

La libertad empresarial en el mercado, premisa ineludible para la libre competencia

ALFREDO BRIGANTY · Socio de QVADRIGAS ABOGADOS

Siento desazón al escarbar en la realidad, pues me obliga a sufrir la interesada amnesia de muchos... Seguir asumiendo que la verdad no importa porque así lo prefieren unos pocos y que es inane cuanto pudiera intentar, es tan duro como convertirte en esclavo del sistema, de esa "mano invisible" que todo lo organiza.

Cuanto más en los últimos meses, en los que he tenido la triste oportunidad de participar en varios expedientes sancionadores que afectan al sector de la automoción, que está tramitando la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia por supuestas prácticas colusorias y por tráfico de información sensible.

Vaya por delante que solo pretendo clarificar algunos aspectos de vital importancia para afrontar la problemática, pues premisas erróneas conducen a conclusiones también erróneas. Por lo que deduzco de algunos postulados que han llegado a mi poder, se adolece en el Organismo regulador del necesario conocimiento sobre la realidad del sector.

Es imposible hablar de prácticas colusorias sin reparar en la falta de libertad empresarial de quienes están en entredicho por ser supuestamente los causantes de las mismas. Me refiero a los concesionarios. Si no se quiere tener en cuenta esta premisa ineludible, es evidente que será imposible corregir las contradicciones engendradas por las leyes del mercado, para terminar sancionando a quien no lo merece.

Por eso vengo a insistir en los escollos con que se encuentran los concesionarios cuando intentan gestionar sus negocios, porque "no son lo que se cree que son (empresarios independientes), no tienen lo que se creen que tienen (ganancia en la operativa de ventas), no pueden lo que los demás creen que pueden (carecen de autonomía o libertad para tomar decisiones en la operativa de ventas) y, en fin, no hacen, ni pueden hacer, lo que muchas veces se les exige o se espera de ellos".

Esta realidad puede suponer una enorme trampa para quienes quieran encontrar prácticas colusorias en las actividades comerciales, trampa que solo se puede sortear profundizando en los entresijos del negocio. Deben recordar que en este sector los concesionarios no son libres para determinar su modelo de negocio, ni para dimensio-

nar y decidir sus inversiones, pues es su principal, su proveedor único, quien establece las necesidades en cada momento. Deben recordar que no gozan de independencia para organizar su actividad, ni para fijar los precios de sus productos y servicios. Tampoco tienen autonomía para establecer su plan de negocio anual, por sorprendente que parezca. La expectativa de rentabilidad depende siempre del cumplimiento de directrices de las alturas. Deben recordar también que los sistemas de gestión, el marketing, la publicidad, las características de los servicios informáticos y hasta la formación e idoneidad del personal, también dependen de los diseños de otro.

“ Si se pretende sancionar a los concesionarios prescindiendo de la realidad del mercado, no se estaría defendiendo la libre competencia ”

su entorno, pero esto no es óbice para que las autoridades de la competencia y quienes quisieran enjuiciar las prácticas comerciales en el sector olviden la realidad de cuanto subyace, al socaire de una teoría económica generalista que suele fallar si se prescinde del análisis de lo específico.



Por si fuera poco, la crisis ha terminado por cuadrar el círculo, obligando a los concesionarios a tener que compartir con la financiera de su marca la gestión de los "atípicos", la única expectativa de beneficio seguro que tuvieron durante años. La promoción de las financiaciones, de los seguros, los aceites, los neumáticos, las baterías, las pinturas etc., también forma parte de los entresijos que deberían conocerse antes de culpar a los concesionarios de las imperfecciones del mercado.

Se trata de un negocio tan controlado como paradigmático, y especialmente diseñado para que no lo entienda nadie más que aquel que ha echado los dientes en

Si se pretende sancionar a los concesionarios prescindiendo de la realidad del mercado, y haciendo caso omiso a la falta de independencia empresarial y autonomía de este colectivo, mucho me temo que no se estaría defendiendo la libre competencia. Invita, por el contrario, a pensar en una estrategia política encaminada al acopio de ingresos extraordinarios, de naturaleza impositiva y a través de sanciones, con la intención camuflada de aminorar la deuda pública a costa de los pequeños y medianos empresarios, para terminar beneficiando a nuevos operadores, filiales de los fabricantes, que no han nacido precisamente para incrementar la competencia en el mercado.

Es difícil asimilar cómo en los últimos meses no hay semana que no nos desayunemos con el descubrimiento de un nuevo "cártel" en el mercado nacional, con consecuencias sancionadoras multimillonarias. Con todos mis respetos, y por lo que concierne a los distribuidores afectos al sector de la automoción, quede constancia de mi escepticismo frente a lo que se quiera sostener en torno a supuestos cárteles que, en el caso que nos ocupa, solo tendrían sentido para administrar miserias.



“los concesionarios han terminado por convertirse en meros tramitadores de las campañas comerciales y de los diseños de los fabricantes”

Tanto es así que cualquier observador imparcial sabe que las instalaciones de las distintas redes de distribución (las exposiciones y los talleres) están estandarizadas con una imagen corporativa propia, según la marca de producto, y que en muchas de ellas no figura siquiera la identidad social del concesionario. Obligan a pensar en una marca y no en un empresario independiente. El consumidor percibe cómo las inversiones y los cambios de imagen se realizan en intervalos de tiempo idénticos por parte de los miembros de una misma red comercial. Se percibe también cómo la publicidad no varía para los distintos modelos de una misma marca en todo el territorio nacional; cómo las condiciones y las campañas comerciales se publicitan por igual en los medios de comunicación y cómo el lanzamiento de los nuevos modelos coincide en los distintos mercados.

Si queremos hablar de precios, tampoco ofrece duda que los concesionarios han terminado por convertirse en meros tramitadores de las campañas comerciales y de los diseños de los fabricantes, porque los rudimentos con los que cuentan para vender impiden la administración siquiera de un margen insignificante, cuando no se ven obligados a perder para colocar una nueva unidad en el mercado, en la sana esperanza de recuperar lo perdido en sucesivas reparaciones. Deben saber también las autoridades de la competencia que en este sector quien no se alinea con la estrategia general de su proveedor termina por arruinarse. Y que conste que no se trata de una exageración. La distribución en el sector de automoción tiene cada vez menos adeptos (por no decir "adictos"), y por algo será...

A mayor abundamiento, basta con leer cualquiera de los contratos que sustentan las relaciones mercantiles de cada fabricante con su red comercial, para apreciar cómo se trata de contratos de contenido idéntico, en los que –aparentemente y solo de cara a la galería– se hace especial hincapié en la independencia y autonomía de la otra parte contratante, hasta el punto de camuflar la naturaleza del vínculo a través de unos textos enciclopédicos, donde las obligaciones con cargo a los concesionarios ocupan la casi totalidad de sus páginas.

Aunque todavía existan quienes no quieren darse cuenta del calado de esta realidad constatable, permítanme recordar que el Tribunal Supremo (Sala 1ª) en sentencia número 360/2000 de 26 de abril [RJ 2002/5244] reconoce que *“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”*. En idéntico sentido la Audiencia Provincial Madrid –Sección 19ª–, en sentencia de 11 de marzo de 2013, Recurso de Apelación número 152/2012, confirmada por la sentencia de 11 de Diciembre de 2014, Recurso de Casación número 1068/2013, reitera que *“el contrato de distribución, obviamente, es un contrato de adhesión en el que el concesionario o distribuidor tiene, necesariamente, que someterse a los dictados del concedente”*. Y a mayores, la propia Comisión Nacional de la Competencia (CNC) (hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia –CNMC), en el Expediente 2639/05 y en resolución de 19 de mayo de 2008 que también ha reconocido cómo: *“Las partes estaban ligadas por un contrato (entendiendo que dicho pacto se hacía entre el fabricante y cada concesionario, no con la Asociación en su conjunto), pero no hay una situación equilibrada en la relación, lo que por otro lado, es propio del sector”*.

“El fabricante/proveedor es el único con atribuciones legales para optar por un sistema “exclusivo””

Digo más, en lo concerniente al sistema de distribución y a la determinación del número de operadores y el mercado en el que cada cual podrá realizar su actividad, todo depende del fabricante/proveedor, pues es el único con atribuciones legales para optar por un sistema “exclusivo” o “selectivo”, en el bien entendido que en ambos supuestos es también su criterio el que configura el modelo de negocio. Los términos “sistema”, “estándar” y “directriz” y el modo imperativo en la redacción del clausulado, fluyen a borbotones en unos textos contractuales que volatilizan la autonomía de la voluntad de estos empresarios. Por mucho que se quiera disimular, se trata en su gran mayoría de pequeños y medianos empresarios que viven de la sumisión y el sometimiento, de la lealtad –los más sabios– y en ocasiones del servilismo.

Si no fuera así, no es fácil de entender cómo se “aceptan” obligaciones como las que literalmente se transcriben:

- ✓ El proveedor está autorizado para requerir un plan de negocio e informes escritos sobre los resultados de ventas, stocks y previsiones de demanda.
- ✓ El proveedor está autorizado a acceder a las oficinas, almacenes, locales comerciales y de explotación del concesionario (...). Además podrá revisar la documentación, los sistemas informáticos, cuentas, comprobantes y datos comerciales guardados y copiarlos.
- ✓ El concesionario se obliga a presentar informes mensuales de carácter económico-financiero (...). En la cuenta de pérdidas y ganancias deberán quedar reflejadas las distintas áreas de negocio (vehículos nuevos, usados, asistencia técnica, recambios) hasta el cálculo del margen bruto.
- ✓ A petición del proveedor deberá elaborarse una contabilidad presupuestaria. Para ello será necesario emplear el plan contable del fabricante.
- ✓ Asimismo el concesionario se obliga a participar en el sistema comparativo de análisis de gestión de la marca, debiendo informar al proveedor sobre los resultados del mismo.

- ✓ El concesionario deberá facilitar al proveedor y a su matriz la información necesaria para nutrir el programa “CRM” de gestión de relaciones con clientes.
- ✓ El concesionario utilizará los sistemas y servicios informáticos indicados por el proveedor, entre los que se incluyen las condiciones técnicas necesarias (por ejemplo, infraestructura, seguridad, acceso al sistema).
- ✓ El concesionario deberá garantizar en todo caso que sus programas y sistemas son compatibles con las interfaces definidas por el proveedor.
- ✓ Las cifras relativas al concesionario, el mercado y a las sesiones de formación (incluidos los datos sobre el personal), las ventas de vehículos etc., se facilitarán al proveedor en la forma que éste requiera y que sea compatible con sus sistemas, de forma periódica y dentro de los plazos previstos.
- ✓ El concesionario acordará regularmente con el proveedor el objetivo de ventas anual. Esto incluye, entre otros aspectos, el volumen de vehículos, el número y mix de modelos de vehículos de exposición, de demostración y de vehículos nuevos en stock, los objetivos relacionados con la satisfacción del cliente, las medidas relacionadas con el personal, y el marketing y las inversiones previstas.
- ✓ La auditoría de los estándares del concesionario corre a cargo del proveedor. Los costes que se deriven irán a cargo del concesionario.
- ✓ La participación en el programa Mystery Shopping del fabricante (control de calidad) es obligatoria.





“Esta amalgama de exigencias, permite discernir respecto a la escasa libertad empresarial que caracteriza a los distribuidores en el sector de la automoción”

Esta amalgama de exigencias, simple aperitivo para una gran comilona, trae causa de la verticalidad desde la que se incardina el negocio, y permite discernir respecto a la escasa libertad empresarial que caracteriza a los distribuidores en el sector de la automoción, libertad que se evapora cuando se trata de hablar de libre competencia y de prácticas colusorias en el mercado por acuerdos entre concesionarios de una misma red para la fijación del precio de venta de sus productos, como acertadamente se ha expuesto en otra publicación y en esta misma Revista (Ramón Roma Valdés, *La formación del precio en las redes comerciales del sector de la automoción*. PROASSA Magazine, número 30, enero de 2015).

Sería un craso error para la economía, para la recuperación del tejido empresarial de este país y para la defensa del consumidor, en definitiva, para la defensa de la libre competencia, caer en la trampa de ver “cárteles” donde no hay libertad para constituirlos, y sí solo mera lucha por la supervivencia, entre miembros de una misma red comercial que en nada han podido perjudicar al mercado, ni al consumidor, por la enorme competitividad que existe en el sector de la automoción.

El análisis concienzudo de los hechos no puede suponer ninguna otra conclusión salvo que, presos por la doctrina –como Adam Smith–, algunos vean colusión en cualquier reunión entre empresarios, por humildes que fueran. Acaso por los designios de la misma “mano invisible” del sistema. ■



NUEVA

RELEASE 80

de **QUITER AutoWeb 7.0**

El **Grupo Quiter** presenta su nueva **Release 80**. En la que podrán encontrar un cambio de imagen de su producto **Quiter Autoweb**, nuevos menús con un diseño más agradable y fácil de usar.

También incluye :

- ◆ **Voactivo**, Nuevo módulo para la gestión comercial del VO: codificación del vehículo, gestión de fotos, y publicación automática en portales de Internet, solución completa para el vendedor con tablet.
- ◆ **Recambio Activo**, Módulo destinado a la entrega directa de albaranes de recambios a clientes a través de dispositivos móviles.
- ◆ **OMobility**, Nuevo servicio de acceso remoto a Quiter Auto Web a través de dispositivos móviles. Permite la utilización de Quiter Auto Web fuera del entorno de la concesión mediante dispositivos móviles (Android y Windows) y ordenadores personales.

Podrá ver con más detalle estas y otras novedades en novedades.quiter.com/ORM, para cualquier consulta no dude en ponerse en contacto con nosotros a través de :

Teléfono 902233323 o **comercial@quiter.com**

