

# Las alternativas de futuro tras la expiración del **REGLAMENTO DE EXENCIÓN** aplicable al sector de la automoción

ALFREDO BRIGANTY ARENCIBIA

QVADRIGAS ABOGADOS

**En abril del 2007, publiqué en esta revista mis reflexiones acerca del futuro del Reglamento (CE) nº 1400/2002, que da cobertura a los acuerdos suscritos entre fabricantes y concesionarios de automóviles.**

A estas alturas, al menos en el sector de la automoción, a nadie se le escapa que el “negocio de las ruedas” está en cuestión, y no solo desde el punto de vista jurídico, que siempre lo ha estado, curiosamente por “la ceguera de las autoridades”...

**“El sector de la automoción ha estado históricamente lastrado por los desequilibrios contractuales y la disparidad de intereses en juego”**

Bajo la rúbrica “El Reglamento de Exención en entredicho: ¿Qué pasará en el 2010?”, ya dije que estaba en juego la protección iniciada en la década de los ochenta a través del Reglamento (CE) nº 123/85. Por premonitorio que pudiera parecer, concluía que, lo razonable, a la vista de las deficiencias y recelos existentes, era optar por la integración del sector en el “Reglamento General” (CE) nº 2790/99, que se viene aplicando, en principio, a los acuerdos verticales de todos los sectores de la industria y el comercio.

Mi criterio tenía la lógica del momento y se sustentaba en la experiencia del trienio 2003-2006, en el que hablábamos, a diferencia de lo que sucede ahora, de

un negocio que, controlado por los fabricantes, generaba una rentabilidad razonable. Además, albergaba -acaso ingenuamente- la esperanza de conseguir la promulgación de la tan deseada “Ley de la Distribución” para el sector de la automoción.

Fue hace más de dos años e ignoraba entonces la devastadora crisis que íbamos a padecer y, por supuesto, los postulados definitivos de la Comisión Europea, avanzados meses más tarde a través de un “Informe de Evaluación” cuanto menos sorprendente.

Tras un período de consultas, por lo que parece para dar cumplimiento a simples formalismos, a finales del pasado mes de julio hemos conocido el criterio definitivo de la Comisión a través de una “Comunicación” sobre “el futuro marco jurídico”, que ha nacido para la discordia.

Fundamentalmente porque se refiere a un contexto económico y de mercado completamente distinto al que sirvió de base para la elaboración del estudio previo, realizado en el año 2006 por la “London Economics”, porque se sustenta en valoraciones parciales sobre objetivos previstos y no superados por la práctica de los operadores en el mercado y porque evidencia la frustración de la propia Comisión Europea, que ha sucumbido ante la “resignación” de tener que reconocer su falta de capacidad para controlar, vigilar y promover las necesidades del sector, históricamente lastrado por los desequilibrios contractuales y la disparidad de intereses en juego.

Sin perjuicio de esta última crítica, que más adelante abordaré por su extraordinaria repercusión jurídica, ya conocemos la propuesta definitiva de la Comisión, aunque no sería extraño que por las convulsiones de la industria no fueran tan definitivas. Tanto es así que no ha tenido más remedio que justificar la prórroga de las disposiciones del Reglamento (CE) nº 1400/2002 en lo concerniente a la actividad de ventas, al menos durante los próximos tres años.

La Comisión está valorando cuatro alternativas de futuro, sin que, de momento se haya decidido por ninguna de ellas:

**1ª.** La continuación del “status quo”, es decir, la regulación específica del sector a través de un reglamento de exención propio, que permitiría - como en la actualidad - la subcontratación de los servicios de reparación, el libre acceso a la información técnica y a la adquisición de piezas de recambios a través de terceros y prohibiría, entre otras, la imposición de obligaciones de no competencia, así como las restricciones a la venta de hasta tres marcas en la misma exposición, a la apertura de puntos adicionales de venta y al traspaso del negocio a otro miembro de la red, que estarían permitidos, junto con el derecho del distribuidor al arbitraje y el respeto a los períodos de preaviso mínimos, entre otras prerrogativas.

**2ª.** La aplicación de las normas establecidas por el “Reglamento General” de restricciones verticales, pero con una nueva redacción, en la que, aparte de excluir cualquier alusión a disposiciones de ámbito contractual entre el fabricante y los distribuidores, se seguirían incluyendo las cinco restricciones actualmente en vigor, coincidentes con algunas de las que se vienen aplicando en el sector de la automoción, como son:

- (i) el derecho del distribuidor a establecer el precio de reventa de los productos, sin perjuicio de la posibilidad del fabricante de imponer precios máximos recomendados.
- (ii) el derecho del distribuidor a realizar ventas pasivas y a grupos específicos de clientes en un sistema de distribución exclusiva.
- (iii) el derecho del distribuidor a realizar ventas activas y pasivas en mercados donde se utilice un sistema de distribución selectiva.
- (iv) el derecho del distribuidor a los suministros cruzados en un sistema de distribución selectiva.
- (v) el derecho de los fabricantes de componentes a vender piezas a cualquier reparador, proveedor de servicios o usuario final.

Además, se añadirían algunas novedades, como la consideración del umbral de cuota de mercado, no sólo del fabricante, sino también, del distribuidor o reparador, junto a algunas directrices concernientes a la venta de vehículos a través de Internet, consideradas generalmente como ventas pasivas.

Conviene resaltar que el “Reglamento General” permite pactos de no competencia siempre que no tengan una duración superior a los cinco años y las cuotas de mercado de las partes no supere el 30%. También permite la “cláusula de localización” o lo que es lo mismo, restringir el derecho del distribuidor a instalarse en cualquier zona del mercado europeo en un sistema de distribución selectiva.

**3ª.** La promulgación, junto al “Reglamento General” y, de forma complementaria, de unas “Directrices”, a modo de “Guía Explicativa” específicas para el sector de la automoción y, más concretamente, para el mercado de posventa, que vendrían a detallar la manera de aplicar las normas generales a este sector. Al parecer podría incluir algunas explicaciones sobre el mercado de ventas de vehículos.

**4ª.** Y, alternativamente, la creación de un “Mini-reglamento” para la protección del mercado de posventa que contendría, además de otras directrices aclaratorias, las restricciones especialmente graves que se incluyen en el todavía vigente Reglamento (CE) nº 1400/2002.

La Comisión Europea parece decantarse por la pérdida del “status quo” y la aplicación del “Reglamento General”,





complementado por cualquiera de las dos últimas alternativas (opción 3ª y 4ª), aunque eliminando los preceptos que impulsen la estabilidad contractual.

A mi criterio y en estos momentos, lo óptimo sería defender la continuidad del “status quo” (la opción 1ª), y en su defecto, sólo valdrían las restantes opciones si de alguna manera se afronta el desequilibrio contractual de que adolecen las relaciones mercantiles entre los fabricantes y los distribuidores, pues afectan sobremanera a la competencia en el mercado y a las expectativas de los consumidores.

No quiero creer que la Comisión vaya a olvidarse de una de sus mayores inquietudes hasta la fecha, la situación de dependencia de los distribuidores, amparada en la actualidad por el artículo 3 del Reglamento (CE) nº 1400/2002, que establece cinco “Condiciones Generales” que deben cumplir los acuerdos para que se aplique la exención por categorías:

- (i) la necesidad de que no se supere un umbral mínimo de cuota de mercado del 30%, para garantizar que se cumplen las expectativas del artículo 81 del Tratado.
- (ii) el impulso de la estabilidad contractual a través de la inclusión en los contratos del derecho del distribuidor a traspasar el negocio a un miembro de la red.
- (iii) la necesaria motivación de las resoluciones contractuales.
- (iv) la duración mínima de los contratos y la necesidad de unos preavisos mínimos para el caso de resolución.

(v) el recurso a un experto o mediador independiente para dirimir las controversias entre las partes que pudieran surgir de las obligaciones de suministro, los objetivos de ventas, la necesidad o uso de vehículos de demostración, la multimarca, la prohibición de trabajar en un lugar no autorizado y la resolución de un contrato.

Esta forzada “amnesia” de la Comisión carece de sentido si no fuera porque, de producirse, conseguiría evitar de un plumazo las innumerables quejas y presiones que recibe a diario, precisamente por el desequilibrio que padecen los operadores en el mercado. Me refiero a los continuos abusos a los que están sometidos los distribuidores que, por supuesto, afectan a la estabilidad del mercado y a las expectativas de los consumidores.

Tanto es así que - como ya dije en esta misma revista la propia Neelie Kroes, Comisaria Europea de Política de Competencia, en el discurso pronunciado en Bruselas el 25 de septiembre de 2006 (Discurso/06/527), con motivo de unas jornadas organizadas por la CECRA, manifestó: “Siento simpatía por aquellos que se quejan de los requisitos exigidos a los distribuidores, cada vez más estrictos y costosos. Pero ésta es una cuestión comercial, y los artículos 81 y 82 del Tratado no otorgan a la Comisión poderes para resolver las desigualdades en el poder negociador de las partes contratantes”.

No deja de ser sorprendente pues, el desparpajo de la Comisaria, cuando sabe y le consta que la propia “Guía Orientativa” elaborada por la Dirección General de la Competencia de la Comisión, difundida en el año 2002 para explicar la filosofía y los objetivos del Reglamento (CE) nº 1400/2002, todavía en vigor, expresamente reconoce que “la inclusión de condi-

ciones generales sobre la protección contractual es parte de las normas específicas y más estrictas elaboradas por la Comisión para este sector, frente a otros sectores económicos. La experiencia de la Comisión demuestra que, un marco contractual estable permite repercutir a los consumidores los beneficios obtenidos de la distribución y la reducción de costes” (sic).

A mayor abundamiento, el primero de los reglamentos de exención aplicables al sector, el Reglamento (CE) nº 123/85, ya aludía a estas “Condiciones” necesarias para tratar de velar por la excesiva dependencia de los distribuidores frente a los fabricantes. Como también el segundo, el Reglamento (CE) nº 1475/1995, que albergó en su texto ciertas cláusulas destinadas a reequilibrar los diversos intereses involucrados, precisamente para estimular la competencia y dotar a los distribuidores, en su mayoría pequeñas y medianas empresas, de mayor independencia frente a los fabricantes.

No se alcanza a comprender, sin ciertas sospechas, cualquier otra postura, después de más de veinte años de protección ininterrumpida, salvo que se trate de una simple excusa encaminada a satisfacer los intereses de los fabricantes, por el temor de los políticos ante las amenazas de fugas y cierres de algunas fábricas localizadas estratégicamente en distintos países de la Unión Europea.

Debemos albergar la esperanza en una rectificación, ya sea manteniendo las “Condiciones Generales” vigentes, reguladas en el meritado artículo 3 del Reglamento (CE) nº 1400/2002, ya reforzándolas, o -sería lo responsable- advirtiendo oficialmente a los países miembros acerca de la necesidad de una Ley que regule los contratos de distribución, dando así por zanjado un conflicto de intereses que se ha convertido en la indignación de quienes conocemos perfectamente el sector, por la presión que ejercen los fabricantes de automóviles para que nada cambie.

Sirva la paradoja expuesta por Giuseppe Lampedusa en su novela “Il Gattopardo”: “Si queremos que todo siga como está es necesario que todo cambie”...

**“La comisión está valorando cuatro alternativas de futuro, sin que de momento se haya decidido por ninguna de ellas”**

La Comisión Europea parece decantarse por la pérdida del “status quo” y la aplicación del “Reglamento General”, complementado por cualquiera de las dos últimas alternativas (opción 3ª y 4ª), aunque eliminando los preceptos que impulsen la estabilidad contractual.

Lo óptimo sería defender la continuidad del “status quo” (la opción 1ª), y en su defecto sólo valdrían las restantes opciones si de alguna manera se afronta el desequilibrio contractual de que adolecen las relaciones mercantiles entre los fabricantes y los distribuidores, pues afectan sobremanera a la competencia en el mercado y a las expectativas de los consumidores.

No se alcanza a comprender sin ciertas sospechas cualquier otra postura, después de más de veinte años de protección ininterrumpida, salvo que se trate de una simple excusa encaminada a satisfacer los intereses de los fabricantes, por el temor de los políticos ante las amenazas de fugas y cierres de algunas fábricas localizadas estratégicamente en distintos países de la Unión Europea.

Debemos albergar la esperanza en una rectificación advirtiendo oficialmente a los países miembros acerca de la necesidad de una Ley que regule los contratos de distribución.

