

# La futura ley de contratos de distribución

RAMÓN ROMA VALDÉS · Socio de QVADRIGAS ABOGADOS

Vivimos tiempos difíciles, extraños y confusos. Difícil (muy difícil) es el presente y la realidad económica que nos ha tocado vivir; extraño es el entorno social, lleno de parados, de indignados de muy distinto signo y de empresas que viven con sobresalto cada fin de mes. Confusa es la situación política de hoy. Y lo peor de todo es que no acabamos de ver cuándo y por qué las aguas volverán a su cauce, porque no sabemos cuánta agua va a quedar ni si el cauce va a seguir ahí.

En este estado de cosas, parece incluso natural que existiendo como existe hoy un Proyecto de Ley de Contratos de Distribución en fase parlamentaria (el pasado 29-6-2011 fue publicado el Proyecto en el Boletín Oficial de las Cortes Generales), resulta que existe aún la posibilidad de que no se promulgue (no se sabe cuándo se van a disolver las Cámaras para convocar elecciones generales), y si se promulga finalmente, no sabemos exactamente cuál será su contenido, porque es previsible que los distintos sectores interesados intenten influir lo más posible en él durante la tramitación parlamentaria.

Quien escribe estas líneas tiene el honor de estar colaborando con FACONAUTO (Federación que agrupa a la casi totalidad de las asociaciones españolas de concesionarios oficiales de automóviles y vehículos industriales) en los pasos y trámites que está atravesando el ansiado texto legal. Estoy, por tanto, en disposición de poner algo de luz en todas estas cuestiones.

## Un poco de historia

Aunque el Proyecto de Ley es transversal, en el sentido de que será de aplicación a muchos sectores del mundo de la distribución, es importante señalar que, si estamos donde estamos, es gracias a FACONAUTO. Y no es un alarde vacío y ostentoso. Es la pura verdad.

Recordarán que el 5-3-2011 fue publicada en el Boletín Oficial del Estado la Ley 2/2011 de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en cuya Disposición Adicional decimosexta, apartado primero, se introduce una



Disposición Adicional primera en la Ley 12/1992 sobre el Contrato de Agencia. El contenido de la disposición estaba dirigido a corregir algunos de los graves problemas que sufría y sigue sufriendo, de forma específica, el sector de la distribución del automóvil. La medida fue aprobada gracias al tesón y esfuerzo de FACONAUTO por convencer y transmitir a muy distintos grupos parlamentarios la situación casi terminal que viven las empresas de la automoción en España por causa, no tanto del mercado, que también, sino de determinadas prácticas que ejecutan fabricantes e importadores desde hace ya demasiados años.

No me pidan que les cuente lo que sucedió a partir de la aprobación de la ya célebre Disposición Adicional que tanto molestó a un grupo de multinacionales. Simplemente, imagínenselo. Lo cierto es que en poco más de un mes (algo inédito en la historia legislativa española, hasta donde yo sé), lo recién promulgado pasó a quedar contundentemente derogado, aunque, eso sí, el Ministro de Industria se comprometió en ese momento y por escrito a promover la elaboración de un Código de Buenas Prácticas para el sector de la automoción (del que hoy tampoco les voy a hablar) y la promulgación de una Ley del Contrato de Distribución.

Al cumplimiento de esa promesa debe su ser el actual Proyecto.

## ¿Nacerá esta nueva Ley?

Lo previsible es que, efectivamente, se apruebe. Pero a nadie se le oculta que existen algunos factores que reman en contra de su alumbramiento.

En primer lugar, el interés contrario de importantes multinacionales (quizá no solo del sector de la automoción), empeñadas en que no se regule lo que ya ellas vienen regulando a través de la redacción e imposición forzada de los contratos de distribución con sus distintas redes. Recuérdesse que, en ausencia de Ley rige el contrato, y el

contrato ya lo vienen haciendo muchos proveedores a la medida que necesitan. Toda nueva Ley representará límites que no quieren tener.

Sin embargo, debemos reconocer que hasta ahora no han logrado el objetivo máximo de que no exista texto alguno. Ya está el Proyecto en el Congreso de los Diputados y ahora es mucho más difícil evitar su tramitación. Intentarán influir en su modificación, pero no podrán parar el trámite parlamentario.

En segundo lugar, se encuentra la situación política. Un adelanto electoral demasiado próximo conllevaría la disolución de las Cámaras y abortaría seguramente la tramitación parlamentaria. No sabemos aún si esto va a suceder.

### Prohibido prohibir

Antes de entrar en el contenido de la Ley, debemos señalar que este nuevo texto legal debe servir para desterrar la nociva práctica, muy extendida en sectores enteros del tráfico mercantil, de incluir en el contrato el derecho del proveedor a determinar en el futuro todas o casi todas las condiciones económicas y jurídicas de la relación a su propia voluntad.

Entre estas condiciones que se suele atribuir el proveedor encontramos el derecho a fijar en el futuro los objetivos de ventas, los niveles de stock y compras o ventas mínimas, el precio de venta al distribuidor, así como los rappes, bonus, etc., que normalmente configuran, no incentivos o premios extraordinarios, sino una parte sustancial de los ingresos básicos del distribuidor.

Esta práctica debe desterrarse porque los distribuidores tienen que poder negociar realmente con sus proveedores. Los que llevan muchos años dedicados a un producto o servicio acaban dependiendo tanto de la actividad (por sus inversiones, obligaciones corrientes, etc.) que se encuentran en una situación de debilidad empresarial que les obliga a aceptar cuantas cesiones sean necesarias: firmame este nuevo contrato, acepta estos objetivos, mañana te quito un incentivo o llena tu almacén para que el delegado de zona del proveedor presuma de haber cumplido con sus propios objetivos. Y tiene que hacerlo bajo amenaza de ruptura, lo que representaría la ruina.

A quienes sostienen que esta regulación implica una reducción en la libertad empresarial (como a veces sucede con las regulaciones sobre contratos) hay que decirles que es precisamente lo contrario. La Ley debe conseguir el objetivo de permitir que los distribuidores puedan ejercer esa libertad empresarial mediante un "prohibido prohibir", o bien "prohibido imponer", del que sin duda se beneficiarán el mercado, los consumidores,

los precios y la necesaria equidad. En las PYMES, esta equidad y seguridad jurídica es condición necesaria para restablecer un clima de confianza empresarial que anime a invertir y contratar trabajadores después de la terrible sangría de despidos que se vive en el mundo de la distribución, muy superior en número a los de la gran empresa. Los distribuidores no suelen ver aprobados sus ERES, ni suelen recibir subvenciones o ayudas de ninguna clase. Viven del mercado y solo del mercado, y qué menos que otorgarles unas ciertas garantías de libertad y convivencia mediante la promulgación de una Ley que les proteja del abuso en su situación de debilidad contractual.

No se está pidiendo ni un solo euro en las arcas del Estado. Solo libertad y justicia, y no debe negárseles.

### Aspectos relevantes del contenido de la futura Ley

Como decía al principio, tenemos un Proyecto de Ley y sabemos que algo de su contenido va a cambiar. Probablemente serán presentadas para su aprobación muchas enmiendas que lo modifiquen. Debemos recordar que no solo FACONAUTO está interesada en la modificación de algunos preceptos importantes. También están otros sectores de la distribución: franquiciadores y franquiciados, distribuidores de prensa, de gasolina, etc.

El texto del Proyecto consta de 30 artículos, una Disposición Adicional, una Transitoria y algunas otras Disposiciones Finales de rigor.

### La estructura es sencilla y se compone de cuatro títulos, a saber:

► **Título I.-** Se desarrollan en él varias disposiciones generales principalmente encaminadas a definir el ámbito de aplicación de la Ley, lo que en el contrato de distribución es sumamente importante. Recordemos que el mundo de la distribución (con la excepción de los contratos de agencia) viene desarrollándose huérfano de regulación legal, solo atendido con algunas referencias normativas aisladas. El legislador parece entender ahora que es preciso dar lo que los juristas llamamos tipicidad (definición y regulación) a las numerosas formas de contratos de distribución que la actividad mercantil, siempre fértil para estas cosas, ha ido creando a través de los años.

Así, nos encontramos con la definición de figuras que ya conocíamos por la práctica y que, aunque parezca mentira,

no eran específicamente reconocidas por el derecho de los contratos, a pesar de su importancia económica: la compra en exclusiva, la venta en exclusiva, distribución autorizada, distribución selectiva, franquicia, ventas multinivel (en las que los distribuidores vienen a repartirse proporcionalmente el margen obtenido por el conjunto de la red), la venta de productos mediante subasta electrónica, etc.

En el lado de las exclusiones, es decir, lo que queda fuera de la nueva regulación, se encuentran los contratos de agencia (que ya tienen su propia norma), los contratos de suministro sin vocación continuada y estable, los de suministro de agua, gas y electricidad, los de transferencia tecnológica, servicios de logística, transporte, almacenaje, distribución de servicios financieros o de seguros, medicamentos y productos sanitarios, y ventas a consumidor final.

Dentro de este Título I existen dos preceptos dignos de mención:

**a)** El artículo 4 contiene una relación de principios rectores de carácter general, pero que en el futuro habrán de jugar un destacado papel a la hora de hacer justicia en los innumerables casos de abuso que se producen a diario. Se habla de libertad de pactos, igualdad de trato, interés mutuo, buena fe e independencia económica y jurídica. También se proclama la especial responsabilidad del proveedor que ostente un poder de dirección comercial sobre una pluralidad de distribuidores, que deberá guiar su actuación en busca del interés mutuo e información a los partícipes. Las modificaciones o novaciones contractuales deberán realizarse de mutuo acuerdo (lo que no haría falta que una Ley dijera, si no es por lo mucho que se incumple en la práctica) y obedeciendo a los principios de motivación, no discriminación o abuso de dependencia.

**b)** Se hace en el art. 5 un singular llamamiento a las Administraciones Públicas a fin de que promuevan y alienten la elaboración de códigos de conducta sectoriales, así como sistemas alternativos de resolución de conflictos. Sin la menor duda, el legislador es consciente de los graves problemas de conducta, abuso y mala fe que experimentan algunos sectores de la distribución en nuestro país.

► **Título II.-** El segundo título se dedica a la formación del contrato. Igual que en otras ocasiones (cada vez que el legislador ha abordado los contratos de distribución, como en la Ley 12/92, sobre el Contrato de Agencia, o en la Ley 7/96, de Ordenación del Comercio Minorista para las franquicias), se desprende del texto una evidente preocupación por la fase precontractual. Ambas partes

deben suministrarse información mutuamente, destacando, por el lado del proveedor, la obligación de informar del coste total de la operación propuesta, incluyendo los contratos con terceros que por indicación del proveedor deba celebrar el distribuidor para el correcto cumplimiento de sus obligaciones.

Respecto a la formalización del contrato, se establece la obligación de ponerlo por escrito. Si no se hace así, la parte culpable, caso de haberla, tendrá la carga a probar la existencia de cláusulas o pactos que se separen de lo dispuesto en la Ley.

Dentro de este apartado cobra especial importancia la remisión genérica del art. 9 a la Ley 7/98, sobre Condiciones Generales de la Contratación, cuando se utilicen en un contrato de estas características. Seguramente, esta remisión dará mucho que hablar en los próximos años.

► **Título III.-** Este apartado se dedica al contenido del contrato y destaca el carácter imperativo de casi todos los preceptos que contiene, lo que es de gran importancia para que la Ley tenga alguna aplicación real en la práctica, habida cuenta que en algunos sectores –como ha queda-

dado dicho-, una de las partes procura incluir en el contrato renuncias y exoneraciones que podrían convertirla en papel mojado.

Por razones de espacio no vamos a hacer un análisis exhaustivo de los preceptos contenidos en este apartado (artículos 10 al 20). Nos limitaremos a indicar algunas de las cuestiones que se abordan.

Así, se establece la novedad de que para la determinación de los objetivos comerciales y de las compras mínimas o de stock, se debe utilizar el criterio de las necesidades de abastecimiento del mercado. También se regula el caso de la exclusiva territorial, la posibilidad del proveedor de reservarse ventas directas, la actividad publicitaria, la cesión del contrato, la subcontratación, las modificaciones del mismo, etc.

► **Título IV.-** Este título se refiere a la duración y extinción del contrato. Entre las novedades más destacadas citamos las siguientes:

**a)** Los contratos deberán prever un periodo de duración mínimo suficiente para hacer posible la amortización de las inversiones específicas necesarias para el cumplimiento del acuerdo.

**b)** En caso de contratos de duración indefinida, el preaviso es semejante al previsto en la Ley 12/92, sobre el



“ Para la determinación de los objetivos comerciales y de las compras mínimas o de stock, se debe utilizar el criterio de las necesidades de abastecimiento del mercado. ”

Contrato de Agencia: un mes por cada año de vigencia del contrato con un máximo de seis meses. Pueden pactarse plazos superiores, pero no inferiores.

c) Se establecen indemnizaciones por resolución sin justa causa o sin que transcurra el plazo para amortizar inversiones o sin respetar el periodo de preaviso.

d) Por lo que respecta a la indemnización por clientela, se establece con carácter excepcional (aunque no se especifican los motivos de excepcionalidad) y siempre que concurren determinadas circunstancias, tales como el hecho del incremento efectivo de la clientela, que ésta continuará confiriendo ventajas sustanciales al proveedor tras la ruptura del contrato y que se haya establecido un pacto de no competencia (no se entiende bien por qué esta circunstancia es determinante

para que exista indemnización y no simplemente un criterio que module la cuantía, como sucede en la Ley 12/92, sobre el Contrato de Agencia). Se excluye esta indemnización en caso de incumplimiento grave de las obligaciones del distribuidor.

Por lo que respecta a su cuantificación, el importe máximo de la indemnización por clientela se eleva hasta la media anual del importe neto de la cifra de negocios del distribuidor durante los últimos cinco años o durante todo el periodo, si este fuera inferior.

No vamos a detenernos más en el contenido porque, como venimos señalando, es posible, y desde luego deseable para los distribuidores, que durante la tramitación parlamentaria se introduzcan modificaciones y mejoras dirigidas a una mayor protección en caso de extinción del contrato, porque ese momento es un trance fundamental para las empresas distribuidoras, y para que los abusos más graves reciban una adecuada sanción. Sin esta protección, difícilmente las PYMES dedicadas a la distribución en España podrán de nuevo invertir, crecer y prosperar para desempeñar su papel natural e imprescindible en nuestra sociedad, que no es otro que servir de base para el restablecimiento y recuperación de nuestro sufrido país. ■



**Primer proveedor** de soluciones integrales en **Consultoría de procesos y Gestión de marketing relacional** en el sector **Automoción**

## Especialistas en CRM

- Sistemas Informáticos de Venta Estructurada
- Diseño de Programas de Fidelización de Clientes
- Gestión de Contactos mediante Call Center



Grupo M3 **Formación:**  
**Ahora Certificación de Manipulación de Gases Fluorados.**

C/ Lozoya, nº4. Polígono Ventorro del Cano. 28925 - Alcorcón (Madrid).  
Tel.: +34 902 513 224 - info@grupo-m3.com

[www.grupo-m3.com](http://www.grupo-m3.com)

Madrid

Estoril

Buenos Aires

México