

La Automoción: El paradigma de lo jurídicamente incorrecto. (Una llamada a la reflexión)

ALFREDO BRIGANTY

Socio de QVADRIGAS ABOGADOS

Las crisis económicas no sólo sirven para ajustar los desequilibrios financieros. Ofrecen momentos de reflexión inolvidables. Ahora que al parecer estamos en la Automoción saliendo de un calvario de muchos años, aprovecho la oportunidad para llamar la atención de quienes vivimos de un sector socio-económico tan importante, pues el análisis de la historia nos conduce al paradigma de lo jurídicamente incorrecto.

1º. Los Reglamentos de Exención por Categorías: un paraguas que hace aguas.

Sabido es que en Europa, el sector de la automoción goza desde 1985 de unos privilegios legislativos que protegen la actividad de los fabricantes y de sus colaboradores más directos (distribuidores, agentes y talleres oficiales). Quien quiera invertir y dedicarse a la distribución de productos y servicios de marcas de automóviles y camiones, tiene que someterse a las exigencias y directrices establecidas por los

fabricantes, merced a unos Reglamentos de Exención por Categorías que han terminado por convertirse en sumidero de intereses particularísimos.

El análisis de los Reglamentos (CE) 123/1985, 1475/1995, 1400/2002, 330/2010 y 461/2010 y la evolución de sus contenidos, nos sitúa ante una normativa en entredicho pues, lejos de ayudar a oxigenar la actividad competencial en el mercado y de equilibrar las relaciones comerciales entre los operadores económicos, en defensa de las expectativas de los consumidores, ha generado un sinfín de argucias siempre tendentes al control de la cadena de distribución.

Es paradigmático por incorrecto que la libertad empresarial siga limitada en este sector por los referidos reglamentos pues, como va dicho, han terminado por convertirse en una simple excusa para interferir en el juego de la libre competencia.

¿La solución?: un replanteamiento profundo y serio o su definitiva derogación por la infracción de los "Códigos de Conducta" que han servido como excusa en el momento de su última renovación.

2º. Los vaivenes de la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo: "Por ser vos quien sois..."

Si cuestionable es la protección, tanto más que hayan desaparecido de los referidos reglamentos las escasas líneas que obligaban a equilibrar las reglas del juego entre los operadores afectados por la "Norma Paraguas", pues ha supuesto dejar en poder del más fuerte, de las multinacionales, los derechos y obligaciones dimanantes de unos contratos mercantiles estereotipados, junto con los avatares del mercado (artículo 3 del Reglamento 1400/2002).

Sobre todo si tenemos en cuenta que el más Alto Tribunal de Justicia de la Nación ha generado un halo de tediosa incertidumbre que ha quedado para los anales de la historia –y de la historia de muchos–, con sentencias tan contradictorias como vergonzantes por su dispar criterio, al albur curiosamente de la identidad del ponente. Bastaría con confrontar las que han recaído, en uno y otro sentido, siendo parte "Iveco Pegaso S.A.", que fue demandada por empresas distribuidoras de un mismo grupo empresarial tras la fusión de la "Empresa Nacional de Autocamiones S.A." (ENASA) con "Iveco España S.A.". 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], con FALLOS contradictorios aun versando sobre hechos casi idénticos.

La primera de ellas –la de "Concesur"– ha sido muy controvertida por la cuantía de la compensación económica que a favor del concesionario se condenó al fabricante. Nada más y nada menos que 1.468.807.950 de pesetas. Por escalofriante que parezca, ¡cerca de nueve millones de euros (9.000.000 €) por clientela...! Ni que decir tiene que desde el año 2000 hasta la fecha, se sigue hablando de tamaña barbaridad, pues al socaire del descomunal importe concedido, los tribunales ya se resisten a reconocer un concepto tan real como el de la clientela generada, salvo que se trate de un agente y/o en casos excepcionales.

Estoy seguro de que los ponentes de aquellas sentencias no ignoran el enorme daño que han hecho al sector, como tampoco el paradigma de lo que, quince años después, sigue siendo jurídicamente incorrecto.

¿La solución?: una justicia más independiente y menos mediatizada por los lobbys.



3º. La ausencia de una ley específica para el sector: la Ley de Economía "insostenible".

Otro ejemplo paradigmático es el eterno *nasciturus*: la "Ley de la Distribución Comercial". A pesar de que el mismo Tribunal Supremo la ha estado reivindicando por necesaria, como puso de manifiesto en Sentencia de 12 de junio de 1999, nº 538/1999 (Repertorio de Jurisprudencia 1999/4292) (...urge que los legisladores atiendan y provean de la normativa conveniente), sigue el sector esperando el santo advenimiento.

Estoy seguro de que los ponentes de aquellas sentencias no ignoran el enorme daño que han hecho al sector, como tampoco el paradigma de lo que, quince años después, sigue siendo jurídicamente incorrecto

Por si fuera poco, en el año 2008 fracasa la "iniciativa popular" impulsada por FACONAUTO al no conseguir las 500.000 firmas ineludibles para obligar al legislador a promulgar una norma de interés social. Y fracasó también la semilla plantada con ocasión de la reforma de la "Ley de Ordenación del Comercio Minorista" (disposición adicional undécima) que también la reivindicó "dadas las circunstancias especiales del sector", pues la inquietud de muchos terminó por parir un remedio que, camuflado en la "Ley de Economía Sostenible" (Ley 2/2011 de 4 de marzo) y engendrado en la puerta de atrás del Congreso de los Diputados, no supuso más que una nueva trampa para las necesidades del sector. Por espeluznante que parezca la criatura nació de manera tan sorpresiva para los fabricantes que dejó de existir después de 37 días en la incubadora.



Si me atrevo a rebautizar la Ley como “insostenible” es por el enorme esfuerzo que hicieron algunos (y no solo los fabricantes, para desdoro de algún que otro desvergonzado que ya no está, ni se le espera) por borrar del mapa jurídico nacional la Disposición Adicional 16ª, que venía de manera muy resumida a modificar mínimamente la Ley sobre Contratos de Agencia para su aplicación a los de contratos de distribución, con parámetros –en mi humilde opinión– distantes también de lo conveniente para el equilibrio de las reglas de juego. Tan “insostenible” era que la cacareada Disposición quedó suspendida el 11 de abril de 2011 con la promesa de promulgación en breve de una “Ley de Contratos de la Distribución Comercial”, que terminará por recordarse como *un tío en Cuba...*

Han pasado ya 15 años desde que el Tribunal Supremo denunció la necesidad, y paradigmático es que los responsables jurídicos, económicos e industriales de este país hayan hecho todo lo posible para que así no suceda, en prueba más que evidente de lo que tengo por un contubernio en toda regla.

¿La solución?: cumplir con las previsiones legislativas y dictar una Ley específica para los Contratos de Distribución sin mayor dilación.

4º. Las recientes resoluciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: la automoción, por lo visto, es un Cártel.

Llegados a este punto ya sé que son muchos los que estarán pensando que lo correcto y lo incorrecto depende de los intereses que cada cual defienda. ¡He aquí el quid de la cuestión!, porque las leyes se promulgan por interés colectivo, para no tener que pensar en la identidad del infractor y mucho menos en intereses particularísimos.

En los dos últimos años, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se ha empeñado en demostrar que la automoción es un Cártel. Comienza

Las **leyes** se promulgan por **interés colectivo**, para no tener que pensar en la identidad del infractor y mucho menos en intereses particularísimos

sus pesquisas a raíz de una denuncia realizada por el Grupo SEAT contra los concesionarios de sus propias marcas (Seat, Volkswagen y Audi), que ha terminado por poner en solfa a los propios fabricantes al dar por acreditadas prácticas comerciales y pautas de conducta que, por mucho que duela, deberían suponer la pérdida de las exenciones reglamentarias a las que aludíamos en el apartado primero anterior.

De forma muy resumida diré, porque se trata de resoluciones que adolecen de múltiples imprecisiones que están recurridas ante la Audiencia Nacional, que acerté cuantas veces dije en público que una *mafia* (conforme a la tercera acepción del DRAE) se había apoderado del sector.

Al menos esto es lo que con posterioridad sostiene la Resolución de fecha 23 de julio de 2015 (Expte. S/0482/13 Fabricantes de Automóviles): (...) *Respecto al origen del intercambio de información, los primeros contactos que la Dirección de Competencia considera acreditados entre las marcas para la fijación de criterios de gestión de las Redes de Concesionarios y el intercambio de gestión empresarial relativa a la venta y posventa de automóviles, se realizaron en 2004 en el denominado Club de Socios o Club de Marcas, compuesto por los socios tradicionales o Capos de la familia, como se denominan ellos mismos, en concreto (...); (...) consolidándose con el paso del tiempo como un círculo de confianza en el que cada una de las marcas aportaba, compartía e intercambiaba sus datos económicos confidenciales y políticas comerciales futuras para la venta y posventa a través de sus Redes de concesionarios.*

Los intercambios de información confidencial comprendían gran cantidad de datos: la rentabilidad, facturación de sus Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de posventa (taller y venta de recambios); los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijados por estos; las estructuras, ca-

racterísticas y organización de sus Redes, y los datos sobre las políticas de gestión de dichas redes; las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras con respecto al marketing de posventa; las campañas de marketing al cliente final; los programas de fidelización de sus clientes; las políticas adoptadas en relación con el canal de venta externa y las mejores prácticas de gestión de sus Redes, así como las cifras de ventas mensuales desagregadas por modelos y automóviles (...)

Lamento tener que decirlo con tanta crudeza, pero lo transcrito se da de bruces con el espíritu de las normas dictadas para el mundo del comercio, y con las que expresamente han pretendido regular este sector.

¿La solución?: abrir los ojos ante las evidencias que se constatan a diario sin necesidad de mayores alardes. Si cada palo aguantara su vela no sería necesaria tanta diatriba.

5º. La problemática de las emisiones: una "cortina de humo"

De último estado es la problemática del exceso de emisiones de gases contaminantes en los motores de algunas marcas de vehículos automóviles. Espero que se trate finalmente de una "cortina de humo" (nunca mejor dicho) que, al menos, sirva para enterrar una problemática tan espinosa que acarrea responsabilidades incluso para quienes, como los concesionarios, nada sabían y están siendo señalados injustamente.

Si tenemos en cuenta que la evolución de la tecnología conduce por el mismo sendero a la gran mayoría de los fabricantes de automóviles y camiones, no parece razonable que las irregularidades en los valores de emisiones de gases contaminantes (Óxido de Nitrógeno -NOX- y Dióxido de Carbono -CO2-) afecten exclusivamente a las marcas del "Grupo VW". Leía hace unos días en la prensa que Alemania está investigando a otras 23 marcas que podrían

estar afectadas por el mismo problema... ¿Será verdad que mal de muchos llegará a ser consuelo de tontos?

Mientras escribo esta columna nada se sabe oficialmente, aunque se percibe inquietud en los foros más sensibilizados. Entretanto, las autoridades administrativas de los distintos Estados miembros de la Unión Europea siguen escondidas frente al tsunami mediático, a sabiendas del desastre que supondría tener que aplicar a rajatabla la legislación medioambiental, pues llevaría implícito la retirada de las homologaciones a todos aquellos modelos que no cumplan con el Protocolo de Kioto. No cabe duda que supondría un problema económico y social de calado tan inconmensurable para la Industria que es preferible correr un tupido velo.

Las autoridades administrativas de los distintos Estados miembros de la Unión Europea siguen escondidas frente al tsunami mediático

Ignoro si existe otro sector tan relevante para la economía de una nación que sufra de los mismos padecimientos jurídicos, pero me queda muy claro que de existir es porque interesa a unos pocos. ¡A grandes males, grandes remedios!, diría mi madre. Empecemos por hacer una profunda reflexión y dejémonos de más "Mesas de Diálogo" y de "Códigos de Buenas Prácticas", pues las medias tintas solo sirven para las simples apariencias, las comidillas y lo jurídicamente incorrecto.

¿La solución?: la verdad por bandera, actos de contrición y a entonar el mea culpa, hasta que lleguemos a la sana conclusión de que en este sector todos importamos tanto como ninguno. ¡Cumplamos con la legalidad, busquemos fórmulas de consuno y dejemos de mirarnos al ombligo!.

