués (*Decreto – Lei N° 178/86 de 3 de Julho relativo ao contrato de agência*), modificado por el Decreto – Ley N° 118/93 de 13 de Abril (*Decreto – Lei N° 118/93 de 13 de Abril*).]



Esta Ley también es muy estricta e incluye la obligación de las partes a utilizar cláusulas simples y claras en virtud de la buena fe contractual<sup>50</sup>.

D) En Alemania tampoco existe una protección legal para los distribuidores, pero sí en la jurisprudencia.

Desde 1982, el Tribunal Supremo alemán (BGH) ha venido declarando la aplicación analógica de la Ley sobre el Contrato de Agencia (artículos 84 y siguientes del Código de Comercio alemán.) Los periodos de preaviso por terminación ordinaria son de un año y dependiendo de las circunstancias, de hasta dos años. Asimismo, existe una ley especial que regula las cláusulas de los contratos de adhesión (“Contratos estándar”). Esta ley es muy estricta e incluye la obligación de utilizar solamente cláusulas que sean transparentes y conformes a la buena fe. Hasta la fecha no existe ninguna cobertura legal para las inversiones. La jurisprudencia es contradictoria en esta materia.

E) En el Reino Unido tampoco existe protección específica para los distribuidores en el ordenamiento jurídico. Por el contrario existen leyes<sup>51</sup> que se aplican a la venta y suministro de bienes y servicios, que tienen por objeto proteger a los consumidores y que, en circunstancias específicas, podrían aplicarse a las relaciones entre fabricante/importador y distribuidor. Del mismo modo sucede con la Ley que regula las cláusulas contractuales abusivas<sup>52</sup> que protege a los consumidores y que podría aplicarse a empresarios, si se diesen ciertas condiciones, como por ejemplo, reconocer que un distribuidor, en tanto que empresario, debería normalmente ser capaz de salvaguardar su posición y no tener que estar presentando reclamaciones sobre cláusulas abusivas o no razonables. No existen disposiciones para el pago de indemnizaciones por inversiones a la terminación del contrato, salvo que se sustente la reclamación en un incumplimiento contractual del fabricante.

F) En Italia no existe ninguna regulación concreta para los contratos de distribución. Por tanto, las partes son libres para regular sus relaciones mercantiles, debiendo respetar solamente dos principios generales: 1º las llamadas “cláusulas abusivas” que deben acordarse por escrito (artículos 1341 y 1342 del Código Civil

---

<sup>49</sup> Decreto – Ley N° 446/85, de 25 de Octubre sobre Cláusulas Generales de la Contratación (*Decreto – Lei N° 446/85, de 25 de Outubro, das Cláusulas Contratuais Gerais*).

<sup>50</sup> **Art. 15. (Principio General)** *Estarán prohibidas las cláusulas contractuales contrarias a la buena fe.*

<sup>51</sup> Ley de venta de bienes de 1979 (*Sales of Goods Act 1979*). Ley sobre la competencia de 1998 o “Ley de 1998” (*Competition Act 1998*).

<sup>52</sup> Ley sobre cláusulas contractuales abusivas o “UCTA” de 1977 (*Unfair Contract Terms Act 1977*).



italiano<sup>53</sup>); 2º las partes deben comportarse de forma transparente, respetando las normas de lealtad y buena fe (artículo 1375 del Código Civil<sup>54</sup>).

No obstante, los tribunales habitualmente aplican por analogía las disposiciones expresamente contenidas en la legislación relativa a otro tipo de contratos: suministro de bienes, contratos de compraventa y contratos de agencia. Sin embargo, por el momento, no se otorgan indemnizaciones o compensaciones a los distribuidores con motivo de la resolución de los vínculos comerciales.

G) En Austria la situación es la misma que en Alemania. Desde una sentencia dictada en 1989, el Tribunal Supremo trata a los distribuidores como a los agentes siempre y cuando formen parte de una red de distribución, especialmente en los contratos con cláusulas de exclusividad. Desde Agosto de 2003, el artículo 454 del Código de Comercio concede a los empresarios que forman parte de un sistema de distribución selectiva una compensación por las inversiones no amortizadas que se hayan visto obligados a realizar en virtud del contrato y en el supuesto de terminación de éste.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> **Art. 1341.** *Las condiciones generales del contrato generan eficacia entre los contratantes si en el momento de la terminación contractual las partes conocían o podrían haberlas conocido usando una diligencia ordinaria.*

*En cualquier caso, no tendrán efecto alguno a no ser que se acepten expresamente por escrito las condiciones que establecen limitación de responsabilidad, de denuncia del contrato, la suspensión, ejecución o sanción contra la otra parte, las limitaciones en la capacidad de oponer excepciones, restricciones a la libertad de contrato, en las relaciones con terceros, la prórroga o tácita reconducción del contrato, las cláusulas de arbitraje, o las excepciones a la jurisdicción de los tribunales.*

**Art. 1342.** *En los contratos celebrados mediante la firma de formularios, preparados para regular de manera estándar determinadas relaciones contractuales, las cláusulas particulares añadidas al formulario prevalecerán sobre éste si éstas son incompatibles con las del formulario, incluso si éstas se suprimen. También habrá que atenerse a las disposiciones del segundo párrafo del artículo anterior.*

[Código Civil Italiano de 1942, SECCIÓN I – De las partes, CAPÍTULO II – De los requisitos del contrato, TÍTULO II - De los contratos en general, LIBRO IV - De las obligaciones.]

<sup>54</sup> **Art. 1375.** *El contrato debe ser ejecutado conforme a la buena fe.*

[Código Civil Italiano de 1942, SECCIÓN I – Disposiciones generales, CAPÍTULO V – Los efectos del contrato, TÍTULO II - De los contratos en general, LIBRO IV - De las obligaciones.]

<sup>55</sup> **Art. 454.**

- (1) *Un empresario que participa en un sistema de distribución vertical como “empresario dependiente” según el Art. 30a KartG (se refiere a empresarios que reciben un contrato de concesión/distribución/franquicia, etc. en el que las condiciones del contrato son fijadas por la parte que otorga el contrato: (ej. en distribución de automoción, el gebundener Unternehmer sería el concesionario, el bindender Unternehmer sería el fabricante) o como representante comercial independiente, tendrá a la terminación de la relación contractual con el “empresario otorgante” derecho a indemnización por aquellas inversiones realizadas y a las que estuviera obligado por contrato para llevar a cabo de forma adecuada la distribución, y que en el momento de la terminación del contrato no hubieran sido amortizadas.*
- (2) *El derecho a reclamación no existe si*



H) En Finlandia no existe en el ordenamiento jurídico una norma que proteja legalmente a los distribuidores. Este País ha transpuesto la Directiva de Agentes Comerciales. No existe jurisprudencia consolidada que defienda que las leyes nacionales sobre agentes comerciales se pueden aplicar por analogía a los distribuidores. No obstante, una sentencia del Tribunal Supremo apuntó esta posibilidad en 1987 (KKO 1987:42). Tampoco existe protección de las inversiones de los distribuidores, salvo que se hubiera pactado en el contrato. La jurisprudencia y la doctrina se apoyan en el principio de lealtad, que se traduce en el deber de buena fe. Por tanto, un distribuidor que confíe en las propuestas y manifestaciones de su principal podría tener fundamentos suficientes para reclamar daños y perjuicios ante una resolución contractual súbita e imprevisible.

I) En Suecia tampoco existe una norma que proteja legalmente a los distribuidores. También ha transpuesto la Directiva de Agentes Comerciales. No existe jurisprudencia que defienda que las leyes nacionales sobre agentes comerciales se pueden aplicar por analogía a los distribuidores. Están desprotegidas las inversiones de los distribuidores, salvo que se hubiera pactado en el contrato. Su situación doctrinal y jurisprudencial es como la de Finlandia.

J) En Noruega más de lo mismo. Sin embargo, podría encontrarse alguna protección discrecional en circunstancias especiales, y a través del principio de lealtad y la aplicación por analogía de la Ley sobre Contratos de Agencia, de 19 de junio de 1992.

- 
- a) *El contrato ha sido denunciado o disuelto de forma anticipada por el “empresario dependiente”, salvo cuando se produzca por incumplimiento grave imputable al “empresario otorgante” (se entiende que el contrato incluye causas de resolución por ambas partes que dan derecho a denunciar anticipadamente el contrato).*
  - b) *El “empresario otorgante” denuncia o disuelve el contrato de forma anticipada por incumplimiento grave imputable al “empresario dependiente”.*
  - c) *El “empresario dependiente” traspasa derechos y obligaciones del contrato a un tercero, de acuerdo con el “empresario otorgante”.*
  - (3) *El “empresario dependiente” pierde su derecho a reclamación si durante el periodo de un año posterior a la fecha de terminación del contrato no comunica al “empresario otorgante” su intención de hacer valer sus derechos.*
  - (4) *El derecho a reclamación según el párrafo 1 no podrá ser ni limitado ni anulado por acuerdo previo entre las partes. (Se refiere a cláusulas nulas que los otorgantes suelen incluir en los contratos, en las que los dependientes renuncian a sus derechos de indemnización, etc)*
  - (5) *La reclamación por indemnización según el artículo 24 del HvetrG (ley de distribución) no se ve afectada por esta disposición.*





K) Dinamarca está totalmente huérfana respecto a la protección de los distribuidores.

L) En Grecia, el artículo 14.4 de la reciente Ley griega 3557/2007, dispone que las disposiciones del Decreto Presidencial 219/1991 (que incorporó al ordenamiento jurídico griego la Directiva de Agentes Comerciales 653/86/CEE) se aplicarán por analogía a los contratos de representación de servicios y a los contratos “de distribución exclusiva”, siempre que el distribuidor actúe, a consecuencia del vínculo, como parte de la organización comercial de su principal<sup>56</sup>.

La pregunta que surge de la aplicación de esta ley es si la aplicación por analogía puede concederse también a otras formas de distribución y, concretamente, a contratos de distribución selectiva, tal y como sucedía hasta la fecha. La mayoría de la doctrina se decanta por la aplicación analógica, si bien no existe jurisprudencia consolidada sobre este asunto todavía<sup>57</sup>. La posición minoritaria entiende que, dado que la nueva ley reconoce expresamente la aplicación por analogía en ciertas condiciones a contratos de “distribución exclusiva”, no existe un vacío legal involuntario que deba o permita al juez completarlo basándose en la analogía.

Analizadas las razones que justifican a nuestro criterio la promulgación de una ley reguladora de los contratos de distribución, a la vista del estudio de la cuestión en las legislaciones europeas más representativas y atendiendo a las inquietudes y postulados de la Comisión Europea, no ofrece duda la necesidad de abordar la tarea legislativa a la mayor brevedad.

#### **IV.- Examen de las principales cláusulas contractuales que determinan una asimetría en las relaciones de las partes contratantes.**

Una actitud meramente conformista podría, en mérito al adagio “*mal de muchos, consuelo de tontos*”, llevarnos a concluir la falta de necesidad de una Ley de

<sup>56</sup> **Art. 14.4.** *Las disposiciones del Decreto Presidencial 219/1991, modificado, se aplicarán mutatis mutandis a los contratos:*

- a) *de representación de servicios,*
- b) *de distribución exclusiva, siempre que el distribuidor esté actuando como parte de la organización comercial del proveedor comercial.*

<sup>57</sup> La jurisprudencia solía aplicar el Decreto Presidencial 219/1991 por analogía a los contratos de distribución. Sin embargo el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas falló en el caso C-85/2003 (MAVRONAS v. DELTA) que la directiva 86/653/EEC acerca de los Agentes Comerciales no se podía aplicar al resto de tipos contractuales. Durante un período de tiempo los tribunales griegos negaban la aplicación analógica de los contratos de distribución al Decreto Presidencial 219/1991.

No obstante, es conveniente destacar que la Corte Suprema griega en su decisión N° 139/2006 declaró, aún con magistrados en contra, que se debería usar la regulación de los contratos de agencia en analogía a los contratos de distribución ya que existe un vacío legal en el ámbito jurídico de la legislación aplicable, y esta aplicación analógica no vulnera ni es contraria a la decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, pues es competencia de los tribunales griegos el desarrollo de las directivas y fallos comunitarios.



distribución para el Sector, si no fuera porque esta realidad tiene un significado concreto y porque el simple análisis de algunas decisiones impuestas por los fabricantes invitan a zanjar la problemática.

1º.- La eliminación en los contratos de un derecho adquirido tan relevante como la exclusividad territorial.

Todavía hay quienes piensan que la “exclusividad” territorial se perdió en el año 2002 por exigencias del Reglamento Comunitario. ¡En absoluto! Tanto es así que las marcas SUZUKI y PORSCHE han mantenido la exclusividad a pesar de los distintos cambios reglamentarios. La desaparición en el resto de casos ha obedecido simplemente a una estrategia de los fabricantes, en interés propio, para no perder el máximo control posible sobre la actividad de sus colaboradores y, sobre todo, ante el temor que generaron ciertas prácticas de ventas a través de grandes centros comerciales.

Proliferaron a partir del año 2000 algunas compañías mediadoras en la venta de vehículos a través de hipermercados y centros comerciales y comoquiera que en un sistema exclusivo los distribuidores pueden decidir cómo organizar la promoción de los productos y servicios en su territorio, los fabricantes decidieron aprovechar el cambio reglamentario para optar por el sistema de distribución “selectiva”.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Por lo que concierne a la pérdida de la “exclusividad” sirva de simple ejemplo el cambio sufrido en el Contrato de Concesión del “Grupo RENAULT”. El Contrato redactado en 1996 se sustentaba en la exclusividad territorial. El artículo 2, expresamente concedía este derecho con el siguiente tenor: “2.1.- El Concedente confiere con carácter de exclusiva al Concesionario, para el periodo de duración del presente contrato y en el territorio determinado en las Condiciones Particulares, el derecho: -de distribuir los vehículos nuevos RENAULT y Correspondientes identificados en las Condiciones Particulares. El Concedente podrá suprimir o modificar en cualquier momento uno o varios modelos o dejar de comercializarlos, sin más requisitos que informar de ello previamente al Concesionario; - de distribuir las Piezas de Recambio Contractuales RENAULT y Correspondientes; - de proponer los servicios concebidos por el Concedente relativos a dichos productos; - de organizar en el territorio concedido la comercialización de los Productos Contractuales, de los Productos Correspondientes y de los servicios vinculados, y el de llevar a cabo en dicho territorio acciones comerciales en relación con tales Productos y servicios, en las condiciones que se establezcan en las Condiciones Particulares; - de utilizar el título de Concesionario RENAULT, al igual que los rótulos y emblemas de la Marca, para la distribución de los Productos y servicios indicados. 2.2.- El Concesionario se compromete a no vender, en el marco de la Sociedad mencionada y en los locales de venta dependientes de dicha Sociedad, nada más que vehículos nuevos RENAULT y Correspondientes...”

En Octubre de 2003 fue sustituido, a criterio del “Grupo RENAULT”, por otro que excluyó la exclusividad territorial: “2.2.- El Concedente concede al Concesionario, en el ámbito del Espacio Económico Europeo, durante la vigencia del presente Contrato, el derecho a: -distribuir los modelos de la gama de Vehículos Nuevos RENAULT designados en las Cláusulas Particulares anuales. El Concedente podrá suprimir o modificar en cualquier momento uno o más modelos o suspender su comercialización, después de informar previamente de ello; - distribuir las Piezas de Recambio suministradas y distribuidas por RENAULT; - proponer las Prestaciones de servicios concebidos por el Concedente relativos a estos Productos; - llevar a cabo los Servicios de reparación y mantenimiento de los Productos Contractuales, incluyendo la garantía, el servicio gratuito y los servicios de llamada a revisión, sin perjuicio de la capacidad del Concesionario para subcontratar estos Servicios a otros miembros de la Red RENAULT en las condiciones definidas en el artículo 5.6 siguiente; - organizar y llevar a cabo acciones comerciales relativas a la venta de los Productos Contractuales, a las



El Reglamento (CE) nº 1400/2002 permite a los fabricantes optar para la distribución de productos y servicios entre un sistema exclusivo u otro selectivo, ya cuantitativo ya cualitativo, pero el cambio de un sistema convenido entre las partes - como lo era el exclusivo en el sector de la automoción- hubiera requerido del consentimiento de los distribuidores que tuvieron siempre en la exclusividad la cobertura necesaria para tratar de amortizar sus continuas y cuantiosas inversiones<sup>59</sup>.

Un derecho tan relevante como la exclusividad en el mundo del comercio no puede dejarse al arbitrio de una sola parte.

## 2º.- La transformación de contratos de duración indefinida en contratos de duración determinada.

Por mucho que cueste creerlo, en octubre de 2003 y con motivo de la entrada en vigor del Reglamento (CE) 1400/2002, algunos fabricantes decidieron unilateralmente transformar la cláusula de duración de sus contratos, pactada por tiempo indefinido, en cláusulas de vigencia temporal por plazo de 5 años. Esta imposición, tan controvertida

---

*Prestaciones de servicios asociadas, así como a la prestación de los Servicios de reparación y de mantenimiento; - utilizar el título de Concesionario RENAULT, así como los rótulos y emblemas de la marca, para la distribución de los Productos, de los Servicios y de las Prestaciones descritas anteriormente. 2.3.- El Concesionario ejercerá los derechos concedidos en los establecimientos autorizados, de conformidad con los criterios de selección aplicables al lugar de implantación. Las direcciones de los establecimientos autorizados y la naturaleza de las actividades que se llevan a cabo se indican en las cláusulas particulares anuales.”... (CONTRATO DE CONCESIÓN VIGENTE DE LA MARCA RENAULT).*

<sup>59</sup> El vigente Reglamento de Exención, REC nº 1400/2002, distingue entre dos Sistemas de Distribución: “Exclusivo” o “Selectivo”, que a su vez puede ser “cuantitativo” y/o “cualitativo”. El “Sistema de Distribución Selectivo” se define en el artículo 1, f) del REC como aquel por el cual “ *el proveedor se compromete a vender los bienes o los servicios contractuales, directa o indirectamente, solo a distribuidores o talleres de reparación seleccionados a partir de criterios definidos, y en el cual estos distribuidores o talleres de reparación se comprometen a no vender estos bienes o servicios a distribuidores o talleres de reparación independientes, sin perjuicio de la posibilidad de vender recambios a talleres de reparación independientes y de la obligación de facilitar a los reparadores independientes toda la información técnica, todos los sistemas de diagnóstico, todas las herramientas y toda la formación necesaria para la reparación y el mantenimiento de los vehículos de motor o para la aplicación de medidas de protección del medio ambiente.*”. En el Sistema de Distribución “Selectiva Cuantitativa” , “*el proveedor aplica, para seleccionar a los distribuidores o talleres de reparación, criterios que limitan directamente su número*” (artículo 1.g del REC). En el Sistema de Distribución “Selectiva Cualitativa”, “*el proveedor aplica, para seleccionar a los distribuidores o a los talleres de reparación, criterios de carácter puramente cualitativo, que son necesarios por la naturaleza de los bienes o servicios contractuales, que se han establecido uniformemente para todos los distribuidores o talleres de reparación que soliciten su inclusión en el sistema de distribución, que no se aplican de manera discriminatoria y que no limitan directamente el número de distribuidores o talleres de reparación*” (Artículo 1.h del REC). Por lo que concierne al “Sistema Exclusivo”, se caracteriza por el hecho de que un fabricante asigna a cada distribuidor o taller de reparación un territorio de ventas exclusivo o un grupo de clientes exclusivo. De optar por este sistema, en el territorio asignado no puede nombrarse ningún otro distribuidor. Conviene dejar claro que en el sistema exclusivo el fabricante podría exigir a sus colaboradores un nivel mínimo de calidad.



como abusiva, ha dado pie a que empresarios con una vida dedicada a una sola marca se encuentren ahora en la tesitura de perder su actividad por el transcurso del plazo impuesto en el último de los textos contractuales.<sup>60</sup>

Conviene destacar que algunos distribuidores que entonces se negaron a aceptar tamaño abuso se encuentran todavía exigiendo sus derechos ante los tribunales de justicia.

### 3º.- La obligación de realizar inversiones.

A causa del establecimiento de novedosos criterios de selección o “estándares” de obligado cumplimiento y al amparo de la elección de un sistema de distribución “Selectivo”, los fabricantes han obligado a sus distribuidores a realizar inversiones cuantiosas e imposibles de amortizar durante la vigencia del contrato. ¡No hay más que fijarse en las características de las instalaciones que distinguen marcas tan relevantes como Audi y Volkswagen (conocidas como “*Light Houses*” o *Hangares*), o Peugeot (“*Blue Boxes*”)<sup>61</sup>, entre otras!<sup>62</sup>

<sup>60</sup> El Contrato de Concesión de “PEUGEOT ESPAÑA S.A.” (anteriormente “Peugeot Talbot España S.A.”) suscrito en Octubre de 1996, literalmente decía en su “ARTÍCULO XII – DURACIÓN DEL CONTRATO: 1.- *El presente contrato se firma por una duración indeterminada comenzando a partir del 1 de Octubre de 1996.*”

Como va dicho, en Octubre de 2003 se sustituyó la referida cláusula por otra con efectos radicalmente distintos: Artículo XVII.- “*El presente Contrato entra en vigor (espacio en blanco a rellenar), a excepción de las disposiciones del artículo XI 2º, que sólo entrarán en vigor a partir del uno de Octubre de 2005 (se refiere a la cláusula de localización), y finalizará, salvo en caso de resolución extraordinaria, el 31 de Mayo de 2010...*” Nótese que se hace coincidir con la expiración del vigente Reglamento de Exención (REC nº 1400/2002). Se recomienda la lectura de la nota nº 70 a pie de página.

Igualmente, “MAN VEHÍCULOS INDUSTRIALES, S.A.” exigió en Septiembre del año 2003 la modificación del plazo de duración del contrato de distribución suscrito en 1995, sustituyendo la vigencia indefinida por otra temporal de 5 años. Así quedó redactada la nueva cláusula “DECIMOTERCERA: DURACIÓN.- 13.1. *Este contrato entrará en vigor en el momento de la firma por ambas partes y tendrá una duración fija de 5 (cinco años). En caso de que una de las partes no desee prorrogar el contrato al término del plazo de vigencia, deberá comunicarlo por escrito a la otra parte con al menos seis meses de antelación a la fecha de terminación del contrato. La notificación de cualquiera de las partes de no querer seguir el contrato al término de la duración fijada no requiere ninguna justificación. En caso de que ninguna de las partes notifique a la otra la terminación del contrato de acuerdo con las disposiciones anteriores, éste se prorrogará automáticamente por un nuevo plazo de cinco años*”.

<sup>61</sup> Este fabricante exigía a todos sus concesionarios revestir de color azul el exterior de sus instalaciones de ventas (de ahí las llamadas “*blue boxes*”). A los concesionarios del Reino Unido les preocupaba que una distinción de marca como la exigida por Peugeot les fuera a impedir vender vehículos de otras marcas desde la misma sala de exposición, restringiendo el derecho a la multimarca que les concedía el REC 1400/2002. Tras una intervención de la “*Office of Fair Trading*” (equivalente a la Comisión Nacional de Competencia en España), Peugeot declaró que este estándar era solamente recomendado pero no de obligado cumplimiento. Véase en este sentido la Nota de Prensa 124/04 de 10 de agosto de 2004 de la *Office of Fair Trading*.

<sup>62</sup> Como va dicho los contratos en este sector están repletos de criterios, directrices y/o estándares de obligado cumplimiento que afectan a la total actividad y que dejan un mínimo margen de maniobra



La exigencia de nuevas instalaciones en unos casos, de reformas en otros y la imposibilidad incluso de adaptar por falta de metros –según los nuevos estándares o criterios- las instalaciones donde se venía desarrollando la actividad hasta el año 2003, dio lugar a resoluciones contractuales y controversias de muy distinta naturaleza.

No se trata de concretar los desmanes que entonces pude constatar por las imposiciones y exigencias de los fabricantes, si bien, a los efectos que nos ocupa, considero relevante dejar constancia de que gran parte de los contratos de concesión fueron suscritos con un “Anexo” que los condicionaba resolutoriamente al cumplimiento de nuevas inversiones y en plazos preclusivos.<sup>63</sup>

---

comercial a los distribuidores. A mayor abundamiento y por lo que concierne a las inversiones exigidas en el año 2003, basta reproducir en parte el Anexo 2 (Estándares de Calidad) del Contrato vigente de la Marca “AUDI”, y más concretamente la estipulación 2.9 bajo el título “ARQUITECTURA Y DISEÑO CORPORATIVO (CD)”: 2.9.1 .- ARQUITECTURA EXTERIOR: *Si el concesionario decidiera implementar el modelo arquitectónico (p.ej. HANGAR) del proveedor, este se realizará conforme a la normativa del plano maestro incluido en el manual de ventas. Para los tamaños de establecimiento mencionados en el Capítulo 1. Principios Básicos, 3: Tamaño del establecimiento, así como para los vehículos de exposición y de demostración se aplicarán los siguientes criterios mínimos en cuanto a plazas de parking de clientes: todo concesionario debe disponer de suficientes plazas de parking para clientes. Se aplicará, conforme a la normativa mínima de los tamaños de establecimiento, por cada vehículo de exposición al menos una plaza de parking de cliente y por cada vehículo de demostración al menos una plaza de parking. En este sentido deben tenerse en cuenta los requisitos futuros en cuanto a capacidad. Además, deben considerarse también en caso necesario las plazas de parking para asistencia técnica y clientes de coches usados, vehículos de alquiler y de sustitución, vehículos de personal, vehículos en stock etc. La posibles excepciones solo estarán permitidas con el consentimiento expreso del proveedor.* 2.9.2 ARQUITECTURA INTERIOR: *Deben cumplirse las normas en cuanto a la configuración de la sala de exposición Audi, en particular los siguientes puntos: disposición de las funciones (presentación de los vehículos y zonas de clientes), colocación de los vehículos, puestos de trabajo de los vendedores, recepción de clientes (si existe), material y color, suelo (por ejemplo superficie de alto brillo), iluminación, muebles. Se deberá prever la entrega de vehículos, así como un mostrador de información y una cafetería o salita. Hay recomendaciones en cuanto a la disposición y configuración. En lo que respecta a las relaciones de las distintas marcas del Grupo Volkswagen, se aplicará lo siguiente: en la sala de exposición Audi no deberán presentarse vehículos a motor nuevos de otras marcas del Grupo Volkswagen ni medios de comunicación del Grupo Volkswagen. Dentro de la presentación de vehículos Audi y de las demás zonas funcionales Audi (por ejemplo la cafetería Audi, la tienda Audi, los puestos de trabajo de los vendedores) no deberán presentarse medios de comunicación de otros proveedores. Se deberá cumplir la normativa del proveedor en cuanto a configuración del espacio y áreas funcionales (véase plano maestro/programas de espacio en el manual de ventas) 2.9.3. SEÑALIZACIÓN: *Se utilizará la señalización del Concesionario Audi. En la señalización del concesionario Audi no deberán figurar otros símbolos o conceptos. En la sala de exposición Audi y en sus inmediaciones no deberán colocarse otros símbolos del Grupo Volkswagen El símbolo Audi no deberá utilizarse en los elementos de señalización de otras marcas.*”*

<sup>63</sup> Como ejemplo, y aclarando qué ocurrió con distintos fabricantes, reseñamos la actuación del “Grupo Volkswagen” que dispuso condicionar resolutoriamente el Contrato de Concesión de acuerdo a lo previsto en un Anexo complementario, que incluía en caso de incumplimiento las siguientes consecuencias: “...1.3 *En el supuesto que el Concesionario no diera total o exacto cumplimiento a plena satisfacción de VOLKSWAGEN AUDI ESPAÑA S.A (VAESA), a alguna de las condiciones y/o plazos indicados en este documento y/o en dicho Anexo 1, VAESA podrá resolver el Contrato de Concesión en el plazo de 15 días naturales a contar desde el vencimiento de cualquiera de los plazos referidos anteriormente. La resolución del Contrato de Concesión por cualquiera de las causas indicadas no implicará en ningún caso responsabilidad alguna para VAESA y, por lo tanto, en ningún caso vendrá*



Para entendernos, después de toda una vida dedicada al negocio de la distribución, para la promoción de ventas y servicios distinguidos con una marca ajena, de invertir en la compra de un solar estratégicamente localizado, de construir unas instalaciones específicas para una marca, atendiendo a las directrices del fabricante, y pendiente incluso de amortizar parte de estas inversiones, ha habido empresarios del sector que han perdido su condición en el año 2003 porque los fabricantes decidieron introducir unos estándares y/o criterios de selección imposibles de adaptar al terreno y a las instalaciones existentes, tales como plazas de aparcamientos, separación de exposiciones, o un mínimo de metros cuadrados imposibles de inventar. ¡Por esperpéntico que pueda parecer es ésta la realidad del Sector!

#### 4º.- La limitación de la aparente independencia de los distribuidores.

La dependencia económica y empresarial de los distribuidores en el sector de la automoción es consustancial a la relación mercantil. Tan es así que, paso a paso, los fabricantes han ido fortaleciendo su capacidad de decisión y constriñendo los derechos de sus colaboradores mercantiles, hasta el punto de aprovechar el último cambio reglamentario para:

a) Reservarse un derecho de adquisición preferente sobre las instalaciones propiedad de los distribuidores.

Hemos expuesto cómo la mayoría de los fabricantes han exigido a sus distribuidores unas inversiones desde todo punto de vista excesivas. Si abusiva ha podido ser esta circunstancia, tanto más que algunos se hayan reservado un derecho de adquisición preferente sobre las instalaciones de su distribuidor.

b) Exigir la autorización previa para el traspaso y cesión del negocio en contra de lo dispuesto en el Reglamento de Exención<sup>64</sup>.

---

*ésta obligada a abonar al Concesionario indemnización y/o compensación alguna por ningún concepto, a cuyos efectos el Concesionario renuncia desde ahora y para entonces, a nada pedir o reclamar a VAESA...*

<sup>64</sup> El CONSIDERANDO 10º del REC nº 1400/2002 expresamente reconoce al distribuidor un derecho de traspaso del negocio en favor de cualquier otro miembro de su misma Red: “(10) Para estimular la integración del mercado y permitir que los distribuidores o talleres de reparación autorizados aprovechen las nuevas oportunidades comerciales, deberá permitirse a los distribuidores o talleres de reparación autorizados la compra de otras empresas del mismo tipo que vendan o reparen la misma marca de vehículos de motor dentro del sistema de distribución. Con este fin, todo acuerdo vertical entre un proveedor y un distribuidor o taller de reparación autorizado tendrá que establecer que estos últimos tengan derecho a transferir todos sus derechos y obligaciones a cualquier otra empresa de su elección del mismo tipo que venda o repare la misma marca de vehículos de motor dentro del sistema de distribución”. Con esta finalidad, el artículo 3.3 del REC nº 1400/2002, bajo el título CONDICIONES GENERALES PARA LA APLICABILIDAD DEL REGLAMENTO dispone: “La exención que establece el artículo 2 se aplicará a condición de que el acuerdo vertical celebrado con un distribuidor o taller de reparación indique que el proveedor está de acuerdo con la transferencia de los derechos y



c) Verificar y decidir la idoneidad de los directivos de la concesión<sup>65</sup> y la formación de sus operarios<sup>66</sup>, algunos con la jubilación cercana después de toda una vida dedicada a lo mismo.

---

*obligaciones que resulten del acuerdo vertical a otro distribuidor o taller de reparación que pertenezca al sistema de distribución y elegido por el distribuidor o taller de reparación anterior.*

La simple lectura de gran parte de los contratos pone de manifiesto que los fabricantes han tratado de poner trabas a este derecho, al menos a través de una solicitud de autorización previa. El Contrato de Concesión de GENERAL MOTORS ESPAÑA S.A, vigente desde finales del año 2003 se pronuncia en los siguientes términos: “5.2. TRANSFERENCIA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES CONTRACTUALES BAJO EL PRESENTE CONTRATO: (a) No obstante lo dispuesto en el artículo 5.2 (b), el DISTRIBUIDOR no transferirá, asignará, ni dará en garantía la totalidad o una parte de sus derechos y obligaciones contractuales contemplados en el presente CONTRATO, sin el consentimiento previo y por escrito de OPEL ESPAÑA... (En el apartado 5.2.(b) se prevé el derecho a la cesión conforme a lo dispuesto en el REC, aunque con condiciones mínimas). En el apartado 5.2. (c) se concluye: “Si el DISTRIBUIDOR decide ejercer el derecho de transferencia descrito anteriormente, el DISTRIBUIDOR deberá informar por escrito a OPEL ESPAÑA lo antes posible, y siempre previamente a la transferencia de los derechos y obligaciones contractuales. Adicionalmente, el DISTRIBUIDOR, tan pronto como sea posible, deberá proporcionar a OPEL ESPAÑA cualquier información que le sea requerida por ésta”. Evidentemente se mediatiza el derecho conferido por el REC pero, para evitar dudas, sirva el ARTÍCULO 21 del mismo Contrato que, bajo el epígrafe “TRANSFERIBILIDAD” regula la libre cesión de los derechos y obligaciones de OPEL ESPAÑA a favor de una Compañía filial, sucesora, o a sus designatarios (terceros). Tratándose de sus distribuidores, el artículo 21.2 expresamente se titula “PROHIBICIÓN DE CESIÓN DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DISTRIBUIDOR”: “El presente CONTRATO es un contrato “intuitu persona”, que establece los derechos y obligaciones del DISTRIBUIDOR y del GERENTE DEL DISTRIBUIDOR, en relación con la venta de VEHÍCULOS AUTOMÓVILES y ACCESORIOS. Ni el presente CONTRATO, ni ningún derecho u obligación conforme al mismo, podrá ser transferido, cedido, delegado o vendido por el DISTRIBUIDOR, salvo que lo permita el presente CONTRATO o previo acuerdo con OPEL ESPAÑA”. En términos parecidos se pronuncian gran parte de los contratos vigente en el Sector.

A mayor abundamiento, sirva el ARTÍCULO XIII DEL CONTRATO VIGENTE DE LA MARCA RENAULT. Bajo el título “INTUITU PERSONAE –INTRANSMISIBILIDAD DEL CONTRATO”, dispone lo siguiente: “13.2. Los derechos que resultan del presente contrato no pueden cederse ni transmitirse a terceros, sin el consentimiento previo y por escrito del Concedente. No obstante, el Concedente acepta las cesiones en beneficio de un miembro de la Red RENAULT del mismo tipo comprometiéndose el Concesionario a informar previamente por escrito al Concedente.”

<sup>65</sup> En el mismo Contrato de “GENERAL MOTORS” (OPEL) que venimos comentando como mero ejemplo de lo que acontece en el sector, se dedican dos apartados a definir la figura del “Gerente del Distribuidor” (artículo 1.13) y la del “Propietario del Distribuidor” (artículo 1.14). Respecto al primero destaca el alcance de su reconocimiento: “La Persona mencionada en el Anexo 3 del presente CONTRATO, que tiene plenas facultades para dirigir las OPERACIONES DEL DISTRIBUIDOR y en cuyos servicios personales confía OPEL ESPAÑA para la realización y el cumplimiento de sus obligaciones, conforme al presente CONTRATO”. Con similar relevancia dedica otro artículo a regular la sucesión del Gerente y/o de los Propietarios, por cualquier causa, así como un Anexo específico a ambos dirigentes (anexo 3). Por si fuera poco, al regular los incumplimientos básicos del distribuidor (artículo 19.3,2), que constituyen causa de resolución inmediata del Contrato, sin necesidad de previo aviso, destaca: “(n) cualquier cambio de propiedad, a menos que sea conforme al presente CONTRATO y (p) cualquier conflicto o desacuerdo significativo entre los propietarios o el personal directivo del DISTRIBUIDOR, que afecte sustancialmente al éxito en la realización de las OPERACIONES DEL DISTRIBUIDOR.”



Aunque los fabricantes hayan optado por un sistema de distribución “*selectivo*” no deja de ser curioso que mantengan como esencial en los contratos su naturaleza “*intuitu personae*”, caracterizada por la confianza en los dirigentes<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Con la misma estrategia intervencionista y olvidando las características y antigüedad de la gran mayoría de los profesionales del Sector, los contratos han incluido exigencias para predefinir sus habilidades y características. Sirva como ejemplo el CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA MARCA FORD, que incorpora un Anexo 1 con los “ESTANDARES DE CALIDAD MÍNIMOS” entre los que figura con un Apéndice específico (el 5) un Estándar que predispone la “FORMACIÓN Y CERTIFICACIÓN” del personal de los Concesionarios: “*El personal del Concesionario que desempeñe funciones en las que deba mantener trato directo con clientes, o se halle involucrado en la venta de Vehículos, productos o servicios Ford, deberá contar con la correspondiente certificación expedida por Ford. La certificación se obtendrá a través de las correspondientes pruebas de evaluación que demuestren una mínima capacitación, establecida sobre conocimientos y habilidades, para el desempeño de las funciones que se reseñan a continuación: - Vendedores, - Administrativos de Ventas, - Coordinadores Multiopción/CRM, - Jefes de Departamento. A fin de garantizar la actualización del referido personal en cuanto a procesos, productos y servicios, la aptitud será anualmente evaluada. A tal efecto, el personal que no supere pruebas de evaluación, deberá recibir la adecuada formación definida por Ford, debiendo volver a realizar la prueba de evaluación cuando haya transcurrido un razonable plazo de tiempo. Dicha prueba podrá efectuarse hasta tres veces. El personal que no mantenga la necesaria aptitud dejará de estar certificado por Ford no pudiendo, a partir de ese momento, desempeñar la correspondiente función dentro de la Concesión. Es requisito para obtener la correspondiente certificación que el personal se halle registrado por el Departamento de Formación Comercial de Ford, incluyéndose en las bases de datos de formación de Ford y recibiendo su número de identificación personal (PIN). Es obligación del Concesionario comunicar a Ford las altas y bajas del personal que según este estándar deba estar certificado por Ford. Igualmente es obligación del Concesionario asegurarse de que las pruebas de evaluación se realizan exclusivamente por la persona a quien van dirigidas y en el entorno adecuado.*”

Se reproduce esta exigencia para los empleados de Taller, con el agravante de que se complementa el control del fabricante con calificaciones sobre un “Programa de Méritos”, aplicable a los “*mecánicos, mecánicos maestros, mecánicos especialistas expertos, técnicos y empleados sin calificación todavía*”.

<sup>67</sup> El CONTRATO DE CONCESIÓN DE RENAULT establece en su ARTÍCULO XIII bajo el título “INTUITU PERSONAE” la siguiente estipulación: “*13.1 El presente contrato se celebra intuitu personae entre las partes. Se formaliza en atención a las competencias personales del Director de la empresa Concesionaria designado como tal en las cláusulas particulares del Contrato y bajo la condición del ejercicio efectivo por este último de la dirección y explotación de la empresa concesionaria*”.

El mismo Contrato continúa con el siguiente tenor: “*13.3. Teniendo en cuenta el carácter esencial derivado del intuitu personae del contrato, éste podrá ser resuelto mediante preaviso de tres meses por parte del Concedente en caso de que se produzcan modificaciones en el control, la propiedad, o el Director de la empresa Concesionaria, salvo en caso de cesión de los derechos y obligaciones dimanantes del contrato en beneficio de un miembro de la red RENAULT del mismo tipo... En consecuencia, todo proyecto que conlleve una modificación en el control, la dirección de la empresa concesionaria y/o el ejercicio de sus funciones por parte del Director de la empresa Concesionaria y, principalmente, en caso de cesión del fondo de comercio, de cesión del negocio en administración o por cualquier otro título, o de aportación de los fondos dedicados a la actividad a otra sociedad, cesión de acciones por parte del director de la empresa designado como tal mediante anexo al contrato, deberá notificarse al Concedente con un plazo de un mes de antelación a la realización de la operación. El Concedente se compromete a indicar si la operación proyectada y el nuevo empresario satisfacen los criterios de selección definidos en los anexos I a III del presente contrato en el plazo de un mes, después de haber sido informado por el Concesionario. En dicho caso, se propondrá un nuevo contrato de concesión al nuevo propietario o empresario. Sin perjuicio de lo establecido en los apartados anteriores y con la finalidad de salvaguardar los intereses del Concesionario, en caso de incapacidad física o de*





d) Elegir y predisponer los sistemas de gestión<sup>68</sup>, los sistemas informáticos<sup>69</sup>, la designación de las empresas auditoras<sup>70</sup>, en aras a conseguir la información que pudiera

---

*fallecimiento del Presidente-Director General, del Director General o del Socio mayoritario, el Concedente aceptará la candidatura de la persona que se le proponga como apta para asegurar la dirección de la Concesión siempre que reúna los requisitos establecidos en el Anexo I del Contrato. ”*

<sup>68</sup> El CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA MARCA BMW establece en el apartado 7.4.2 relativo a la CONTABILIDAD que “*en aras de la uniformidad del sistema contable dentro de la red de distribución BMW, el Concesionario utilizará el plan contable recomendado por BMW Ibérica.*”

GENERAL MOTORS ESPAÑA S.L. (OPEL) también dedica un apartado contractual a la misma exigencia. “*12.7 SISTEMA CONTABLE UNIFORME: Para asegurar que la información y datos facilitados por el DISTRIBUIDOR son precisos, completos, actualizados y comparables, el DISTRIBUIDOR mantendrá y utilizará cualquier sistema contable aprobado por OPEL ESPAÑA que le facilite información y datos uniformes y comparables.*”

<sup>69</sup> Sirva de simple ejemplo el mismo CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA MARCA BMW que introduce, como el resto, referencias sobre el particular. El apartado 7.4 del texto predeterminado por este Fabricante, bajo el título REQUISITOS ORGANIZATIVOS dice: “*7.4.1. Tecnología de la Información-Intercambio de Datos. Con el fin de asegurar los procedimientos operativos más eficientes posibles, el Concesionario hará uso de la tecnología de la información (TI) en todas las áreas de su negocio en la medida en que sea viable económicamente. El Concesionario creará una base organizativa y técnica que asegure el óptimo desarrollo de su negocio y el flujo recíproco de datos entre él y BMW Ibérica de conformidad con los Estándares de Ventas BMW y los Estándares de Servicio BMW. A tal efecto, el Concesionario dará preferencia a los sistemas TI recomendados por BMW Ibérica. En cualquier caso, el Concesionario asegurará que su sistema TI sea compatible con los sistemas TI de BMW Ibérica.*”

<sup>70</sup> El mismo texto contractual que venimos utilizando en este apartado estipula en el ordinal 9.5 bajo el título “*AUDITORÍA DE LOS ESTÁNDARES DE VENTAS DE BMW Y DE LOS ESTÁNDARES DE SERVICIOS*”, que BMW Ibérica revisará permanentemente el cumplimiento por el Concesionario de los Estándares de Ventas BMW y de los Estándares de Servicio BMW. A tal fin, el Concesionario autoriza a BMW Ibérica o a un tercero designado por BMW Ibérica, que haya aceptado asumir la obligación de confidencialidad establecida en la Cláusula 10, para que, en cualquier momento durante horas normales de trabajo, entre en las instalaciones del Concesionario y lleve a cabo una auditoría de la operativa de su negocio. El Concesionario cooperará con BMW Ibérica a estos efectos en la medida que sea razonablemente requerido, y le proporcionará la información necesaria.”

A mayor abundamiento, es paradigmática una cláusula inserta en el CONTRATO DE GENERAL MOTORS para la marca OPEL. Su artículo 15 bajo el título DERECHO A REALIZAR AUDITORÍAS dispone: “*15.1 PROCEDIMIENTO DE AUDITORÍA. 15.1.1 OPEL ESPAÑA, o quienes esta designe, tendrán derecho a auditar, examinar, fotocopiar u obtener de otra manera todos y cada uno de los acuerdos, registros y libros que deba mantener el DISTRIBUIDOR para realizar las OPERACIONES DEL DISTRIBUIDOR y toda clase de información enviada a OPEL ESPAÑA, incluyendo registros y libros de cuentas en soporte informático. Cuando corresponda, estos derechos se ampliarán al Contrato entre el DISTRIBUIDOR y OPEL ESPAÑA, según lo estipulado en el anterior Convenio de Concesión de Ventas y Servicio del DISTRIBUIDOR con OPEL ESPAÑA. 15.1.2 EL DISTRIBUIDOR deberá preparar y mantener todas las cuentas y registros de conformidad con el presente CONTRATO y con las políticas, procedimientos, circulares, boletines y otras comunicaciones de OPEL ESPAÑA. 15.1.3 EL DISTRIBUIDOR y OPEL ESPAÑA reconocen que una información de clientes precisa, completa y actualizada es esencial para que OPEL ESPAÑA examine y audite eficazmente los registros y libros de cuentas del DISTRIBUIDOR, de conformidad con lo establecido en el presente CONTRATO. El DISTRIBUIDOR proporcionará dicha información a OPEL ESPAÑA, o a quienes ésta designe, en la forma y con la periodicidad requerida por OPEL ESPAÑA, o por quienes esta designe. Toda estas transferencias de información se realizarán en la medida permitida por la legislación vigente aplicable*



tener el distribuidor, obligándole, por si fuera poco, a pedir autorización previa ante cualquier decisión que pudiera afectar a estas actividades.

Para quienes siguen manteniendo como diferencia entre un agente y un distribuidor la “independencia” de éste frente al fabricante, sirvan las notas a pie de página como verdaderos ejemplos de la situación de dependencia de los distribuidores en el sector de la automoción.

Es francamente elocuente que la Guía Orientativa aclaratoria del alcance del Reglamento de exención, lleve a gala el “.../... *fortalecimiento de la independencia de los concesionarios de los fabricantes* (quiere decir de unos frente a otros), *por una parte impulsando las ventas multimarca y fortaleciendo las normas mínimas de protección contractual* (manteniendo los actuales preavisos fijados en el Reglamento 1475/95) *y, por otra, permitiéndoles que realicen el valor que han creado al darles la libertad de vender su empresa a otros concesionarios autorizados a vender la misma marca*” (Apartados 3 y 5 del artículo 3 del REC). No es un espejismo, ¡simplemente un anhelo del legislador comunitario!

#### 5º.- La novación de los sistemas de remuneración.

Pocos se creerían que en este sector los distribuidores jamás han tenido fácil hacer un plan de negocio y de estimación de beneficios por los continuos cambios que surgen en los sistemas de remuneración establecidos por los fabricantes. Con motivo del último texto reglamentario, se ha impuesto el sistema de márgenes “variables” en

---

*en materia de protección de datos. 15.1.4 OPEL ESPAÑA o quienes esta designe, podrán utilizar la información sobre clientes, directa o indirectamente, para examinar y auditar los registros y libros de cuentas del DISTRIBUIDOR. OPEL ESPAÑA podrá utilizar los datos financieros solicitados al DISTRIBUIDOR a efectos de auditoria. El DISTRIBUIDOR dará acceso a OPEL ESPAÑA, o quienes ésta designe, a los sistemas internos del DISTRIBUIDOR para facilitar el proceso de auditoria. 15.1.5 OPEL ESPAÑA, o quienes ésta designe, realizarán los exámenes o auditorias, de conformidad con lo establecido en el ANEXO DE POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTO DE AUDITORÍA. OPEL ESPAÑA, se reserva el derecho de modificar el ANEXO DE POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA en cualquier momento. Cualquier modificación será notificada al DISTRIBUIDOR con la antelación apropiada. 15.1.6 OPEL ESPAÑA, o quienes ésta designe, tendrán derecho a inspeccionar las instalaciones del DISTRIBUIDOR y a realizar inventarios de las cantidades de VEHÍCULOS AUTOMÓVILES y ACCESORIOS allí almacenados en cualquier momento. 15.2. VISITAS: OPEL ESPAÑA, o quienes ésta designe, tendrán derecho a visitar regularmente las INSTALACIONES DEL DISTRIBUIDOR, a fin de comprobar que está realizando adecuadamente las OPERACIONES DEL DISTRIBUIDOR.*

El ANEXO DE POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍAS lleva el número 11 en el Contrato. No es cuestión de reproducirlo para evitar mayor farrago. Aún así, es conveniente transcribir uno de sus párrafos: “...OPEL ESPAÑA, o quienes ésta designe, podrán examinar, auditar y obtener copias de todos los registros y libros contables originales que deba mantener el DISTRIBUIDOR en virtud de este CONTRATO, así como cualesquiera registros y libros de cuentas que contengan cualquier clase de información entregada a OPEL ESPAÑA, incluyendo cualesquiera registros y libros de cuentas en soporte informático. El DISTRIBUIDOR dará acceso a OPEL ESPAÑA, o a quienes ésta designe, a los sistemas propios del DISTRIBUIDOR para facilitar el proceso de auditoria.”



detrimento de los márgenes “fijos”, a través de anexos, circulares y directrices variopintas. Bien podría decirse que se trata de un galimatías que, por su complejidad, solo alcanzan a explicar – y no de forma sencilla- los propios afectados.

Por complicado que sea el método para la obtención de la rentabilidad, está claro que el sistema de remuneración queda al arbitrio de los fabricantes, por lo que las expectativas de negocio de los distribuidores no pueden preverse con la sencillez, precisión y transparencia que exige el tráfico mercantil. Junto a la reducción en los márgenes fijos, el posible lucro de la actividad de la distribución se ha visto mermado con la transferencia e imposición de costes que hasta el año 2003 correspondían a los fabricantes (identificación corporativa, formación del personal, gestión informática, publicidad, gestión de marketing, etc.)<sup>71</sup>

Sin perjuicio de que cada fabricante tiene establecidas sus normas, podemos decir con carácter general que la estructura de márgenes ha pasado, respecto del tradicional margen fijo, calculado sobre la diferencia entre el precio de compra y el

---

<sup>71</sup> Como ejemplo de arbitrariedad podemos decir que en el CONTRATO DE LA MARCA AUDI, el Anexo 8 titulado “MARGEN Y BONIFICACIÓN” se despacha con un lacónico mensaje: “*Se aplicará la versión vigente en cada momento del sistema de margen y bonificación del proveedor*”...

Con idéntico laconismo se pronuncia el CONTRATO DE LA MARCA CHRYSLER-JEEP. El Anexo 6 bajo el epígrafe “MÁRGENES” dice: “*Según comunicación de S.E. Chrysler-Jeep Iberia S.A.*” Este Anexo comprende dos folios en blanco.

Con más literatura y parecida incertidumbre nos encontramos con el CONTRATO DE LA MARCA VOLKSWAGEN. También en el Anexo 8 y bajo el mismo título “MARGEN Y BONIFICACIÓN” se concreta el sistema de remuneración sin precisión alguna: “*El sistema de margen y bonificación consta de tres partes: a) margen fijo; b) un margen voluntario y c) una bonificación en función del rendimiento. Con respecto a : a) El margen fijo representa el equivalente del cumplimiento del estándar exigido en el contrato de concesión y se clasificará en función del modelo. Con respecto a b) El margen voluntario representa el equivalente de la realización de aspectos cualitativos efectuados de forma voluntaria por el concesionario. Con respecto a c) La bonificación en función del rendimiento consta de una parte absoluta, de una relativa y de otra de satisfacción del cliente. El proveedor se reserva el derecho de establecer un nuevo margen y/o cuantía de bonificación al introducir nuevos modelos y de fijar otros márgenes o cuantías de bonificación distintas para modelos especiales. El proveedor está autorizado a fijar los márgenes, porcentajes y/o cuantías de bonificación cada año*”.

En el CONTRATO DE LA MARCA SKODA el mismo Anexo 8 difiere en su contenido, al precisar que el margen voluntario es una “*bonificación de CORPORATE DESIGN*”, que representa el equivalente de la realización del concepto arquitectónico y de diseño de la sala de exposición por parte del concesionario por encima de los estándares mínimos contractuales”. Por si fuera poco, “*la bonificación en función del rendimiento consta de una parte cuantitativa y de otra cualitativa, ambas definidas en la Directriz sobre margen y bonificación*”.

En definitiva, nos hallamos ante tres Contratos de marcas de un mismo Grupo (VOLKSWAGEN, AUDI y SKODA), con criterios distintos, circunstancia perfectamente posible, si no fuera porque dejan al arbitrio del fabricante la determinación, aplicación y modificación del sistema.

En este sentido, es menester dejar constancia de la insatisfacción de los distribuidores que, paulatinamente, están constatando cómo la única forma de obtener rentabilidad en el negocio es a través de ingresos atípicos.



precio máximo recomendado (P.V.P.) por el fabricante, a depender de continuas y diversas exigencias y del estricto y simultáneo cumplimiento de todas ellas. En la actualidad es prácticamente imposible afrontar la actividad en condiciones óptimas de rentabilidad sin cumplir con todos los estándares preconizados por el fabricante.<sup>72</sup>

#### 6º.- La imposición de los objetivos de ventas.

Aun cuando el legislador comunitario desde hace años ha venido estableciendo cautelas en los reglamentos de exención<sup>73</sup> para que los distribuidores convengan con los

<sup>72</sup> En el caso de GENERAL MOTORS (OPEL) confluyen el cumplimiento de tres elementos: “Base”, “Contrato” y “Calidad”. El “*Elemento Base*” se determina en función de la gama de los vehículos. El “*Elemento de Contrato*” depende directamente del cumplimiento de los ESTÁNDARES BÁSICOS del Contrato. Está relacionado con los esfuerzos e inversiones realizados por el Distribuidor. En combinación con el elemento “*Base*”, éste formará la parte planificable del margen. El “*Elemento de Calidad*” es una cantidad variable que depende del grado de excelencia alcanzado en el cumplimiento de los ESTÁNDARES DEL DISTRIBUIDOR especificados por el Fabricante. Estos guardan relación directa con las actividades que en cada momento establezca y exija el Fabricante para comunicar su imagen como Marca y mejorar la experiencia de los clientes. La posibilidad de obtener este margen de “*Calidad*” hace preciso el cumplimiento de los denominados “ESTÁNDARES OBLIGATORIOS” y será liquidado trimestralmente. A modo de ejemplo decir que el cumplimiento de los siguientes parámetros suponen un 3% del margen total (identificación corporativa un 0,5%; instalaciones un 0,2%; personal y formación un 0,5%; requisitos financieros/compartir datos operativos un 0,5%; comunicación de marca un 0,5%; vehículos de exposición y demostración un 0,5%; procesos de ventas y gestión de calidad un 0,3%. Debe saberse que la rentabilidad de un Distribuidor no alcanza el 3%, por lo que es innegable la necesidad de cumplir las exigencias del Fabricante en todo su alcance. [Esta estructura de márgenes se concreta y explica en el Anexo 6 del Contrato de OPEL].

<sup>73</sup> El Reglamento (CE) nº 1475/1995 configuraba los “objetivos de ventas” como una “obligación de medios” para el distribuidor. En su artículo 4.1 se decía: “*No serán obstáculo para la exención los compromisos por los que el distribuidor se obligue...3) a esforzarse por dar salida durante un período determinado, dentro del territorio convenido, a un número mínimo de productos contractuales, que se fijará de común acuerdo entre las partes o, en caso de desacuerdo en cuanto al número mínimo de productos contractuales a los que deba darse salida anualmente, por un perito independiente, teniendo en cuenta, particularmente, las ventas anteriormente realizadas en ese territorio y las previsiones de ventas para dicho territorio y a nivel nacional.*” . (El subrayado es nuestro).

La pregunta nº 13 de la Guía Orientativa de este Reglamento [publicada por la DG Competencia y disponible en la siguiente dirección de Internet://europe.eu.int/comm/competition/car\_sector/explanatory-brochure\_es.pdf] *¿Puede el fabricante imponer al distribuidor objetivos de ventas o requisitos sobre existencias?* Expresamente reconoce que “*los objetivos de ventas y los requisitos sobre existencias solo pueden establecerse mediante un acuerdo entre el fabricante y el distribuidor. Ninguna de las partes del acuerdo tiene la última palabra. En caso de disensión entre las partes en el acuerdo anual sobre dicho contingente, la cuestión se remitirá a un tercero que deberá ser un perito (puntos 3 y 4 del apartado 1 del artículo 4 y 5 pregunta 19) o pasará a los tribunales nacionales. El Reglamento parte del supuesto de que, normalmente, las partes acuerdan anualmente un volumen mínimo de ventas y existencias, así como un número mínimo de vehículos de demostración. Los requisitos mínimos acordados por un período más corto solo pueden tener carácter indicativo. Si se les confiere carácter obligatorio se podrá perder automáticamente el derecho a la exención por categorías (punto 3 apartado 1 del artículo 6). Así pues el distribuidor queda eximido de la obligación de vender la cantidad mínima de productos contractuales acordada en ese plazo más breve.*”



fabricantes los objetivos comerciales, estos últimos se las han venido ingeniando para que sus colaboradores asuman las cifras que se le presenten a la firma, aduciendo al efecto un sinfín de argumentos según las conveniencias del momento.

Se han podido escuchar argumentos tan dispares como la necesidad de pedir mucho a fábrica porque otros mercados emergentes podrían demandar existencias en detrimento del mercado nacional; la libre asignación de producto por parte de los responsables de las distintas fabricas; la obligación de asumir el producto entre todos los distribuidores a prorrata según sus zonas de responsabilidad primaria; la conveniencia de programar cupos bajo la falsa promesa de que no habrá que cumplirlos; las simples previsiones de la demanda según cifras que sólo conoce el fabricante; razones logísticas; la posibilidad de atomizar la red en caso de negativa etc.

El “consentimiento” de los distribuidores en la determinación y exigencia de los objetivos brilla por su ausencia en la mayoría de los casos, por ser ineludible su aceptación si se pretende participar en la obtención de *incentivos* o *primas* por su consecución.

Lo más grave es que los fabricantes suelen fijarlos con carácter anual, pero exigiendo su cumplimiento con periodicidad trimestral, privando al distribuidor de todo incentivo en caso de no cumplirlos trimestralmente, aunque en los meses sucesivos un repunte de sus operaciones le permitiera recuperar la media anual. Esta práctica también condiciona períodos inferiores según las marcas.

Hemos de hacer hincapié sobre esta irregularidad por cuanto supone el cauce idóneo para cuestionar la eficacia de un distribuidor y su propia rentabilidad, y lo que es más grave, para provocar incluso su cese. Basta con fijar e imponer unos objetivos de imposible cumplimiento o evitar para su cálculo el cómputo de unidades vendidas en una zona concreta del mercado, ya sea por la existencia de ventas de flotas a terceros o “*ventas directas*” desde las propias fábricas o la falta de adhesión del distribuidor a una “*campana*” de precios exigida por el fabricante, para que los ratios de cumplimiento se distorsionen, sin posibilidad para el distribuidor de alcanzar los objetivos y obtener su esperada recompensa.

---

El Reglamento (CE) nº 1400/2002, vigente en la actualidad, se refirió al derecho al arbitraje a través de experto o mediador independiente, entre otros, en caso de desacuerdo sobre “*el establecimiento o consecución de los objetivos de ventas*”(artículo 3. 6.b), circunstancia que han aprovechado los fabricantes *para olvidar la referida “obligación de medios” e interpretarla como “obligación de resultados”*. (El subrayado es nuestro).

Las cláusulas contractuales vigentes que regulan los “Objetivos de Ventas” son del siguiente calibre: “9.2 Promoción de Vehículos Contractuales: Objetivo de Ventas. 9.2.1 El Concesionario se obliga a realizar todo cuanto esté a su alcance para la consecución de los objetivos de ventas que se fijarán razonablemente por gamas para cada año” (CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE IVECO). “6. Objetivos mínimos de ventas” 6.1. Lancia podrá requerir al Concesionario que, de forma coherente con el sistema distribución selectiva aplicable, venda durante un plazo determinado de tiempo (normalmente un año), en el EEE, las cantidades mínimas de las diversas categorías de Vehículos Contractuales que Lancia y el Concesionario acuerden periódicamente como objetivos mínimos de ventas del Concesionario para esas categorías de Vehículos Contractuales durante el período determinado”. (CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE LANCIA).



A mayor abundamiento conviene precisar que en este sector, de forma deliberada, los “objetivos” se han ido confundiendo con la “*eficacia de ventas*”, de manera que las exigencias y los resultados del distribuidor se han valorado sobre ratios que combinan y “ponderan” el histórico de ventas, las oportunidades en un territorio predefinido, la media alcanzada en el mercado nacional y las verdaderas expectativas del fabricante a la vista de su producción.

Esta terminología (“*eficacia de ventas*”), imprevista por el legislador comunitario, no es más que una argucia para obligar a los distribuidores a aceptar las cifras de ventas que tenga por conveniente el fabricante, e impedir el recurso a un perito o mediador independiente en caso de disconformidad por parte del distribuidor.<sup>74</sup>

Es público que, a pesar de la sumisión de los distribuidores ante la imposición de objetivos, son muchas las controversias que surgen por el incumplimiento de los compromisos establecidos, así como las resoluciones contractuales que traen causa de la asunción de una obligación de imposible cumplimiento.

Lo más grave es que la mayoría de los fabricantes ya están pensando en aprovechar el posible cambio normativo en el año 2010 para transformar los “objetivos de ventas” en “*objetivos de compras*”,<sup>75</sup> aún cuando el vigente reglamento de exención

---

<sup>74</sup> El artículo 3 del Reglamento (CE) nº 1400/2002 regulador de las CONDICIONES GENERALES PARA LA APLICABILIDAD DEL REGLAMENTO, en su apartado 6 dispone: “*La exención se aplicará a condición de que el acuerdo vertical establezca el derecho de cada una de las partes a someter a un experto o mediador independiente los litigios relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Estos litigios pueden referirse, entre otros, a los siguientes aspectos: a) obligaciones de suministros; b) el establecimiento o consecución de los objetivos de ventas; c) aplicación de requisitos en materia de existencias; d) aplicación de una obligación de proporcionar o utilizar vehículos de demostración; condiciones para la venta de diferentes marcas; f) determinación de si la prohibición de trabajar en un lugar de establecimiento no autorizado limita la capacidad del distribuidor de vehículos de motor que no sean turismos o vehículos comerciales ligeros para expandir sus actividades; g) determinación de si la resolución de un contrato está justificada por las razones expuestas en el preaviso de resolución. El derecho mencionado en la primera frase no prejuzga el derecho de las partes a recurrir a un órgano jurisdiccional nacional.*”

<sup>75</sup> Algunos contratos hay que se refieren ya a los “*objetivos de compras*”. El CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA MARCA FORD establece en el Apéndice 2 del Anexo 1, como estándar de calidad que “*el concesionario debe adquirir anualmente a Ford un mínimo de X unidades turismo e Y de vehículos industriales.*” Idéntica obligación se aprecia en el CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE IVECO, al regular en el ARTÍCULO 9 bajo el título “*VENTAS Y OBLIGACIONES DE COMPRA*” que “*9.1.1. el Concesionario promoverá vigorosamente la venta de los Vehículos Contractuales y comprará de IVECO cada año un número de Vehículos IVECO cuya facturación total por compras ascienda, al menos, al 30% del valor de los vehículos adquiridos por el Concesionario en el año precedente. 91.2. En el supuesto de que las partes no alcanzasen un acuerdo acerca del número de Vehículos Contractuales por gamas que configure el objetivo de compras para un específico período, ésta será determinada conforme a lo previsto en el artículo 59 del presente Contrato.*”

Respecto a la exigencia de compras es menester precisar que el Reglamento (CE) nº 1400/2002 sanciona en el ARTÍCULO 1.1. b) como “*Obligación inhibitoria de la Competencia*” toda obligación directa o indirecta que prohíba al comprador fabricar, adquirir, vender o revender bienes o servicios que compitan con los bienes o servicios contractuales, o toda obligación, directa o indirecta, que exija al



establece sin ambages que el distribuidor solo está obligado a adquirir directamente al fabricante y/o a cualquier empresa designada por éste el 30% de los productos que precise para su actividad de promoción de ventas y servicios de una marca concreta, pudiendo hacer uso para el resto de sus necesidades de cualquier otro canal de abastecimiento.

Dicho esto, de poco sirve extenderse sobre el particular porque, la experiencia corrobora que los objetivos – ya sean de compras o de ventas – no se negocian en la inmensa mayoría de los casos, pues se suelen fijar con criterios poco objetivos, valga la redundancia. Además, la figura arbitral prevista en el REC de nada ha servido y, lamentablemente, es esta otra de las circunstancias que aconsejan una Ley de la Distribución porque, como se puede imaginar, el incumplimiento de los objetivos es causa – en todos los contratos – de resolución de los vínculos.

7º.- La reserva de “ventas directas” a un número cada vez más extenso de clientes.

Esta prerrogativa también sirve para condicionar la actividad, rentabilidad y eficacia de cualquier distribuidor en un mercado concreto. En ocasiones los ratios de valoración de la eficacia y/o penetración en el mercado de los distribuidores han sido desvirtuados con “ventas directas” a clientes finales.

Si, como va dicho, esta facultad se conecta con el cumplimiento de los “objetivos de venta”, se puede apreciar cómo constituye un mecanismo capaz de desequilibrar todavía más la posición contractual de cualquier distribuidor frente al fabricante. Sirva como ejemplo el suministro directo de unidades a “flotistas” (rentacares, taxistas, empresas de volumen, etc.).

Basta con desviar la matriculación de una flota de taxis o vehículos para alquiler hacia un mercado concreto para que la eficacia de un distribuidor sea mayor o menor, tanto en su beneficio como en su perjuicio, dependiendo estas circunstancias, en algunos casos, del libérrimo criterio de la dirección comercial de cualquier marca.

El Reglamento (CE) nº 1475/1995, en el artículo 2, ya reservaba este derecho a los fabricantes, sobre todo para garantizar la lealtad de las “ventas especiales” (a empleados, instituciones públicas, servicios diplomáticos, entidades de beneficencia etc.), pero lo novedoso es que, con motivo de la entrada en vigor del Reglamento (CE)

---

*comprador adquirir al distribuidor o a otra empresa designada por éste más del 30% del total de sus compras de bienes contractuales, bienes o servicios correspondientes y sus sustitutos en el mercado de referencia, calculadas sobre la base del valor de sus compras en el año natural precedente.”...* Esta norma viene a decirnos que cualquier distribuidor solo está obligado a adquirir el 30% de sus totales ventas al fabricante y/o a cualquier otra empresa designada por éste, pudiendo comprar el exceso a través de otros canales de suministro. La norma constituye la causa del referido “objetivo de compras” y la oportunidad de transformar el criterio tradicional en el Sector.



nº 1400/2002<sup>76</sup>, la mayoría de los fabricantes han decidido ampliar el grupo de clientes y/o las circunstancias posibles para el suministro directo de unidades, en contra de la propia esencia de la distribución, que goza de redes comerciales creadas para introducir en el mercado los productos fabricados por sus proveedores.<sup>77</sup>

<sup>76</sup> El Reglamento (CE) nº 1400/2002 permite esta “reserva” en el Artículo 4.1. (b) (i) “La exención prevista no se aplicará a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores que estén bajo el control de las partes, tengan por objeto:...La restricción del territorio en el que el distribuidor o taller de reparación puedan vender los bienes o servicios contractuales, o de clientes a los que pueda vendérselos; no obstante la exención se aplicará a: la restricción de las ventas activas a un territorio o grupo de clientes reservados en exclusiva al proveedor...cuando tal prohibición no limite las ventas de los clientes del distribuidor o taller de reparación”...

<sup>77</sup> En el CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE LA MARCA BMW, que citamos como ejemplo, se incluye la siguiente cláusula: “5. VENTAS DIRECTAS POR BMW IBÉRICA. 5.1. Reserva de ventas: BMW Ibérica tiene derecho a vender, directa o indirectamente Vehículos BMW nuevos y Recambios BMW Originales a: a) consumidores finales, en tanto en cuanto lo haga a través de empresas minoristas de BMW Ibérica o sus compañías afiliadas; b) consumidores finales, en tanto en cuanto, lo soliciten a través de Internet; c) compradores de flotas; d) autoridades públicas, agencias u otros organismos públicos u organizaciones nacionales o internacionales similares incluyendo sus empleados individuales en el extranjero asignados a servicios militares o diplomáticos; e) VIPs; f) periodistas; clientes de vehículos de seguridad (vehículos blindados); miembros del Consejo de Administración, empleados de BMW Ibérica o de sus filiales o compañías afiliadas (inclusive BMW AG), para su uso particular; i) corredores deportivos reconocidos por BMW Ibérica; j) Concesionarios autorizados de motocicletas BMW (un máximo de una unidad por año); y k) todo usuario final en la hipótesis de que, en opinión de BMW Ibérica, las ventas del Concesionario fuesen manifiestamente inferiores al objetivo asumido por el mismo. El derecho que se reserva BMW Ibérica de vender y entregar directamente unidades a las personas físicas y jurídicas determinadas anteriormente, se entiende sin perjuicio de la libertad del Concesionario de vender directamente y entregar unidades a esas mismas personas”. En mi humilde opinión, se trata de una reserva tan amplia que, si se aplicara en toda su extensión, serviría para acabar con la causa de cualquier contrato de distribución.

Paradigma de este sinsentido, son los Contratos del “Grupo VOLKSWAGEN”. Es conveniente reseñar el contenido del CONTRATO DE LA MARCA SKODA por su desproporción: “Anexo 9 Clientes Directos. 1.- Sociedades participadas del proveedor y del Grupo Volkswagen, sus empleados y empleados del proveedor. 2.- Clientes que hayan adquirido su vehículo por vía electrónica (Internet) directamente a SKODA AUTO a.s. o al proveedor. En las operaciones de Internet, el concesionario encargado de la entrega podrá incluirse en un acuerdo específico. 3.- Grandes clientes, en la medida de que éstos se comprometan a adquirir más de 5 vehículos al año de las marcas del Grupo Volkswagen y/o si tienen una flota automovilística de 15 vehículos como mínimo, independientemente de la marca, para su propio uso. 4.- Empresas multinacionales (empresas que tengan sucursales en al menos dos países) que se comprometan a adquirir para su propio uso más de 5 vehículos de marcas del Grupo Volkswagen al año y/o tienen una flota de vehículos de al menos 15 vehículos, independientemente de la marca. 5.- Empresas de alquiler de coches. 6.- Autoridades, corporaciones de derecho público, entidades oficiales, instituciones y empresas en las que el Estado, las Comunidades Autónomas, o las Provincias, o las Entidades Locales o cualquier otra entidad interestatal participen al menos en un 50%, así como sus juntas directivas, directores gerentes y sus respectivos representantes. 7.- Organizaciones internacionales de derecho internacional y sus empleados. 8.- Compradores especiales, como por ejemplo autoescuelas, empresas de alquiler de coches, taxis, vehículos adaptados para minusválidos. 9.- Organizaciones de ayuda y salvamento, médicos de urgencia, cuerpos de bomberos, servicios de salvamento, policía, unidades especiales de autoridades estatales y de las Comunidades Autónomas, o de las Provincias, o de las Entidades Locales, o de cualquier otra interestatal y militares, siempre que se trate de vehículos de servicio y de intervención. 10.- Grupos parlamentarios y juntas directivas de los partidos con representación regional y nacional. 11.- Fundaciones afiliadas a un partido. 12.-





En este sentido cabe destacar que las controversias que se han suscitado por el efecto de las “*ventas directas*” han sido excepcionales, pues la finalidad de la retahíla de “*clientes reservados*” no es otra que el control por los fabricantes de las estrategias comerciales de los distribuidores.

8º.- La inducción al uso y promoción de productos y servicios financieros a través de empresas filiales del fabricante: Las “*Financieras de Marca*”

Se debe apuntar que el Reglamento (CE) nº 1475/95 establecía sin ambages la prohibición de que un fabricante obligase a sus distribuidores a colaborar con instituciones financieras o empresas de seguros específicos.<sup>78</sup>

El vigente Reglamento (CE) nº 1400/2002 también lo impide, aunque no lo concreta con la misma claridad, acaso porque ha dado por sentado que esta exigencia supone una “*práctica inhibitoria de la competencia*”.<sup>79</sup>

---

*Embajadas y consulados, sus empleados con estatus diplomático y personas que de forma directa o indirecta mediante un ministerio o una organización internacional de derecho internacional trabajan al menos durante un año en el extranjero. 13.- Suministros individuales a editoriales, agencias de prensa, empresas de radiodifusión, televisión y cinematográficas y personas en interés de relaciones públicas del proveedor, entregas especiales en interés del proveedor, de la marca Skoda y de la organización comercial Skoda, en particular con objetos de publicidad o no lucrativos. 14.- Receptores de donativos y donaciones. 15.- Fabricantes de automóviles y sus filiales con propiedad mayoritaria para su uso propio. 16.- Empresas dedicadas a tipos, diseños y equipamientos especiales en virtud de contratos especiales con el proveedor o el fabricante de los productos. 17.- Prestadores de servicio oficial de posventa de la organización comercial de la marca Skoda para su uso en Talleres, en particular como vehículos de cortesía para asistencia técnica. 18.- Subcontratistas y franquicias de los grupos de clientes relacionados en los puntos anteriores a los que se haya encargado la gestión del negocio o que representen la marca de estos clientes directos.”*

Parece inaudito y hasta cierto punto irrisorio, si no fuera porque el Grupo Volkswagen las incluye en los Contratos de todas sus marcas (Volkswagen, Audi y Skoda).

<sup>78</sup> El artículo 6.1. 2) del REC nº 1475/95 dejaba claro que “*La exención no será aplicable en los casos siguientes: ...2) cuando las partes vinculen su acuerdo a estipulaciones relativas a productos o servicios distintos de los contemplados en el presente Reglamento, o apliquen sus acuerdos a tales productos o servicios;*”

La Guía Orientativa del Reglamento (CE) nº 1475/95 lo establecía con total claridad en la pregunta nº 12: “*¿Puede un fabricante obligar a sus distribuidores a colaborar con instituciones financieras o empresas de seguros específicas? El Reglamento no autoriza la inclusión de una cláusula de ese tipo en un acuerdo. Los servicios bancarios y de seguros no se hallan entre los servicios y productos cubiertos por el Reglamento. En virtud de lo dispuesto en los puntos 1 y 2 del artículo 6, la exención no se aplica en tales casos.*

<sup>79</sup> El artículo 5.1 a) del REC nº 1400/2002 especifica que “*...la exención no se aplicará a...: a) Cualquier obligación inhibitoria de la competencia, directa o indirecta;*” El artículo 1. b) del mismo Reglamento entiende por “*Obligación inhibitoria de la competencia*”, *toda obligación directa o indirecta que prohíba al comprador –léase distribuidor- ...vender...bienes o servicios que compitan con los bienes o servicios contractuales”...*



Es innegable que ninguno de los contratos de distribución del sector prohíbe el uso de financieras o aseguradoras independientes, por cuanto los fabricantes son conscientes de que no pueden obligar a los distribuidores a promover la venta de productos y servicios ajenos a la fabricación.

Aún así, las “recomendaciones” para el uso de las “financieras de marca” y para promover otros productos ajenos a la mera financiación (como los seguros) llegan a concretarse con la inmediata firma de unas pólizas tan pronto se ha suscrito el contrato de distribución de los productos y servicios propios del fabricante. En algunos contratos no se oculta la existencia de financiera propia y los derechos compensatorios derivados de las relaciones mercantiles entre el fabricante, su financiera y los distribuidores.<sup>80</sup>

---

A mayor abundamiento la pregunta nº 6 de la Guía Orientativa del vigente Reglamento reseña que “...De conformidad con el Reglamento no está exento – está prohibido – el recurso a la presión, a incentivos o desincentivos financieros...que limiten o pretendan limitar el comportamiento independiente de un distribuidor o de un taller de reparación para llevar a cabo los tipos de prácticas procompetitivas fomentadas por los artículos 4 y 5 o que mermen los derechos establecidos en el artículo 3”... Igualmente la pregunta nº 11 considera también como restricciones especialmente graves “las limitaciones, desincentivos económicos, presiones u obstáculos a ciertas actividades o transacciones”.

<sup>80</sup> Para apreciar la problemática que apuntamos basta resaltar que en el CONTRATO DE BMW se incluyen algunas cláusulas relativas a servicios financieros propios: “1.2. Programa de Servicios Financieros. BMW Ibérica facilitará al Concesionario el acceso al programa de Servicios Financieros BMW de BMW Financiaci3n Services Ibérica EFC, S.A. y Alphabet Fleet Services Espa3a S.L.” En la Cláusula 1.7 bajo el título “COMPENSACI3N” se estipula que “BMW Ibérica tendrá derecho a compensar las deudas y créditos que existan de forma recíproca entre el Concesionario y BMW Financiaci3n Services Ibérica EFC, S.A.; y/o Alphabet Fleet Services Espa3a S.L. que surjan como consecuencia de lo dispuesto en el presente Contrato o traigan causa de su extinción...” A mayor abundamiento, en la Cláusula 4.4 se regula un “DERECHO DE RETENCI3N” “...BMW tendrá derecho a compensar las deudas y créditos que BMW Financiaci3n Services Ibérica EFC, S.A.; y/o Alphabet Fleet Services Espa3a S.L. tengan contra el Concesionario con deudas y créditos que éste tuviera contra BMW...”

Igualmente es constatable que los CONTRATOS DE DISTRIBUCI3N DEL GRUPO PSA (PEUGEOT - CITR3EN) se refieren a la Financiera de Marca (Banque PSA Finance, Sucursal en Espa3a) en el Artículo IV- “CONDICIONES GENERALES DE VENTA”, en tanto queda expresamente designada por el fabricante para financiar los créditos de su red de distribución como cesionaria de los créditos que aquel pudiera tener frente a los distribuidores por la venta de vehículos, equipamientos y accesorios. En el Artículo XVI de los Contratos de ambas marcas, bajo la rúbrica “DIFICULTADES FINANCIERAS - aunque con traducci3n diferente, se puede leer: “En el caso de dificultades financieras o de tesorería, de situaci3n neta negativa o de capital circulante negativo del Concesionario, de no comunicaci3n a su debido tiempo de los documentos señalados en el artículo IX -2º, de retraso o de ausencia de pago, sea cual fuere su causa, naturaleza o importancia, al Concedente o a Banque PSA Finance, Sucursal Espa3a, de suspensi3n provisional de las diligencias procesales, de liquidaci3n de de reestructuraci3n judicial (léase suspensi3n de pagos, quiebra, liquidaci3n o reestructuraci3n empresarial, toda vez que el articulado del Contrato de la marca PEUGEOT adolece de una err3nea traducci3n conforme a nuestro ordenamiento jurídico) el concedente tendrá la facultad de adoptar todas las disposiciones necesarias para garantizar el pago de sus créditos o los de Banque PSA Finance, Sucursal Espa3a y/o de limitar sus riesgos y/o los de Banque PSA Finance, Sucursal Espa3a”.

No tiene otro sentido que los CONTRATOS DE FINANCIACI3N, como el de “FORD CREDIT”, expresamente regulen como causa de resoluci3n y extinción inmediata del Contrato “si el Concesionario



Esta “conexión” se infiere de la propia denominación de las distintas financieras: “BMW Financial Services Ibérica EFC, S.A.”; “FCE Bank PLC”, que se comercializa bajo la marca FORD CREDIT; “GMAC España S.A. de Financiación EFC Sociedad Unipersonal”, afecta al Grupo GENERAL MOTORS; “BANQUE PSA Finance Sucursal en España”, que colabora con el Grupo PSA (Peugeot y Citroën); “VOLKSWAGEN FINANCE, S.A. Establecimiento Financiero de Crédito” (Volkswagen, Audi, Skoda y Seat); “RCI Banque Sucursal en España” del Grupo Renault (Renault y Dacia); “TOYOTA FINANCIAL SERVICES” de Toyota; “FIAT FINANCIERA Establecimiento Financiero de Crédito S.A.” del Grupo FIAT (Fiat, Alfa Romeo y Lancia), “VOLVO Finance”, etc.

Son múltiples los casos que facilitarían al legislador la constatación de esta exigencia, aunque merecerían un tratamiento individualizado por su diversidad.<sup>81</sup> Sin entrar en mayores disquisiciones, a nadie se esconde en este sector que las prácticas y exigencias comerciales de las “*financieras de marca*” constituyen un rosario de “*pactos*” que conviven al límite de las buenas prácticas y de las exigencias reglamentarias.<sup>82</sup>

---

*dejara, por alguna causa, de ostentar la condición de Concesionario del Fabricante/Importador para lo cual bastará la comunicación que en este sentido efectúe el Fabricante/Importador al Concesionario”.*

<sup>81</sup> En este sentido, la pregunta 17 de la misma Guía Orientativa del vigente Reglamento (CE) nº 1400/200 dice que “*Al situar los acuerdos verticales en el sector de los vehículos de motor en un marco legal más estricto, el Reglamento indica que las obligaciones contrarias al artículo 5 pueden conllevar serios problemas de competencia que sólo podrán ser evaluados individualmente.*”

<sup>82</sup> Se ha puesto en evidencia por el Banco de España en una reciente resolución que trae causa de una reclamación de NOVOCAR SPORT S.L., concesionario de MAZDA, contra la financiera de su marca, “FCE BANK PLC, Sucursal en España” y que, en síntesis, denuncia que “*la entidad financiera, en consenso con la suministradora de vehículos (Mazda Automóviles España, S.A.) ha estado realizando cargos indebidos en la cuenta de crédito abierta al Concesionario, cargos que no corresponden a operaciones reales, abusando de su posición, sin realizar la más mínima comprobación documental de las operaciones. Denuncia que tal actuación está provocando, incluso, sobregiro, dado que están excedidos los límites de disposición (en 500.000 euros sobre el límite pactado en la póliza), sin contar con la preceptiva solicitud al respecto, ni para los cargos, ni para el excedido, pese a que la póliza de crédito así lo indica expresamente. En concreto se trata, aclara, de vehículos adjudicados por la marca a su representada en virtud de un contrato de compra de campaña, e incluidos en la línea de financiación, cuando no se corresponden con pedidos que determinen la adquisición de los vehículos ni con designaciones a la financiera autorizándoles el cargo*” (sic). Todo ello ha generado cargos indebidos por 850.613,45 euros.

Corroborar el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, que “*la financiera no sólo reconoce en sus alegaciones ser conocedora de la controversia que se estaba dirimiendo entre las partes, sino que además forma parte del mismo grupo de la proveedora, con la que se identifica en imagen y marca, por lo que no puede permanecer ajena a todo lo que acontezca en aquella relación, debiendo velar por la salvaguarda de los intereses de su cliente (el concesionario) y no sólo por los intereses comerciales de la marca con la que opera en el mercado*” (sic).

Concluye la Resolución del Banco de España que “FCE BANK PLC, Sucursal en España” se apartó de las buenas prácticas financieras al “*no redactar con la transparencia exigible el contrato de crédito a concesionarios...; al no haber actuado con la diligencia debida en la controversia surgida...; así como*



Sirva como ejemplo la transcripción de la siguiente estipulación contractual:

*“El Concesionario autoriza irrevocablemente al Fabricante/Importador para que pueda transmitir en su nombre las solicitudes de financiación directamente al Financiado, así como para que este último haga entrega directamente al Fabricante/Importador, por su cuenta y orden, de los importes financiados” (sic).*

Su finalidad no es otra que facilitar al fabricante la facturación y cobro, con cargo al crédito del distribuidor, de suministros no pedidos por éste. De esta manera el fabricante y su financiera controlan, además de los stocks de los distribuidores, sus finanzas, usando los flujos crediticios según las necesidades del fabricante. Si le hace falta dinero no tiene más que enviar a la financiera documentaciones de vehículos no pedidos para que se detraiga del crédito del distribuidor su importe. Este sistema ha sido explicado por algún directivo de marca haciendo uso de la *“teoría de los vasos comunicantes”*... ¡Faltaba más!

Por último, indicar que los productos financieros que ofrecen estas “filiales” de los fabricantes no siempre son competitivos en precios y se instrumentan a través de “cuentas únicas” controladas indistintamente por ambas, al parecer para agilizar el negocio, compensar los cargos y abonos y como se infiere de lo expuesto, para disponer de los flujos dinerarios del distribuidor.

Permítaseme apuntar que en estos momentos de convulsión financiera la actividad de las *“financieras de marca”* ha puesto al descubierto un sinfín de prácticas desde todo punto censurables.

#### 9º.- La modificación unilateral de las condiciones comerciales.

Es una constante en el sector que los fabricantes establezcan y modifiquen también a su criterio las condiciones comerciales, sin reparar en sus consecuencias para los distribuidores, ya afecten a los productos, a su suministro, a la logística, o a cualquier circunstancia que tengan por conveniente.

Se ha expuesto cómo la entrada en vigor del vigente reglamento de exención dio pie a modificaciones que han afectado a la exclusividad territorial, a las características de las instalaciones, al sistema de retribución y a la idoneidad de los directivos de las distribuidoras, entre otras exigencias comerciales.

Como va dicho, algunos costes de siempre asumidos por los fabricantes (publicidad, formación, gestión informática, transportes logísticos etc.) se han visto transferidos con cargo a los distribuidores sin posibilidad de reparos.

---

*por no haber verificado estrictamente las condiciones convenidas para exceder el límite de crédito convencional dada la controversia conocida...” (sic).*



A mayor abundamiento y por lo que concierne a la “*garantía del producto*” conviene precisar que los fabricantes también administran a su antojo la fijación del precio de la mano de obra y el de los recambios en los trabajos a realizar por los talleres, cuando es público que los precios que pagan los consumidores finales por trabajos idénticos son mucho más caros.

Esta circunstancia es relevante si se tiene en cuenta que los períodos de garantía también se han ido aumentando a criterio de los fabricantes para ganar cuota de mercado y adaptar sus ofertas a las de la competencia. Ni que decir tiene que los distribuidores poco pueden objetar al respeto, por cuanto se trata de una prerrogativa que los fabricantes se han reservado en los contratos, aunque ello no obsta para que legalmente pueda ponerse coto a la situación de dependencia de los distribuidores y a los posibles abusos de sus proveedores.

En este mismo sentido, también son relevantes las continuas modificaciones que se aprecian en las “*campañas*” de precios predispuestas por los fabricantes para adaptar sus necesidades comerciales a las expectativas del mercado. Serían defendibles si no se hubiesen convertido en el cauce idóneo para conseguir la promoción de otros productos y servicios atípicos, con los que el distribuidor ha venido sustentando hasta la fecha parte de su negocio.

Me estoy refiriendo a las “*campañas*” que incluyen, además de la reducción del precio del producto, el seguro a todo riesgo si se financia la operación a través de la “*financiera de marca*”.<sup>83</sup> A este respecto ya hemos indicado que podrían tratarse de obligaciones inhibitorias de la competencia.

---

<sup>83</sup> A modo de ejemplo sirvan los siguientes reclamos publicitarios:

Periódico “EL MUNDO DEL SIGLO XXI”, de fecha 16 de octubre de 2007, pág. 7: **“LOS VISIOSPACE DE CITROËN**. Y ahora, CA PICASSO, GRAND C4 PICASSO Y XSARA PICASSO. CON SEGURO A TODO RIESGO.

*Equipamiento según versiones. Modelos presentados en foto. Citroën C4 Picasso Exclusive 5p. Citroën Grand C4 Picasso Exclusive 7p y Xsara Picasso Exclusive. \*PVP recomendado Xsara Picasso 1 6i 16v LX Plus, C4 Picasso 5p. 1.8i 16v 127cv LX Plus, Grand C4 Picasso 7p 1.8i 16v 127cv LX Plus (incluye IVA, impuesto de matriculación, transporte, oferta promocional y plan prever). \*\*PVP recomendado (incluye IVA, impuesto de matriculación, transporte, oferta promocional y plan prever). Ofertas no acumulables. Válido hasta fin de mes para turismos en stock, en Península y Baleares para clientes particulares, en los puntos de venta que participen en la operación. Consumo mixto (L/100 km.) / Emisión CO (grs./km). Citroën C4 Picasso 5p: 5.7 / 8.9 – 150 / 211. Citroën Grand C4 Picasso 7p: 5.7 / 8.9 – 150 / 211 Xsara Picasso; 5.1 / 7.3 – 135 / 172. (1) Datos matriculaciones DGT segmento de monovolúmenes acumulado septiembre 2007. (2) Seguro a Todo Riesgo de regalo (con franquicia entre 150 y 360 € según versión), incluido durante todo el primer año, con la compañía Direct Seguros, ofrecido por PSA Finance. Consultar condiciones de esta promoción en su concesionario Citroën; el seguro incluye únicamente el coste del conductor principal y equipamiento de serie de la versión. Oferta válida para particulares mayores de 28 años, que adquieran cualquier Xsara Picasso, C4 Picasso 5P y Grand C4 Picasso financiado por PSA Finance con un capital mínimo de 3.000 €, matriculados hasta fin de mes para clientes particulares. Oferta válida en los concesionarios que se adhieran a la misma”. (El subrayado es nuestro). Ni que decir tiene que este párrafo ha debido ser transcrito con sumo cuidado por el mínimo tamaño de la letra dispuesta en el anuncio publicitario.*



Se apuntan imposiciones cotidianas que, por su proliferación, tratamos con cierto recato para no convertir esta exposición en un continuo reproche. Vaya por delante que en modo alguno pretende quien suscribe polemizar respecto a la forma de actuar de ninguno de los operadores económicos en este sector. Simplemente se consideran necesarios los ejemplos y las actuaciones denunciadas en apoyo de la necesidad de una Ley reguladora de la distribución de sus productos y servicios.

10º.- La exigencia de la “renuncia” de derechos de indemnización.

Excepcional es el contrato que no incluye en su clausulado la renuncia del distribuidor a la compensación por clientela y a la indemnización de daños y perjuicios en caso de resolución del vínculo.<sup>84</sup>

El simple análisis de los textos contractuales nos posibilita clasificar las cláusulas de renuncia según su bilateralidad, toda vez que se distinguen las que afectan por igual a ambas partes contratantes,<sup>85</sup> de las que solo prevén la exoneración de obligaciones para el fabricante.<sup>86</sup>

---

Periódico “EL MUNDO DEL SIGLO XXI”, de fecha 26 de octubre de 2007, pág. 3: **“RENAULT TE REGALA TU SEGURO A TODO RIESGO. Sin límites: de edad del conductor. De antigüedad del carné”**

<sup>84</sup> Por supuesto que la excepción confirma la regla, y se pueden destacar los contratos de RENAULT, BMW, y HONDA porque no incluyen cláusulas de renuncia a derechos futuros. Igualmente el Contrato de la Marca IVECO es peculiar por la forma de complacer a ambas partes contratantes: Artículo 43.2 No indemnización en caso de resolución o suspensión. 43.2.1. *“La suspensión del presente Contrato de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1.1. (Resolución por incumplimiento) o su terminación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 (Resolución voluntaria con 24 meses de preaviso), 45 ó 46 (Terminación por reorganización de la Red) por cualquiera de las partes, no dará lugar a indemnización alguna derivada del hecho de que el Contrato haya sido resuelto o suspendido. Lo anteriormente establecido no impide a la parte perjudicada por el incumplimiento de la otra parte de las obligaciones asumidas en el presente Contrato, reclamar los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento.”* [CONTRATO DE LA MARCA IVECO]. Probablemente existan otros Contratos mercedores de este mismo comentario, si bien no se reseñan por desconocimiento de quien suscribe.

<sup>85</sup> A modo de ejemplo se reproducen algunas estipulaciones de alcance bilateral:

Estipulación 38.- EXTINCIÓN DEL CONTRATO. 1) *“...cualquiera de las partes, unilateralmente, podrá denunciar y poner fin a la relación contractual, comunicándolo fehacientemente a la otra parte, con una antelación mínima de dos años. Cumplimentado este plazo de preaviso de preaviso de resolución, ambas partes convienen la recíproca exclusión de cualquier eventual reclamación de daños y perjuicios que pudiera derivarse de la denuncia efectuada del Contrato, salvo que una Ley dispusiera lo contrario”.* [CONTRATO DE LA MARCA NISSAN].

- Artículo XVII.- DURACIÓN DEL CONTRATO. 2) *“A reserva de las disposiciones estipuladas en los artículos III 2º, XIII 4º, XV 2º, XVI 2º y XVIII del presente Contrato, cada una de las partes podrá, en cualquier momento y sin indemnización, poner fin al presente contrato a condición de preavisar a la otra mediante carta, certificada y con acuse de recibo, y expedida al menos con dos años de antelación, especificándose en esta para responder a las disposiciones del reglamento nº 1400/2002, las razones objetivas y transparentes de la rescisión a fin de que pueda verificarse que la decisión no está motivada por prácticas que no pueden ser objeto de restricciones en el marco de dicho Reglamento”.* [CONTRATO DE LA MARCA CITRÖEN].



Este tipo de cláusulas de renuncia y/o exoneración han supuesto innumerables controversias por su desequilibrio contractual y falta de consentimiento, y justifican sin lugar a dudas la promulgación de la Ley que nos ocupa. Tan es así que algunos fabricantes han tratado de disimular su postura con frases de cobertura en los textos, tales como “*salvo que una Ley dispusiera lo contrario*”, a sabiendas por supuesto de que los distribuidores carecen de una Ley que ampare sus expectativas.

Aunque parezca de Perogrullo, conviene precisar que la controversia sobre la validez de este tipo de renunciaciones y/o exoneraciones carece de sentido en caso de incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones por cualquiera de las partes, por cuanto el incumplidor pierde toda acción y/o reclamación frente a la parte cumplidora.

Dicho esto, tampoco ofrece dudas que ningún empresario por voluntad propia renuncia a reclamar sus derechos futuros ni a la indemnización de los daños y perjuicios que pudieran corresponderle, si no es por imposición de la parte más fuerte en la relación mercantil, tan característica en el sector de la automoción, como reconoce expresamente la Comisión Nacional de la Competencia.<sup>87</sup>

- Artículo XVIII.- RESOLUCIÓN. “*Sin perjuicio de las estipulaciones específicas sobre rescisión extraordinaria previstas por otras estipulaciones del presente Contrato, cada una de las partes podrá rescindir de pleno derecho e inmediatamente el presente contrato sin requerimiento mediante carta certificada con acuse de recibo motivada, en el caso de que alguna de las partes incumpla cualquiera de sus obligaciones esenciales, sin perjuicio de todos los demás derechos y acciones.* [CONTRATO DE LA MARCA PEUGEOT]

<sup>86</sup> A mayor abundamiento se reproduce el texto de otras absolutamente desequilibradas (ausencia de bilateralidad):

- Cláusula Decimonovena.- Consecuencias de la Terminación: “*2.- Ford no abonará indemnización alguna al Concesionario por la terminación del presente Contrato, cualesquiera que sean las razones de ésta, y salvo lo que el ordenamiento jurídico pueda prevenir para tal caso*”. [CONTRATO DE FORD].

- Artículo 20. EFECTOS DE LA RESCISIÓN. 20.1 RESPONSABILIDAD POR LA RESCISIÓN: “*Si se rescinde el presente CONTRATO, de conformidad con los artículos 19.3.1, 19.3.2, 19.3.3 o 19.3.4, el DISTRIBUIDOR no tendrá derecho a compensación, ni indemnización alguna como consecuencia de la rescisión. En los demás supuestos de rescisión, el DISTRIBUIDOR no tendrá derecho a recibir compensación, ni indemnización alguna de GENERAL MOTORS ESPAÑA, S.L. como consecuencia de la rescisión*” [CONTRATO DE LA MARCA OPEL].

- Artículo 21 – Trámites tras la finalización del contrato: 3) “*Sin perjuicio de las reclamaciones que sean exigibles por Ley, el concesionario no tendrá derecho a indemnización por la terminación del presente contrato.*” [CONTRATOS DE LAS MARCAS AUDI, VOLKSWAGEN y SKODA].

<sup>87</sup> La Comisión Nacional de la Competencia (en acrónimo CNC) en fecha 20 de mayo de 2008 ha dictado Acuerdo de Sobreseimiento del expediente nº 2639/06, que tuvo su origen en la denuncia formulada por la “Federación Empresarial Gallega de Talleres de Reparación de Vehículos” (FEGAT), la “Asociación Provincial de Reparación y Venta de Vehículos y Recambios” (APREVAR) y las empresas “Duarte López y Cia. S.A.” y “Anselmo Felipe S.A.”, antiguos concesionarios de la marca, contra “RENAULT ESPAÑA COMERCIAL S.A.” (en acrónimo RECSA) y la “Agrupación Nacional de Concesionarios Renault” (en acrónimo ANCR) por presunta infracción de los artículos 1.1. de la Ley 16/1989, de 17 de Julio (BOE del 18) de Defensa de la Competencia (LDC) y 81.1 del Tratado de la Unión Europea (TUE)



Junto al desequilibrio contractual que supone que el distribuidor renuncie por anticipado a los frutos de su actividad en caso de resolución del contrato, conviene destacar que este tipo de imposiciones deberían considerarse nulas de pleno derecho, por falta de consentimiento en la absoluta mayoría de los casos.

En octubre del año 2003, en los días previos a la necesaria firma de los modificados textos contractuales exigidos por los fabricantes en este sector, fueron muchos los distribuidores que decidieron otorgar actas notariales de manifestaciones para poner de manifiesto su ineludible disyuntiva: la firma de unos contratos no negociados ni consentidos o la pérdida del negocio con todas sus consecuencias.<sup>88</sup>

---

y del Reglamento (CE) nº 1400/2002 de la Comisión, en cuyo cuerpo expresamente se reconoce y dice, a los efectos que nos interesan, que “...*las partes estaban ligadas por un contrato (entendiendo que dicho pacto se hacía entre RECSA y cada concesionario, no con la ANCR en conjunto), pero no hay una relación equilibrada en la relación -lo que, por otro lado, es propio del Sector-*”. (El subrayado es nuestro).

<sup>88</sup> Se transcribe una de las Actas por la relevancia de su contenido:

**OTORGA ACTA DE MANIFESTACIONES para dejar constancia de los siguientes hechos:**

*1º.- Que la entidad que representa, (NOMBRE DEL DISTRIBUIDOR), es Concesionaria en exclusiva de los productos marca (NOMBRE DE LA MARCA) en parte de la Comunidad Autónoma de... desde hace... (ESPECIFICA EL NÚMERO) años.*

*2º.- Que a finales de Septiembre de 2002, (NOMBRE DEL FABRICANTE), comunicó a toda la Red de Distribuidores el preaviso de resolución de los contratos de concesión con efectos 1 de Octubre de 2003, a consecuencia de la “reestructuración” dispuesta por el fabricante tras la entrada en vigor del nuevo Reglamento de Exención nº 1400/2002, de 31 de Julio de 2002, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado de CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de vehículos de motor.*

*3º.- Que a pesar de la expresa oposición del distribuidor y de su Asociación Profesional, (NOMBRE DEL FABRICANTE) ha mantenido su postura, anunciando incluso el cese definitivo a partir del 1 de Octubre de 2003, de algunos concesionarios actualmente miembros de la Red Comercial.*

*4º.- Que el pasado 1 de los corrientes (NOMBRE DEL FABRICANTE) le comunicó a todos los concesionarios a través de una circular interna el sistema de firma de los nuevos contratos, pudiéndose constatar en la misma que los traerán en mano para su firma, volviéndoselos a llevar en el mismo acto, sin posibilidad siquiera de conservar una copia ni de objetar nada respecto de su contenido.*

*5º.- Que ni el compareciente ni (NOMBRE DEL DISTRIBUIDOR) han participado en la elaboración del contenido de los contratos que se formulan, ni lo han negociado individualmente. Que consultada la “Asociación de Concesionarios Españoles de (NOMBRE DE LA MARCA)” le han contestado que ellos tampoco han tenido la oportunidad de dialogar ni consensuar una sola de sus líneas. Que en estas circunstancias (NOMBRE DEL CONCESIONARIO) es incapaz de evaluar tanto mercantil como económicamente el contenido y alcance del documento que se le exige suscribir que, según le informan, se lo traerán para firmar aún estando todavía incompleto pues parece ser que falta por concretar directrices de actividad y el propio sistema de retribución.*

*6º.- Que (NOMBRE DEL FABRICANTE) ha aprovechado además el cambio normativo antes apuntado para proceder unilateralmente a modificar obligaciones y derechos sustanciales que hasta la fecha amparan la actividad de los concesionarios, estableciendo incluso unos planes de acción que deberán*





No entraríamos en este debate si no fuera porque nuestro Tribunal Supremo tiene declarado que, al amparo de la autonomía de la voluntad, los contratantes son libres de pactar cláusulas de esta naturaleza.<sup>89</sup>

Por este motivo, de momento la doctrina jurisprudencial no considera abusivas ni contrarias a las leyes, a la moral, al orden público, ni al artículo 1.256 del Código Civil<sup>90</sup>, las cláusulas de los contratos de distribución que permitan su extinción por denuncia unilateral de las partes cumpliendo el plazo de preaviso estipulado y sin derecho a indemnización alguna para ninguna de ellas por el solo hecho de la extinción, y descartan que una cláusula de este tipo exija al denunciante del contrato expresar en el preaviso la causa de la denuncia, ya que de exigirse la expresión de una causa, la facultad de extinguir el contrato dejaría de ser tal, es decir, de libre ejercicio, para pasar a convertirse en algo similar o equivalente a la resolución por incumplimiento del contrato.

Por supuesto que sería imposible discrepar con el Alto Tribunal si no fuera porque, en el sector de la automoción, con honrosas y aisladas excepciones, los distribuidores no tienen más remedio que “adherirse” a los textos que redactan los fabricantes. Es por ello que entre la doctrina científica española empieza a vislumbrarse

---

*suscribir quienes no cumplan con los nuevos criterios por ella establecidos, sin respetar los derechos adquiridos por quienes colaboramos desde hace años en la distribución y asistencia técnica de sus productos.*

*7º.- Que a pesar de cuanto antecede (NOMBRE DEL DISTRIBUIDOR) va a firmar y adherirse a los documentos se le exijan, pues carece de alternativa equivalente para la continuidad en su actividad. En caso de que tratara de discutir cualquier circunstancia podría verse abocado a la pérdida de su actual condición, con la consiguiente ruina empresarial a la vista de las obligaciones contraídas con terceros, de la configuración y decoración de sus instalaciones, de las inversiones realizadas y todavía no amortizadas y del costo que supondría despedir a un personal compuesto por.../... (ESPECIFICAR EL NÚMERO) miembros especialmente formados para la atención de los productos y servicios de la marca..*

*8º.- Que ante el temor que padece a perder su estatus requiere la colaboración del Notario para dejar constancia de que la firma que ineludiblemente debe estampar en los contratos y documentos que se le presenten no constituye su aceptación, ni la renuncia de los derechos adquiridos o que le pudieran corresponder a su Empresa como consecuencia de los vínculos que mantiene y que espera continuar aún en las condiciones que deja manifestadas. Que lamentablemente no puede comunicar tampoco a (NOMBRE DEL FABRICANTE) esta actuación porque, aunque lo desearía por cuestiones de dignidad personal y empresarial, sería suficiente para encontrarse en la misma situación que trata de evitar.*

<sup>89</sup> Las SSTs de 18 de Marzo de 2004 (Sala de lo Civil, Sección 1º) [ RJ/2004/2147] y de 26 de Abril de 2004 (misma Sala y Sección) [RJ/2004/2714] dan por sentado que los distribuidores han consentido los textos contractuales que suscriben: “... la exclusión de cualquier indemnización debe considerarse válida y vinculante por haberla pactado las partes libremente, responder por tanto al principio de autonomía de la voluntad y no ser contraria a la moral, la Ley, ni el orden público...” (sic). A la vista de la realidad comentada y constatada en la nota precedente, no merece mayor aclaración el error de bulto del que parten las sentencias reseñadas.

<sup>90</sup> **Art. 1256 del Código Civil:** *La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.*



un cambio de orientación en relación a la supuesta igualdad formal que se produce entre las partes contratantes cuando ambas tienen la consideración de empresarios.<sup>91</sup>

El simple análisis de la problemática en su conjunto habría obligado al Tribunal Supremo a un pronunciamiento distinto, más profundo (y lo digo con todos los respetos), aunque solo fuera porque la casi totalidad de los contratos incluyen la renuncia de unos derechos tan elementales como la compensación por la clientela y la indemnización de daños y perjuicios, al socaire del aparente consentimiento de los distribuidores. ¡Curiosa coincidencia visto lo visto!

11º.- La fijación de una extensa relación de causas de incumplimiento contractual que facultan al fabricante a la resolución “*ipso iure*” de las relaciones mercantiles.

Cuando la tendencia en el moderno derecho contractual es el “*favor contractus*” o lo que es lo mismo, el mantenimiento por principio de las relaciones mercantiles, configurando la resolución contractual como último remedio,<sup>92</sup> en mérito al principio de conservación de la empresa, no deja de ser sorprendente que los contratos de distribución en este Sector estén inspirados en la libre resolución por cualquier causa (“*resolución ad nutum*”) y con exoneración de costo alguno.

Sin perjuicio de esta problemática, de enorme calado, podemos distinguir diferentes tipos de resolución contractual atendiendo a la causa y a la eficacia de sus efectos:

- a) “*Resolución Voluntaria*”, también conocida como “resolución ordinaria”, que puede instarse por cualquiera de los contratantes con un preaviso escrito de 24 meses, indicando las causas de forma detallada, objetiva y transparente, por exigencias del Reglamento (CE) nº 1400/2002.<sup>93</sup>

<sup>91</sup> Así, ALBIEZ DOHRMANN, K.J., “La protección jurídica de los empresarios en la contratación con condiciones generales”, Thomson-Civitas, 2009, en el que se dedica un capítulo a la necesidad de un control de contenido independiente de las condiciones generales entre empresarios.

<sup>92</sup> En este sentido baste consultar el régimen jurídico de responsabilidad contractual de dos textos legales aparentemente dispares, pero que sin embargo coinciden en esta misma idea. Me refiero a la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías y la Ley de Garantías en la compraventa de bienes de consumo, hoy incorporada al Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios en sus artículos 114 a 127 ambos inclusive.

<sup>93</sup> Claramente expone la Pregunta 70 de la Guía Orientativa al responder a la siguiente interrogante *¿Obliga el Reglamento a los proveedores a dar razones justificadas para resolver un acuerdo con un concesionario o un taller de reparación autorizado?*

*Para estar cubierto por el Reglamento, un proveedor que desee resolver un acuerdo de distribución debe presentar por escrito razones detalladas, objetivas y transparentes. Esta condición se ha introducido para impedir que un proveedor resuelva un acuerdo porque un distribuidor o taller de reparación tenga un comportamiento que favorezca la competencia, como las ventas activas o pasivas a consumidores extranjeros, la venta de marcas de otros proveedores o la subcontratación de los servicios de reparación y mantenimiento.*



Permítasenos apuntar que el plazo de 24 meses exigido por el reglamento de exención es demasiado amplio, pues la realidad nos demuestra que el mantenimiento de las relaciones comerciales en condiciones de normalidad, a sabiendas de la cercana terminación del vínculo, supone un enorme deterioro en ambas partes contratantes, que suele provocar pérdida de confianza e incluso de estímulos.

- b) “Resolución por reorganización de la red” o “resolución con preaviso reducido”, que procede a instancias del fabricante con un preaviso escrito de 12 meses en caso de que exista una necesidad real y objetiva de reorganizar el conjunto o una parte sustancial de la red de distribución.<sup>94</sup>

---

*En caso de litigio, el árbitro o el tribunal nacional decidirán si las razones alegadas justifican la resolución del acuerdo de distribución y, de no ser así, deberán, entre otras cosas, optar por una solución apropiada. Para decidir si las razones de resolución están fundamentadas, el árbitro o juez puede tener en cuenta varios elementos, entre ellos el propio acuerdo de distribución, los requisitos del derecho contractual nacional, así como el texto del Reglamento.*

*El Reglamento recoge varios tipos de comportamiento de los concesionarios que un proveedor no puede prohibir. Si, en lugar de prohibir estos tipos de comportamiento, un proveedor tratara de evitar ese comportamiento o de ponerle fin resolviendo un acuerdo de distribución, esto supondría una restricción indirecta grave de la competencia y el acuerdo de distribución dejaría de estar cubierto por la exención. La cuestión de si el proveedor ha decidido resolver el acuerdo por las razones que figuran en el preaviso o para poner fin al comportamiento favorable a la competencia es una cuestión de hecho que puede ser determinada por el árbitro o la tercera parte independiente o por el juez nacional.*

<sup>94</sup> La duración de los plazos de preaviso en este sector se resume en la Guía Orientativa del Reglamento (CE) nº 1400/2002 y más concretamente en la pregunta nº 68 bajo la cuestión *¿El Reglamento establece unos plazos de preaviso mínimos?*

*Una parte que no desee renovar un acuerdo de duración determinada debe informar a la otra parte de su intención de no renovarlo con un preaviso de seis meses antes de la expiración del acuerdo*

*Si una parte desea poner fin a un acuerdo de duración indeterminada normalmente debe dar un preaviso de al menos dos años. Sin embargo, si un proveedor está obligado por ley o por un acuerdo especial a pagar una compensación apropiada al término del acuerdo o si desea resolver un acuerdo cuando sea necesario reorganizar toda o una parte importante de su red, debe dar un preaviso de al menos un año.*

*El comportamiento de los competidores u otros cambios económicos pueden provocar la necesidad de reorganizarse, con independencia de que ello esté motivado por decisiones internas de un fabricante o por influencias externas, por ejemplo el cierre de una empresa que emplee gran cantidad de mano de obra en una zona específica. Teniendo en cuenta la amplia variedad de situaciones que pueden surgir, sería poco realista enumerar todas las posibles razones de reorganización.*

*Si resulta o no necesario reorganizar la red es una cuestión objetiva, y el hecho de que el proveedor considere que esta reorganización es necesaria no resuelve el asunto en caso de litigio. En tal supuesto corresponderá al juez o árbitro nacional resolver el asunto teniendo en cuenta las circunstancias.*

*El que una "parte importante" de la red se vea afectada o no debe decidirse caso por caso teniendo en cuenta la organización específica de la red del fabricante. El término "importante" implica un aspecto tanto económico como geográfico, que puede limitarse a la red, o a una parte de ella, en un Estado miembro determinado.”*



- c) “*Resolución por incumplimiento o con efectos inmediatos*”, que es la que nos ocupa en este apartado y que procede siempre que concurra alguna causa de incumplimiento establecida en el contrato.<sup>95</sup>
- d) A título anecdótico, destaca también en este sector, a buen seguro por la confianza (“*intuitu personae*”) inherente a los contratos de colaboración mercantil, la “*Resolución por cambio de control*”<sup>96</sup> en la gestión y en la composición de la propiedad de la sociedad distribuidora, incardinada, dicho sea de paso, en el amplio abanico de incumplimientos que adornan e inspiran estos contratos.

Sin ánimo de ser exhaustivos porque las causas de resolución son tan variopintas como prolijas, se reseñan algunas circunstancias predisuestas por los fabricantes que pueden dar lugar a la resolución inmediata del contrato, para que quede constancia del galimatías que nos ocupa:<sup>97</sup>

“– *Si el distribuidor resulta insolvente o suspende pagos o se insta la declaración de quiebra en relación con sus bienes o el distribuidor formaliza un convenio con sus acreedores;*<sup>98</sup>

– *Si concurren circunstancias que pueden afectar a la solvencia del distribuidor o su situación financiera se deteriora de tal forma que se ponga en peligro o deje de ser posible la continuidad ordenada del negocio;*

---

<sup>95</sup> **Art. 1124 del Código Civil:** *La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo. Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria*

<sup>96</sup> El Contrato de Distribución de IVECO destaca en una cláusula específica (45.2) la “RESOLUCIÓN POR CAMBIO DE CONTROL”: 45.2.1. *Iveco estará facultado a resolver inmediatamente el presente Contrato, en el supuesto de que el Concesionario haya transmitido a tercero su negocio, si fuese persona física, o, de ser una sociedad, la transmisión de participaciones accionariales, que supongan la pérdida de control de decisión en el Concesionario, siempre que, en la razonable opinión de Iveco no favoreciera la actividad comercial de Iveco o no la gestionase imparcialmente (a modo de ejemplo no limitativo, si se tratase de un competidor de Iveco). Iveco no tendrá derecho a resolver el presente Contrato en el caso de que la transmisión accionarial del Concesionario se realice entre parientes de segundo grado.”*

<sup>97</sup> Las causas de incumplimiento reseñadas, como base de este epígrafe, se han extraído fundamentalmente del CONTRATO DE CONCESIÓN DE BMW. (Estipulación 11.3).

<sup>98</sup> En clara contravención con la vigente Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio, BOE núm. 164, de 10-07-2003, pp. 26905-26965), cuyo artículo 61.3 que declara nulas este tipo de cláusulas.



– Si el distribuidor deja de satisfacer, de forma persistente, al proveedor o a cualquiera de sus filiales, matriz o empresas asociadas, obligaciones de pago que hayan vencido;

– Si el distribuidor pierde en todo o en parte el control sobre el local o instalaciones comerciales necesarias para dar cumplimiento al contrato;

– Si el distribuidor suministra conscientemente información falsa en informes, estados financieros, reclamaciones de garantías, ventas u otros documentos como consecuencia de lo cual el proveedor incurre en obligaciones. Lo anterior es también de aplicación a declaraciones de empleados del distribuidor si éste las conociera o debiera haberlas conocido;

– Si el distribuidor incumple repetida y sustancialmente la prohibición de efectuar ventas a revendedores o intermediarios no autorizados, de realizar exportaciones o las estipulaciones sobre distribución de productos de otras marcas;

– Si el distribuidor incumple, de forma relevante, los estándares de ventas o los estándares de servicio aún habiéndose concedido un período de subsanación razonable;

– Si un responsable del distribuidor incurre en delitos u otros actos que perjudican sustancialmente el prestigio de la marca, o que el propietario del negocio o sus representantes legales toleren tales actuaciones cometidas por otros miembros de su personal, a pesar de haberse cursado advertencia al respecto;

– Si se producen conflictos entre el propietario, accionistas, consejero delegado y/u otros representantes del negocio de distribución que impiden sustancialmente el cumplimiento del contrato;

– Si el distribuidor transmite los derechos y obligaciones del contrato o realiza cambios de propietario, del personal de dirección o en las participaciones accionariales, sin obtener el consentimiento requerido;

– Si el propietario, uno de los propietarios, un accionista o un consejero delegado del distribuidor u otro directivo fallece o, por otro motivo, deja la compañía y el distribuidor no hubiese previsto un sucesor que sea aceptable y aprobado por el proveedor.”

(Entrecomillamos el contenido de éstos por cuanto en su conjunto constituyen un todo que se puede encontrar en la mayoría de los contratos del sector.)

Ni que decir tiene que la simple y pausada lectura de los contratos que regulan las relaciones de los distribuidores con sus fabricantes ilustra con otras tantas circunstancias de parecido contenido, que también tienen por finalidad encorsetar las relaciones mercantiles, para dejar muy claro que en este sector la autonomía de la voluntad, la creatividad comercial y las decisiones no consultadas pueden tener consecuencias fatales, a simple criterio del fabricante, que:

“...podrá rescindir el presente Contrato cuando se produzca algún acontecimiento o actuación que sea tan contraria al espíritu y los objetivos de este Contrato que, a la luz de las circunstancias que lo rodeen y los intereses respectivos del



*Distribuidor y del Fabricante, haga imposible esperar, razonablemente, que el Fabricante continúe la relación comercial con el Distribuidor de acuerdo con el presente Contrato” (sic)<sup>99</sup>*

A pesar de que, como va dicho, los contratos de colaboración mercantil se caracterizan por la mutua confianza entre las partes (“*intuitu personae*”), el análisis de las causas de resolución contractual que se incluyen en los textos nos obliga a pensar en la más absoluta desconfianza, hasta el punto que bien podría concluirse que se trata de un sistema especialmente pergeñado para acabar con los vínculos mercantiles cuando tenga por conveniente el fabricante.

Tanto es así que podemos encontrar estipulaciones resolutorias nacidas como “cajón de sastre”:

*“La realización de cualquier actividad o negocio que, según la opinión fundada de la Compañía, sea susceptible de afectar negativamente la imagen, el buen nombre o la reputación de la misma, de las empresas relacionadas con la Compañía, de cualquiera de las empresas del Grupo... o de cualquiera otra Empresa integrada en el Sistema de Distribución de Vehículos de... Europa o en la Reparación de... Europa, o*

---

<sup>99</sup> Transcripción literal del Contrato de Concesión de “OPEL ESPAÑA” (Cláusula 19.3.2).

Igualmente nos encontramos en este mismo documento con causas de resolución inmediata como las que siguen: “(k) Omisión o negativa del DISTRIBUIDOR a permitir que OPEL ESPAÑA, o quienes ésta designe, lleven a cabo un examen o una auditoria de las cuentas y registros del DISTRIBUIDOR, tal y como se define en el Artículo 15 y en el ANEXO DE POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS DE AUDITORÍA, si dicha omisión o negativa persistiese tras la recepción por el DISTRIBUIDOR de una notificación de OPEL ESPAÑA. (p) Cualquier conflicto o desacuerdo significativo entre los propietarios o el personal directivo del DISTRIBUIDOR, que afecte sustancialmente al éxito en la realización de las OPERACIONES DEL DISTRIBUIDOR. (q) Implicación del DISTRIBUIDOR o de cualquier GERENTE o PROPIETARIO DEL DISTRIBUIDOR en cualquier conducta que, en opinión razonable de OPEL ESPAÑA, pueda afectar sustancial y negativamente a la buena voluntad o a los intereses del DISTRIBUIDOR o de OPEL ESPAÑA.”.

En idéntico sentido, aunque con mayor elocuencia, nos encontramos en el CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN DE FORD (Estipulación Decimooctava, apartado 10) con la posibilidad de resolver el Contrato en el siguiente supuesto: “En caso de muerte, incapacidad física o mental, o desaparición del Concesionario si éste es una persona física, o del propietario principal si el Concesionario es una persona jurídica, el sucesor, representante legal o socio o partícipe del Concesionario, en su caso, podrá proponer a Ford, antes de seis meses, un sustituto que mantenga la continuidad del negocio. Ford comunicará al representante legal del Concesionario, en un plazo de seis semanas, si su propuesta le parece aceptable. En caso de que Ford no acepte la propuesta del Concesionario, Ford podrá dar por resuelto el Contrato con un preaviso de 30 días. En caso de que presente un proyecto de transmisión que sea adecuado, este deberá en todo caso acomodarse a cuanto se estipula en la cláusula vigésimo-tercera”.

Por su alcance es menester destacar también el contenido del artículo 21, apartado 6.f) y g) del CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA MARCA KIA: “f) En caso de sentencia penal condenatoria por actos constitutivos de un ilícito penal dictada en contra de uno cualquiera de los socios o administradores del Concesionario, con independencia del ilícito que se le impute. g) En caso que el Concesionario realice actuaciones de carácter delictivo.”.



*de los Productos, o sea susceptible de afectar negativamente los derechos o el fondo de comercio de las mismas en relación con las Marcas.”(sic) <sup>100</sup>*

Dicho esto, la experiencia nos dice que las denuncias contractuales, al margen de la reorganización de alguna red de distribución <sup>101</sup> y de algún que otro capricho (que también los ha habido), se han sustentado, fundamentalmente, en incumplimientos de objetivos, incumplimientos de estándares y/o por causas de insolvencia sobrevenida, bien entendido que estas aparentes causas de incumplimiento han sido en muchos casos infundadas.

12º.- La cláusula de “sumisión expresa” y la renuncia a cualquier otro fuero que pudiera corresponder al distribuidor.

La nota que caracteriza a estos contratos es la unilateral predisposición del fuero aplicable en caso de controversia, para beneficio de los Juzgados y Tribunales del domicilio del fabricante a través de la socorrida “sumisión expresa”<sup>102</sup>.

<sup>100</sup> Cláusula 38.5, o) del CONTRATO DE CONCESIÓN DE LA MARCA NISSAN.

<sup>101</sup> Merecen un análisis exhaustivo las reorganizaciones habidas en la Red de IVECO-PEGASO, en la Red de NISSAN, en la de RENAULT y en la de VOLKSWAGEN-AUDI.

<sup>102</sup> Por mucho que me gustaría describir ciertas experiencias judiciales, sobre todo en Zaragoza, baste decir que el 3 de Julio de 2001 el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) dicta Sentencia siendo partes “Opel España de Automóviles S.A.” (hoy General Motors España S.L.) y “Compostela de Automoción S.A.” en una cuestión de competencia por inhibitoria (número 3435/2000) en la que literalmente dice:

*“Sostiene Opel España de Automóviles S.A. la competencia territorial a favor del Juzgado de Zaragoza en base a la cláusula de sumisión judicial, que se integra en el contrato denominado de Concesión de Ventas o Servicios (distribución de automóviles) suscrito con Compostela de Automoción S.A. el 1 de Enero de 1992.*

*Esta Sala ha tenido ocasión de declarar en supuesto análogo al presente y por sentencia de 12 de junio de 1999(RJ 1999, 4242), que el referido clausulado constituye un supuesto de negocio de adhesión, pues la desigualdad contractual de las partes resulta notoria dada la posición prevalente de la parte concedente que elabora y redacta el contrato e impone sus condiciones frente a la del concesionario, que ha de acatarla y someterse (El subrayado es nuestro). De este modo la sentencia casacional de referencia puntualizaba que se trata de relación contractual no debidamente negociada, en forma particularizada y en el ámbito de la plena libertad de instaurar obligaciones y contratos, aplicándose la doctrina reiterada de la Sala al respecto [Sentencias de 20-7-1994 (RJ 1994,6518), 14-4-1996, 12-7-1996 (RJ 1996,6715) y 23-9-1996 (RJ 1996,6721) y 27-4-1998 (RJ 1998,2933)].*

*De este modo la presente cuestión competencial ha de decidirse a favor del Juzgado de Primera Instancia número uno de Santiago de Compostela.” (RJ 2001,4987).*

A pesar de esta declaración, “OPEL ESPAÑA DE AUTOMÓVILES S.L.”, tras la promulgación del Reglamento (CE) nº 1400/2002, insistió en su proceder imponiendo en el Contrato suscrito en Octubre de 2003 el siguiente Artículo 23 bajo el título OTRAS DISPOSICIONES. “23.1. LEY Y JURISDICCIÓN APLICABLES. El presente CONTRATO se regirá por las Leyes Españolas. EL DISTRIBUIDOR y OPEL ESPAÑA con renuncia al fuero que en su caso pudiera corresponderles, acuerdan someter las divergencias que pudieran derivarse del presente CONTRATO a los Juzgados y Tribunales de Zaragoza, salvo en el caso del Artículo 23.7 o en caso del proceso de mediación descrito en el Artículo 19.4” (sic)



Ni que decir tiene que la gran mayoría de los fabricantes tienen sus domicilios en Madrid (BMW, Ford, Renault, Peugeot, Citroën, Iveco, Kia, etc.) o en Barcelona (Seat, Volkswagen, Audi, Skoda, Honda, Nissan etc.), con la excepción que confirma la regla en los casos de la marca OPEL, domiciliada en Zaragoza y de SANTANA MOTOR en Sevilla.

Sin ánimo de entrar en disquisiciones doctrinales sobre esta cuestión, es menester recordar que la “*sumisión expresa*” requiere la renuncia libre y espontánea de las partes a su fuero propio, renuncia que no concurre en la gran mayoría de los contratos de este sector, en los que no cabe más que la adhesión a su clausulado si se pretende pertenecer o continuar en la red de distribución<sup>103</sup>.

Las referidas excepciones pretenden dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento (CE) nº 1400/2002 regulador de las CONDICIONES GENERALES PARA LA APLICABILIDAD DEL REGLAMENTO. En su apartado 6 dispone: “*La exención se aplicará a condición de que el acuerdo vertical establezca el derecho de cada una de las partes a someter a un experto o mediador independiente los litigios relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Estos litigios pueden referirse, entre otros, a los siguientes aspectos: a) obligaciones de suministros; b) el establecimiento o consecución de los objetivos de ventas; c) aplicación de requisitos en materia de existencias; d) aplicación de una obligación de proporcionar o utilizar vehículos de demostración; condiciones para la venta de diferentes marcas; f) determinación de si la prohibición de trabajar en un lugar de establecimiento no autorizado limita la capacidad del distribuidor de vehículos de motor que no sean turismos o vehículos comerciales ligeros para expandir sus actividades; g) determinación de si la resolución de un contrato está justificada por las razones expuestas en el preaviso de resolución. El derecho mencionado en la primera frase no prejuzga el derecho de las partes a recurrir a un órgano jurisdiccional nacional.*”

Ante el temor de no poder controlar a los mediadores, expertos independientes, en el Contrato de Distribución se incluye un artículo 19.4 bajo el título RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, con el siguiente tenor: “*19.4.1. Si el DISTRIBUIDOR u OPEL ESPAÑA discrepan sobre la rescisión del presente CONTRATO, el DISTRIBUIDOR u OPEL ESPAÑA someterán este conflicto a un experto independiente que actuará como mediador, el cual será seleccionado por acuerdo entre el DISTRIBUIDOR y OPEL ESPAÑA. Si el DISTRIBUIDOR y OPEL ESPAÑA no llegan con prontitud a un acuerdo sobre la persona del mediador, el mediador será designado por el CONSEJO DE GESTIÓN, excepto en el caso de que el CONSEJO DE GESTIÓN haya sido designado por OPEL ESPAÑA, en cuyo caso el mediador será seleccionado por la Cámara de Comercio e Industria de Zaragoza. En caso de que el CONSEJO DE GESTIÓN no se ponga de acuerdo, el mediador será seleccionado por la Cámara de Comercio e Industria de Zaragoza...*”

Podría dedicar un apartado expresamente a las pocas experiencias habidas por la solicitud de mediación de un Distribuidor. En resumen, basta decir que jamás ha sido necesario llegar hasta la Cámara de Comercio e Industria de Zaragoza, como tampoco se ha podido designar a un tercero por el costo del mediador que ha designado excepcionalmente “OPEL ESPAÑA”.

Para terminar estas precisiones, conviene destacar la sutileza de NISSAN MOTOR ESPAÑA S.A. (hoy NISSAN IBERIA S.A.) que ha dejado en blanco el fuero bajo sumisión expresa. Queda al criterio del lector cualquier suspicacia.

<sup>103</sup> Se extracta el pronunciamiento del Tribunal Supremo -Sentencia de 12 de Junio de 1999 (RJ 1999/4292)- en un asunto también de Competencia Territorial, en el que se enfrentaba otra marca de automóviles (PEUGEOT) con su Concesionario: “*Sin necesidad de acudir a la Disposición Final de la Ley de Contratos de Agencia, de 27 de Mayo de 1992, la cuestión competencial suscitada resultó debida*”





A mayor abundamiento, y en apoyo de la nulidad de este tipo de cláusulas, procede invocar también la aplicación de los criterios de la Ley 7/1998, de 13 de Abril, sobre “Condiciones Generales de la Contratación”<sup>104</sup> en aras al establecimiento de la mayor libertad posible en la determinación del fuero judicial.

Es evidente pues, que la existencia de reglamentos de exención por categorías y sus sucesivas modificaciones, lejos de servir para poner orden en el mercado, se han convertido en un subterfugio para la gran mayoría de los fabricantes que, al albur de sus propia evolución, han conseguido exigir la firma de contratos de distribución no negociados, desequilibrados y abusivos.

¿Quién puede dudar a estas alturas acerca de la necesidad de una Ley de la Distribución que regule la singularidad del sector de la automoción?

#### **V.- Modificaciones pertinentes para la adaptación del Anteproyecto de Ley a las necesidades del sector de la automoción.**

Con este panorama y como aproximación a las necesidades de la distribución en general, es evidente que la existencia de un “*Anteproyecto de Ley de Contratos de Distribución*” merece una valoración positiva por el gran avance que supone frente a la actual situación de indefensión de los distribuidores, si bien requiere de abundantes matizaciones para su plena adaptación al sector de la automoción.

Insisto en la conveniencia de que este sector en concreto tenga su régimen jurídico especial, no solo por su importancia económica, sino también por su complejidad. Ocultar esta realidad supone plegarse a los intereses particularísimos de los fabricantes, circunstancia que no puede obviar ningún observador imparcial por mucho que el legislador pudiese querer afrontar la problemática en su conjunto<sup>105</sup>.

En este sentido, considero ineludible precisar que los preceptos de la Ley que pudiera dictarse deben gozar de carácter imperativo, toda vez que la experiencia nos

---

*y suficientemente resuelta por el tribunal de Instancia en el Auto que decidió la declinatoria, pronunciado en fecha 27 de Febrero de 1997, y lo fue a favor del Juzgado de Jaén, lo que resultó acorde con la Doctrina de esta Sala aplicable a los contratos de adhesión y cláusulas abusivas, ya que se trata de clausulado redactado previamente por la parte prevalente en la relación, no debidamente negociado individualmente, pues nada se probó al respecto*”. (El subrayado es nuestro)

<sup>104</sup> Concreta en su Exposición de Motivos que “*las Condiciones Generales de la Contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de estos con los consumidores*”.

<sup>105</sup> El 11 de Diciembre de 2008, con motivo de 1er Congreso Nacional de la Distribución Comercial organizado por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, el Secretario de Estado de Justicia insistió “*en la importancia de una regulación de calidad, que fomente la libre empresa y que impida que grandes productores “atrapen” a los distribuidores.*” No obstante, señaló “*la dificultad técnica de articular una norma general para un sector que aglutina actividades muy variadas, que van desde la automoción o la alimentación a las tecnologías de la información o la prensa y las publicaciones periódicas.*”



dice que los fabricantes de automóviles y camiones, como otros, son especialistas en confundir derechos y obligaciones, los suyos y los de sus colaboradores, indistintamente. Como fuente inspiradora sirva el artículo 3 de la Ley 12/1992 sobre el Contrato de Agencia, de naturaleza jurídica análoga al de distribución en tanto contrato de colaboración mercantil. La misma casuística que incorporó la imperatividad de las normas de esta Ley nos lleva a reivindicar la imperatividad para las de la Ley de la Distribución aplicable al sector.

En consecuencia y además, sería conveniente sancionar la nulidad de las estipulaciones contractuales que contravengan la Ley y especialmente aquellas que impongan la renuncia de derechos, así como el aprovechamiento de cualquier cambio normativo para instar la resolución de los contratos.

Por lo que concierne al “*Contenido del Contrato*” se propone introducir un mecanismo que impida a los fabricantes la modificación unilateral del contenido obligacional a través de circulares, cartas informativas o meras comunicaciones por correo electrónico, que van configurando el tracto sucesivo de la relación a su exclusivo interés<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> A modo de ejemplo reproducimos la Circular nº 002/2008, de FIAT GROUP AUTOMOBILE SPAIN, S.A. de fecha 1 de octubre de 2008.

*“Condiciones Comerciales 2008: Ante los cambios de escenario que todos apreciamos, creemos necesario que nuestros concesionarios cuenten con nuevas herramientas para ofrecer un mejor servicio a nuestros clientes y aumentar nuestra competitividad en el sector, manteniendo el aumento de rentabilidad de vuestros departamentos de recambios de los últimos años, incluyendo además una financiación privilegiada hasta fin de año, de cara a mejorar la situación financiera de los concesionarios. Adjuntamos las nuevas condiciones comerciales que entran en vigor desde el día 1 de noviembre de 2008. Respecto a las condiciones actuales de la circular 001/2008 se producen básicamente 4 cambios:*

1. *Eliminación de la penalización del 10% en pedidos urgentes.*
2. *Reposicionamiento de descuentos.*
3. *Reducción de objetivos de accesorios por menor venta de vehículos*
4. *Ampliación del período de pago a 120 días (Desde el día 6 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2008)”.*

O la Nota Informativa nº 10.507 de la Dirección de Postventa de CITROËN, de 1 de agosto de 2008:

*“Les comunicamos que con fecha de aplicación 1 de Agosto de 2008 realizaremos una actualización extraordinaria del precio de M.O. en garantía, pasando a ser el 0,90% del P.V.P. por ustedes comunicado en este año 2008. A partir del año 2009, el incremento de mano de obra que se aplicará desde la garantía a su P.V.P. comunicado será del 1,1 x IPC del año anterior. Del mismo modo y con el objeto de armonizar las condiciones de Garantía en todos los países, los gastos de gestión que se aplican sobre el precio SAGAI de las piezas se incrementará en dos puntos. Por otra parte, se alineará el precio SAGAI de las piezas con el precio de adquisición de las mismas por parte de DOPR. La fórmula de recuperación entre DOPR y SOC quedará establecida de la siguiente manera: El SOC recuperará del DOPR la diferencia entre su precio de adquisición y el valor en SAGAI de la pieza multiplicado por 1,035”.*



Toda vez que constituye el contenido esencial de la relación mercantil entre distribuidor y fabricante, convendría que el legislador dejase constancia de las siguientes vicisitudes:

*“Los contratos y precontratos de distribución y todas sus modificaciones o adiciones deberán regular, como mínimo, las previsiones de mercado para los productos y servicios contractuales, la gama completa de productos y servicios, el plan de negocio, las inversiones previstas para la ejecución del contrato y su plazo de amortización, el sistema de remuneración, los márgenes, incentivos y bonificaciones, los precios y las condiciones generales de venta y garantía postventa, los criterios de selección y las directrices y normas de obligado cumplimiento del proveedor, concedente o franquiciador. Este contenido esencial constituye la causa de la celebración del contrato, por lo que no podrá ser modificado unilateralmente por uno de los contratantes.*

*Proveedor y distribuidor pactarán expresamente las inversiones inicialmente previstas y cualquier modificación posterior conforme a un plan de negocio económicamente viable, que definirá las inversiones a realizar, su plazo de amortización y la rentabilidad previsible según el nivel de riesgo del distribuidor”*

Resulta asimismo necesario desarrollar con mayor precisión “los derechos y obligaciones de las partes”<sup>107</sup> para asegurar el equilibrio y la reciprocidad de las prestaciones y prevenir las situaciones indeseables que propician la subordinación y dependencia del distribuidor.

Por ejemplo, deberían recogerse en la Ley reglas tan elementales como que:

- *“El proveedor no podrá imponer al distribuidor la compra de productos no solicitados”.*
- *“El distribuidor establecerá libremente sus márgenes en función de los gastos que la distribución suponga en materia de instalaciones, salarios, comisiones, seguros sociales y los demás a su cargo.”*
- *“El distribuidor podrá devolver al proveedor los productos recibidos una vez hayan transcurrido sesenta días desde su adquisición. En este caso, el proveedor estará obligado a recomprar al comerciante los productos devueltos en las mismas condiciones en que fueron adquiridos”*
- *“El proveedor no podrá imponer ni condicionar de forma directa o indirecta la participación del distribuidor en acciones promocionales o campañas publicitarias de sus productos o servicios.”*

---

<sup>107</sup> Artículo 10 del Anteproyecto.



- *“El proveedor no podrá exigir al distribuidor otra información de la situación patrimonial de la empresa que la que sea exigible por disposición legal, ni acceder a la contabilidad y los sistemas de gestión del distribuidor sin su consentimiento”.*

Por lo que concierne a la “actividad publicitaria del distribuidor”<sup>108</sup> proponemos añadir a la propuesta del Anteproyecto que *“el proveedor sólo podrá condicionar la actividad publicitaria del distribuidor si ocasiona un menoscabo grave a la imagen de la marca o al prestigio comercial del proveedor”.*

Respecto la “cesión del contrato y nombramiento de colaboradores”<sup>109</sup>, parece evidente que *“el proveedor no pueda negar su consentimiento a la cesión total o parcial del contrato si la empresa cesionaria se compromete por escrito a mantener la organización, medios y recursos que el cedente mantenía afectos a la actividad de distribución”.*

Para reducir los supuestos de dependencia y subordinación del distribuidor debería completarse el precepto relativo a la “independencia entre proveedor y distribuidor”<sup>110</sup> de manera que quede constancia de que *“no puede haber intromisiones en el ámbito de su patrimonio y de sus competencias empresariales”.*

Igualmente y a la vista de la problemática expuesta abogamos por la introducción de una norma con el siguiente tenor: *“El distribuidor gozará de plena libertad para el nombramiento de gerentes, administradores, colaboradores y empleados de la empresa, así como para la determinación de su retribución, cometidos y obligaciones, sin que el proveedor pueda inmiscuirse en el régimen interno de la organización empresarial de su colaborador mercantil.”*

En relación con las “Disposiciones especiales para algunas modalidades contractuales”<sup>111</sup>, y en lo concerniente a la distribución selectiva, se propone aclarar en el párrafo 1º que *“si las inversiones requeridas por el proveedor exigen al distribuidor su dedicación exclusiva y le impiden realizar actividades comerciales competitivas, el contrato se tendrá por exclusivo conforme al artículo anterior”.*

Por último, se propone además modificar la redacción actual de los artículos que integran la “Extinción del Contrato” (Título V) en la búsqueda de mayor seguridad jurídica para los distribuidores. Concretamente la propuesta afectaría a los artículos 20, 21, 22, 23, 24 y 26 del Anteproyecto.

---

<sup>108</sup> Artículo 14 del Anteproyecto.

<sup>109</sup> Artículo 15 del Anteproyecto.

<sup>110</sup> Artículo 16 del Anteproyecto.

<sup>111</sup> Título IV del Anteproyecto, artículo 18.



A tal efecto, la “Duración del Contrato” no puede ser inferior al plazo necesario para amortizar las inversiones exigidas<sup>112</sup>. De alguna manera habrá que impedir el “travestismo” jurídico: ¡Los contratos indefinidos no pueden transformarse en temporales!

En otro orden de consideraciones y por lo que concierne al plazo de preaviso de resolución, en nuestra opinión habría que respetar el plazo de 24 meses, a tenor de lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 1400/2002, todavía vigente.<sup>113</sup>

A mayor abundamiento y en cuanto a los incumplimientos, para que puedan constituir causa de resolución, deben ser graves y reiterados y frustrar, en su caso, el objeto del Contrato.<sup>114</sup>

También es preciso establecer un método para concluir la actividad en caso de pérdida de confianza<sup>115</sup> durante el preaviso: “Cuando el proveedor inste la resolución del contrato, el distribuidor, dentro de los seis meses siguientes a la recepción de la comunicación, podrá interesar la resolución inmediata de la relación contractual mediante la percepción, en calidad de indemnización, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el distribuidor durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior. En la determinación de la remuneración del distribuidor no se tomarán en consideración los gastos generales y extraordinarios, ni los ingresos de esta última naturaleza, según lo previsto en el artículo 28 de la presente Ley.”

Igualmente, en tanto suponen para el distribuidor una inversión específica, los trabajadores especialistas deben continuar en su actividad en caso de sustitución del distribuidor, por lo que debería dejarse expresa constancia en el artículo relativo a las

---

<sup>112</sup> En el Artículo 20 del Anteproyecto, DURACIÓN DEL CONTRATO, convendría añadir: “... Si las partes pactan un contrato de duración determinada, su vigencia no podrá ser inferior al plazo previsto para la amortización de las inversiones realizadas para la ejecución del contrato...”

<sup>113</sup> Artículo 22 del Anteproyecto. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR TIEMPO INDEFINIDO: “2. El plazo de preaviso será de un mes por cada año de vigencia del contrato, con un máximo de veinticuatro meses...”.

<sup>114</sup> Artículo 23 del Anteproyecto. OTROS SUPUESTOS DE EXTINCIÓN: “1. Cada una de las partes de un contrato de distribución pactado por tiempo determinado o indefinido podrá dar por finalizado el contrato en cualquier momento y sin necesidad de preaviso cuando la otra parte hubiera incumplido, total o parcialmente, de forma reiterada y grave, las obligaciones esenciales legal o contractualmente establecidas, frustrando el objeto del contrato.”

<sup>115</sup> En el Artículo 23 del Anteproyecto se propone la incorporación de un tercer ordinal con el referido tenor literal.



referidas inversiones<sup>116</sup>, que habría que indemnizar en todo caso, salvo incumplimiento grave y reiterado del distribuidor.<sup>117</sup>

Por lo que concierne a la “compensación por clientela” vaya por delante mi desacuerdo con la redacción del párrafo primero del artículo del Anteproyecto.<sup>118</sup>

Y a tal efecto me apoyo en la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo<sup>119</sup> que resume la tesis integradora de la Sala en cuanto a la aplicación analógica de la Ley 12/1992, sobre el Contrato de Agencia, por la gran similitud e identidad de razón entre este contrato y el de distribución.

Dicho esto, permítanme concluir contradiciendo la mejor opinión jurisprudencial: en el sector de la automoción los contratos no se negocian, por lo que la

---

<sup>116</sup> Artículo 24 del Anteproyecto.- AMORTIZACIÓN DE INVERSIONES ESPECÍFICAS. “2. *Se consideran inversiones específicas... las indemnizaciones del personal cuyos contratos de trabajo se deban rescindir por la extinción del contrato*”.

<sup>117</sup> Artículo 24.3. del Anteproyecto, “*la terminación del contrato por tiempo indefinido sin respetar el plazo al que se hace referencia en el apartado primero o la resolución anticipada de un contrato de duración determinada antes de la fecha del vencimiento pactado determinará la obligación del proveedor de indemnizar al distribuidor o al suministrador el valor de las inversiones específicas. Se exceptúan los casos en que el contrato se haya extinguido por incumplimiento esencial, grave y reiterado o por cualquier otra justa causa para la terminación.*”

<sup>118</sup> Para adaptarlo al Sector de la Automoción habría que redactarlo con el siguiente tenor: Artículo 26.- Compensación por clientela. “*Cuando se extinga el contrato de distribución a instancia del proveedor, sea por tiempo determinado o indefinido, y siempre que no haya mediado alguna causa de incumplimiento, el distribuidor que no haya ejercido la facultad prevista en el número 3 del artículo 23 tendrá derecho a una compensación cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: a) Que por la naturaleza del contrato y por la actividad del distribuidor se hayan incrementado sustancialmente el tipo de operaciones o el número de clientes. b) Que el distribuidor haya facilitado al proveedor un listado de los clientes. c) Que el proveedor o el distribuidor que suceda al distribuidor cesado esté en condiciones de aprovecharse de su actividad comercial o utilice la red de agentes creada por aquél. d) Que se haya establecido un pacto por el cual el distribuidor, una vez extinguido el contrato no pueda hacer competencia al proveedor o al nuevo distribuidor. La duración del pacto de no competencia no podrá exceder de un año. Los Tribunales o los árbitros fijarán el importe de la compensación que ha de recibir el distribuidor cesado, apreciando, según las reglas de la sana crítica, el número y grado de concurrencia de las circunstancias aludidas y las demás que deban tomarse en consideración. La compensación no podrá ser inferior, en ningún caso, del doble del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el distribuidor durante los últimos cinco años o durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior.”*

*A los efectos del párrafo anterior, se entenderá por remuneración las comisiones y márgenes comerciales obtenidos por el distribuidor en su explotación económica, sin deducir los costes, gastos y expensas correspondientes a su actividad”.*

<sup>119</sup> Sentencia de 15 de Enero de 2008 dictada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, núm. 1392/2008 [R.J. 2008/1393].

aplicación del artículo 1258 del Código Civil <sup>120</sup> es inocua si no se promulga una Ley que ponga de manifiesto y sancione cuantos abusos, imposiciones y arbitrariedades que han quedado expuestos.

---

<sup>120</sup> **Art. 1258 del Código Civil:** Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.