

PONENCIA XVII CONGRESO DE FACONAUTO

(6 DE NOVIEMBRE DE 2007)

**NECESIDAD DE UNA LEY DE CONTRATOS DE
DISTRIBUCIÓN COMERCIAL ANTE LA PRÓXIMA
REFORMA DE LA NORMATIVA COMUNITARIA DE LA
COMPETENCIA.**

Una vez más me complace estar ante este Auditorio para insistir en las carencias y necesidades del Sector de la Automoción, con una ponencia tan sugerente como provocativa.

Sugerente, a la vista de lo expuesto por quienes me han precedido en la intervención, toda vez que una “Ley de Contratos de Distribución” es el complemento natural del “Reglamento de Exención” y la consecuencia directa de los desequilibrios que desde hace tantos años caracterizan las relaciones mercantiles entre los fabricantes y sus redes comerciales.

Y *provocativa* porque, aparte la reiterada y conocida oposición de algunas multinacionales, hace mucho que estoy en el empeño, poniendo de manifiesto una laguna intolerable en nuestro ordenamiento jurídico. Recuerdo anteriores Congresos de FACONAUTO, en compañía de ilustres maestros en la materia, ofreciendo argumentos razonables, en la esperanza de encontrar el eco necesario. ¡Sin éxito, ya lo sabéis!

Me referí la última vez a una Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de Junio de 1999 (Sent. 538/1999. Rep. Jurisp. 1999/4292), que reclamaba la urgencia de una normativa conveniente para precisar la naturaleza, alcance y contenido obligacional de los especiales contratos de concesión mercantil. (*“urge que los legisladores atiendan y provean la normativa conveniente”*, decían los Magistrados).



Transcurren los años y ni uno sólo de los distintos gobiernos ha considerado oportuno dar seguridad jurídica a las miles de pequeñas y medianas empresas que en España se dedican a revender y reparar vehículos automóviles.

Aun así, gracias a los esfuerzos de muchos hemos avanzado a paso de tortuga. Es cierto que en la anterior legislatura la Comisión de Codificación abordó el asunto, culminando su labor a finales del pasado 2006 con una “Propuesta de Anteproyecto” aplicable a todos los sectores vinculados al fenómeno de la distribución comercial.

Cierto también que, a instancias del Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió), durante el primer trimestre de 2007, se ha presentado en las Cortes una “Proposición no de Ley” que, lamentablemente, tampoco encontrará el refrendo necesario antes de las próximas elecciones.

Ésta, que venía a coadyuvar en las inquietudes de FACONAUTO, se apoyó en una serie de datos estadísticos de carácter general que no han servido más que para soliviantar los intereses en juego. (La distribución en España representa actualmente el 27% del producto interior bruto, aproximadamente 600.000 millones de euros; está integrada por un tejido empresarial de más de 825.000 empresas, de las que el 95% son pequeñas y medianas; emplea de forma directa 3.250.000 personas y de este número el 89% se concentra en las Pymes. Se trata de un Sector ampliamente diversificado, tanto por su volumen como por sus productos, desde los alimenticios, publicaciones, libros, textil, calzado, vehículos, hogar, etc.).

FACONAUTO, con pretensiones más concretas, simultáneamente está promoviendo una iniciativa popular que precisa, por exigencias de la Ley que lleva su mismo nombre, el apoyo, al menos, de 500.000 firmas. A tal efecto ha optado por seguir el criterio legislativo de la Comisión de Codificación, a sabiendas de que la Norma que resulte del trámite parlamentario podrá o no parecerse a la propuesta.

Existen opiniones críticas respecto al texto que acompaña la iniciativa popular, toda vez que no tiene por único destinatario al Sector de la Automoción . Hay quienes mantienen que la Ley debe ser tan específica como lo son los “Reglamentos de Exención”.



Hago mío el anhelo, no lo puedo ocultar, aunque tenga que reconocer que, por las experiencias sufridas durante tanto años en la búsqueda de una Ley a la medida, sin éxito por las razones que más adelante apuntaré, hemos optado por el cobijo de la generalidad para coincidir con los criterios de la Comisión de Codificación, y lo hemos decidido, previa consulta con catedráticos de Derecho Mercantil y de reuniones con políticos de diversas ideologías, teniendo en cuenta por supuesto las inquietudes de otras ramas de la distribución, en el convencimiento de que es la única vía que puede provocar una Ley que ampare los intereses de este Sector.

Ha sido cuestionada la estrategia en el propio seno de FACONAUTO, si bien el resultado de la discusión parlamentaria de la “Proposición no de Ley” avala el camino seguido hasta la fecha, pues se ha podido constatar la postura también generalista de los partidos mayoritarios, aún el esfuerzo del Sr. Sánchez Llibre (Convergencia i Unió) por centrar el debate exclusivamente en el Sector de la distribución de automóviles en España. Recomiendo la lectura del Boletín Oficial de las Cortes Generales de 20 de Marzo de 2007 (Número 793, páginas 17 a 20) para salir de dudas respecto a las posturas de unos y a las decisiones de otros.

El resultado de esta discusión ha sido publicado en el mismo Boletín Oficial el 29 de Marzo de 2007.

“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” (sic).

La falta de apoyo de los partidos mayoritarios a una Ley específica para el Sector de la Automoción no es novedosa y tiene entre sus fundamentos la situación estratégica de los fabricantes para la configuración del tejido industrial. Para ser más explícito, pensemos en su fuerza económica y en las consecuencias de incomodarlos. Sobre todo en



los últimos tiempos, en los que se subasta el cierre y la apertura de las fábricas, con los consiguientes efectos socio-económicos.

Curiosamente, hace poco escuché de un representante de Marca que era un disparate abogar por una Ley de la Distribución en general. Me sorprendió gratamente y me convencí de que los pasos que estamos dando pueden ser los idóneos, pues oponerse a la iniciativa de FACONAUTO supone la conveniencia de una Ley específica para la Automoción. Ojalá podamos coincidir en una cuestión de tanto calado.

Trascendiendo de estas matizaciones de procedimiento, tampoco podemos obviar que en cualquier relación mercantil, la parte más fuerte se siente mejor sin una Ley que pudiera encorsetar sus decisiones. No me cabe la menor duda de que los fabricantes prefieren la autorregulación de sus contratos, por lo que, sin mayores alardes, es normal que se estén oponiendo a nuestras reivindicaciones. Hay concesionarios que dicen estar siendo víctimas de la presión y advertencias de su Marca para que no recojan firmas de apoyo ... ¡Quizá algunos todavía ignoren que la propuesta de FACONAUTO se incardina en un derecho constitucional!

Afortunadamente, la “Propuesta de Anteproyecto” elaborada por la Comisión de Codificación en el año 2006 refrenda la necesidad de una Ley, con firmas o sin ellas:

“...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”.

Dicho esto y convencido de que nuestros esfuerzos deben redundar al máximo en la defensa de los intereses específicos de los Distribuidores de Automóviles, considero que lo único que debería preocuparnos es el contenido de la Norma que finalmente pudiera dictarse y el momento de



su promulgación, independientemente de la amplitud de sus destinatarios. Aunque fuera general para todos los sectores de la distribución, será suficiente si regula la solución a los problemas de nuestro Sector.

Insisto también en la importancia del momento pues, como se ha puesto ya de manifiesto, en un par de años podrían reproducirse los padecimientos y los abusos detectados en el año 2001, cuando la gran mayoría de los fabricantes de automóviles -casi todos- decidieron aprovechar la entrada en vigor del Reglamento (CE) 1400/2002 para resolver los contratos de concesión y exigir nuevas inversiones, excluyendo a innumerables colaboradores por causas en absoluto justificables en aquella disposición comunitaria.

Ante la expiración en el año 2010 del Reglamento de Exención vigente, debemos luchar por dar cobertura legal a las relaciones mercantiles mantenidas hasta la fecha, de manera que se reconozcan los derechos adquiridos por los concesionarios desde el inicio de la actividad para sus respectivas Marcas.

No es de recibo que, después de enormes esfuerzos para introducir un producto en el mercado, de consolidar una marca e imagen corporativa, de captar y fidelizar a la clientela, de invertir en instalaciones y en la formación del personal, los fabricantes quieran olvidar el pasado al albur de una modificación reglamentaria nacida simplemente para depurar actuaciones que pueden afectar al libre comercio, en el ámbito del derecho de la competencia.

Y lo digo respaldado por el criterio de distintas Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [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]
:

“...estos Reglamentos 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”.

La experiencia no ofrece dudas, pues los fabricantes consiguieron también en el año 2002 eliminar el derecho a la exclusividad territorial y condicionar la vigencia de contratos indefinidos a la realización de nuevas e ingentes inversiones, que carecen de sentido si no pueden amortizarse durante la relación comercial. Tanto más si, como sucede con alguna Marca, los cambios habidos hace tres años ya han quedado obsoletos ...

Los fabricantes no han dudado al exigir nuevos estándares, modificando unilateralmente los existentes para preservar su capacidad de elección. Por si fuera poco, han mermado todavía más la aparente independencia de sus colaboradores tratando de limitar la venta o cesión de sus negocios, la contratación de sus dirigentes, la formación de sus operarios y la elección incluso de sus sistemas de gestión, exigiendo en la mayoría de los casos su autorización previa ante cualquier decisión empresarial.

Con sorpresa hemos podido constatar cómo la reserva de ventas directas sirve para desnaturalizar la causa de alguno de los contratos de distribución, hasta el punto que el negocio de los “atípicos” se ha convertido en el refugio de algunos que, sin pudor, utilizan la red para colocar productos de sus propias financieras y aseguradoras en detrimento de las expectativas y alternativas de los concesionarios, a través de “Campañas” y ofertas publicitarias de dudosa legalidad

La falta de respeto a las condiciones comerciales, la sustitución de márgenes fijos por variables, la implantación de cuentas únicas, la imposición de precios en la mano de obra en garantía, la fijación unilateral de objetivos y los suministros innecesarios, sin negociación posible en la mayoría de los casos, constituye otro de los pilares que deben regularse en la Ley que se espera.

El corolario de cuanto antecede son las consecuencias de las resoluciones contractuales. Un período de preaviso suficiente para poder reorganizar la actividad parece ineludible si no ha habido incumplimiento. Tanto como la colaboración entre las partes para la liquidación ordenada



de sus vínculos, de buena fe y tratando de aminorar al máximo los perjuicios económicos.

Cuando la resolución fuera injusta deberá imponerse al proveedor la recompra de los stocks, del utillaje específico, de los rótulos distintivos, del material de marketing, sin perjuicio de la asunción de las indemnizaciones correspondientes al personal, de las inversiones específicas no amortizadas y de cualquier otro coste o gasto que se derive del cese en la actividad.

A mayor abundamiento, siempre que no haya mediado incumplimiento por parte del concesionario, es preciso también regular la compensación por la clientela generada, cuando se haya incrementado y el fabricante pueda beneficiarse de la misma.

Respecto al cálculo de la indemnización que ha de recibir el distribuidor cesado, en caso de desacuerdo, deberá corresponder a los Tribunales según las reglas de la sana crítica y las demás que a su criterio deban tomarse en consideración. Por lo que concierne a la compensación por clientela, parece prudente que no sea inferior al doble del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el distribuidor durante los últimos cinco años o durante todo el periodo de duración del contrato, si este fuera inferior.

Sobre este particular, es sabido que las posturas están encontradas. Por eso lo conveniente es conocer para siempre las reglas del juego, facilitando el mutuo acuerdo y aminorando el número de controversias posibles.

Que nadie piense que la “Ley de la Distribución” atenta contra los intereses del Sector. Al contrario, se trata de una norma que colmará las expectativas de los operadores económicos, de todos, aunque sólo fuera por delimitar -que no es poco- los derechos y obligaciones de las partes. Por este motivo, debemos tender la mano -como de costumbre- a los fabricantes para tratar de común acuerdo de ilustrar al legislador con nuestras necesidades en pro de una Ley específica, llegado el caso.

Si lo consiguiéramos entre todos, los “Reglamentos de Exención” podrían incluso desaparecer, pues no han sido llamados a la regulación de las relaciones bilaterales. Dejaríamos de estar continuamente



preguntándonos dónde están los límites de lo posible, de lo conveniente y de lo necesario. ¡Hasta dónde llegan vuestros derechos y dónde terminan vuestras obligaciones! La seguridad jurídica es uno de los pilares de la economía y es lo que buscamos, por mucho que pese a intereses concretos. Se trata simplemente de establecer un marco normativo que aminore la arbitrariedad y confiera mayor equilibrio en las relaciones.

Además, los Tribunales lo van a agradecer pues, en ocasiones, causa cierto estupor el tenor de algunas Sentencias, tan dispares, incongruentes e injustas, como la falta de equidad constatable en los asuntos que se someten a su criterio. Una “Ley de la Distribución” serviría también para aclarar en lo posible la dispar opinión de los jueces.

No puedo terminar sin referirme al lema que preside este Congreso: *“El futuro está en nuestras manos: Ahora es el momento”*.

Quienes me conocen saben que hace más de quince años que me dedico casi en exclusiva al Sector de la Automoción. Llevo a gala desde entonces haber defendido siempre al más débil. No por ello he dejado de cultivar el diálogo con los representantes de las Marcas. En algunos casos - los más- me han brindado su respeto y amistad, facilitando el acierto en la búsqueda del justo equilibrio.

La experiencia de tantos años me dice que estamos ante una gran oportunidad. Porque en estos momentos los fabricantes os necesitan tanto como vosotros a ellos. Porque sabéis que la mejor forma de coincidir en las estrategias comerciales es equilibrando las relaciones mercantiles. Y porque los cientos de miles de firmas que necesitáis son la demostración de vuestras posibilidades y de la importancia de este Sector.

Os recomiendo que no desaprovechéis la ocasión. Aunque algunos piensen de distinta manera. ¡Es necesario para consolidar el futuro del Sector y será muy rentable para todos, incluyendo a los consumidores!

NO LO DUDEIS, ¡POR UN FUTURO EN COMÚN Y EN ESTE MOMENTO!

Madrid a 6 de Noviembre de 2007.

Fdo.- Alfredo Briganty Arencibia.