



Carlos Olmo / Madrid

Alfredo Briganty es una de esas personas que habla con pasión de su profesión. Vinculado al mundo de la automoción desde hace años, se ha especializado en la defensa del concesionario, cual David con su honda, en sus diatribas con los fabricantes. Ha estado presente en numerosas negociaciones de contratos, reestructuraciones y cancelaciones de redes y, ahora, vuelve a batallar, cuando los fabricantes están cambiando el modelo de negocio para tomar un mayor protagonismo, lo que está dejando a muchos operadores fuera del sistema. Estos nuevos formatos de comercialización, de originales, considera que hay que ver cómo se desarrollan para, después, corregir sus fallos. Como bien dice, «el papel lo soporta todo», cuestión aparte es la implantación y desarrollo de lo que en algunas mesas se escribe.

PREGUNTA. — ¿Cómo han sido las negociaciones de los contratos de Stellantis? Buena parte de estas han sido en Europa, pero desde España se han intentado modificar algunos puntos. ¿Cuáles se han logrado cambiar?

RESPUESTA. — En el caso de este grupo yo no he podido intervenir. Por lo que me han dicho, no hablaría de negociaciones sino de un proceso de diálogo en Europa, aunque dudo de que haya habido un análisis en profundidad. He visto los textos y hay aspectos tan desequilibrados y novedosos que son impropios de una negociación en puridad jurídica.

P. — ¿Qué puntos no le convencen?

R. — Me sorprende sobremanera que no se haya incluido ninguna cláusula de rentabilidad en los textos contractuales. Además, contienen demasiadas reservas de derechos en favor del fabricante. Si se hubiera negociado en profundidad, tendría que haber objetado, entre otras, estas circunstancias.

P. — ¿La red puede estar satisfecha con el trato?

ALFREDO BRIGANTY

Socio fundador de Qvadrigas Abogados

«Un cese de red exige un año de preaviso y una causa, pero lo amplían a dos para evitar la indemnización»

R. — Lo dudo. Cualquier analista experimentado criticaría gran parte de su contenido.

P. — Uno de los temas capitales de los últimos meses es el contrato de agencia no genuina, ¿se puede denominar modelo de agencia?

R. — Por su naturaleza jurídica, sí, pero mejor sería, desde la perspectiva del derecho de la competencia, asimilarlos al contrato de distribución, pues los no genuinos quedan sometidos a las normas de exención por categorías aplicables al sector de automoción. De cualquier manera, hay que analizar muy bien la casuística antes de calificar un acuerdo como de agencia genuina o no genuina. El deseo de los fabricantes por controlar los precios de los productos no puede confundirnos. La normativa es clara al efecto.

P. — ¿Un contrato de agencia no genuina permite al fabricante fijar el precio?

R. — Cualquier modalidad de contrato de agencia permite al principal fijar los precios. En la agencia no genuina también, siempre que exista libertad para que el distribuidor pueda hacer rebajas con cargo a su comisión. Este último, al que convendría llamar distribuidor para distinguirlo del agente como tal, debe tener alguna herramienta para mejorar la tarifa y competir en el mercado. A estos efectos será de gran importancia la función de vigilancia de las autoridades de la competencia.

Vivimos el comienzo de un nuevo modelo de negocio y son muchos los fabricantes que están todavía afinando su estrategia futura. Las políticas comerciales no están establecidas y tampoco se conoce la rentabilidad, ni la comisión que ofrecerán

las distintas marcas, por lo que sería aventurado dar respuestas categóricas

P. — Los contratos de agencia genuina incluyen una cláusula de no riesgo que impide al empresario entrar en pérdidas, ¿cómo se garantiza esto?

R. — Los contratos están ahí y el papel lo soporta todo. No sabemos cómo se trasladará esto a la realidad. Creo que va a ser muy difícil que el fabricante asuma la totalidad de los riesgos. Pero hay que esperar a que se implemente la estrategia comercial de cada uno para analizar finalmente si los tratados se adaptan a las exigencias de las Directrices Comunitarias.

P. — Cómo en un concesionario ya operativo, ¿se aplica el contrato genuino de agencia?

R. — Las directrices aplicables al Reglamento 720 de 2022, que es el de Restricciones Verticales, tiene unos apartados concretos reguladores de la agencia y nos remite al análisis individualizado en cada caso. No es de recibo la consideración un contrato como genuino, haciendo abstracción de las inversiones pendientes de amortizar. La cuestión más preocupante es que los afectados no se atreven a cuestionar esta realidad por temor a quedarse sin negocio.

P. — ¿Hasta qué punto, la retribución del fabricante al concesionario va a permitir sufragar esas inversiones no amortizadas? ¿Se va a compensar por la inversión que la firma no ha tenido que hacer?

R. — Lo más importante es hacer un escandalo de costos y de precios a la vista de las expectativas de rentabilidad. En la mayoría de los casos, el fabricante considera que los distribuidores ya tienen todas las inversiones hechas a la hora de optar al nuevo contrato, sin querer advertir que no están amortizadas. Insisto en que hay que analizar cada caso y determinar si el contrato es realmente genuino o no, y si esa comisión es suficiente para cubrir los riesgos. No me cabe duda de que la

QVADRIGAS
ABOGADOS



«La mayoría de los contratos incluyen una renuncia por anticipado a las indemnizaciones y compensaciones en el supuesto de finalización de relaciones mercantiles. Y, ante una petición de indemnización, el TS ha dicho que, tratándose de empresarios de prestigio, con enorme facturación y estructura de personal muy elevada, como son los concesionarios, debe presumirse que han consentido su clausulado con plena autonomía en la voluntad»

tipo de indemnización? ¿Cuáles son los conceptos por los que se puede pedir esa retribución?

R.— Depende de la casuística y del alcance de las cláusulas contractuales firmadas y todavía vigentes. Al no existir una Ley de la Distribución directamente aplicable al sector, los derechos y obligaciones aplicables habrá que extraerlos de los contratos. Y sabido es que los contratos vigentes han nacido con cláusulas desequilibradas, siempre en detrimento del distribuidor. Para solicitar una indemnización, son muchos y diversos los aspectos a tener en cuenta. Por ejemplo, si el contrato se pactó por tiempo determinado o indefinido. En el primero no tendría derecho a reclamar.

P.— **¿Y en el segundo?**

R.— También depende de si se ha notificado y se ha cumplido con el preaviso de resolución y si se ha actuado o no de buena fe. Hay fabricantes que preavisan con dos años y durante este tiempo continúan exigiendo obligaciones e imponiendo políticas comerciales que impiden ir aminorando la actividad. En este caso, el preaviso no serviría para eludir las indemnizaciones de rigor. Cuanto más si se constatan decisiones arbitrarias del fabricante tendentes a dificultar la reestructuración de la actividad o que supongan incumplimientos en el contrato preavisado de resolución, por ejemplo, en los suministros.

P.— **¿Cómo se solicitaría esa indemnización?**

R.— Lo ideal sería intentar una solución amistosa, pero en todo caso habría que tener los detalles de todas las exigencias del fabricante, antes y durante el preaviso de cancelación, y cuantificar los daños y perjuicios. Para una solución amistosa, arbitral o judicial, las pruebas son fundamentales.

Si el afectado tiene alternativas, si puede buscarse otro proveedor de vehículos que sustituya la marca representada, las consecuencias compensatorias serían menores. Si, por el contrario, esa resolución se ha hecho de mala fe y es imposible adaptar el negocio a una nueva realidad empresarial, tendrá unas consecuencias que, desde mi punto de vista, no distan de las previstas en la Ley sobre el Contrato de Agencia.

P.— **¿Qué protección tiene un concesionario ante una reestructuración de red?**

R.— En primer lugar, las reestructuraciones de red no se están planteando como tales, con un año de preaviso, pues obliga a los fabricantes a justificar su decisión. Se está optando por la resolución *ad nutum*: dos cursos de antelación y sin causa, para intentar evitar las consecuencias indemnizatorias o compensatorias, pero se está haciendo a las bravas y sin el más mínimo recato. Estamos viviendo momentos disruptivos y cualquier reclamación podría ser valorada en favor de los distribuidores, por la falta de pudor de algunos fabricantes.

Y, que quede claro, que los fabricantes pueden reorganizar las redes y que los contratos se pueden resolver. Ninguno es para toda la vida y menos en el ámbito mercantil. Dicho esto, no se puede obviar que la finalización de los vínculos debe estar estructurada en aras a una liquidación ordenada. Hay que actuar de buena fe, hay que dar los preavisos de rigor sin olvidar las consecuencias económicas de una arbitrariedad. Lo que no se puede es hacer

las cosas porque sí, perjudicando al más débil. En honor a la verdad, procede decir que la verdad existe, y no solo para justificar la regla.

P.— **¿Se le puede pedir al fabricante hoy día responsabilidad por inversiones no amortizadas?**

R.— Si las ha instruido, sí. Se da una paradoja: los fabricantes están optando desde hace años por el sistema de distribución selectivo cualitativo. Es decir, exigen estándares e inversiones, aunque algunos traten de negar la evidencia ante cualquier reclamación posterior.

En este sentido, es muy relevante que la mayoría de los contratos incluyan una renuncia por anticipado a las indemnizaciones y compensaciones para el supuesto de finalización de las relaciones mercantiles, pues, el Tribunal Supremo ya ha dicho que, tratándose de empresarios de reconocido prestigio, con una enorme facturación y una estructura de personal muy elevada, como son los concesionarios, debe presumirse que han consentido su clausulado con plena autonomía en la voluntad. Salvo prueba en contrario, los tribunales presumen que los concesionarios renuncian conscientemente. Por esto, siempre recomiendo dejar constancia por escrito de la situación que padece cada cual porque, cuando te vas a meter en un negocio, todo son promesas y parabienes. Solo en el momento de una controversia se da cuenta el distribuidor de que no le beneficia y que su postura timorata ha terminado por perjudicar sus derechos futuros.

P.— **En una negociación entre fabricante y concesionario o asociación, ¿hay libertad de negociación? ¿Las dos fuerzas están equilibradas?**

R.— No siempre se puede negociar, aunque hay asociaciones que lo intentan y lo consiguen. Las fuerzas no están equilibradas. Hablar de negociar, con el alcance del significado de la RAE, es en algunos casos una entelequia. No te escondo que he participado en muchas reuniones, pero el fabricante manda siempre y, cuando no hay argumentos, se alude a los designios de Europa o allende los mares. *Headquarters* es un término muy socorrido cuando se quiere imponer un criterio.

P.— **¿Qué lleva a un empresario a firmar un contrato de distribución que, según lo relatado, no le conviene, le beneficia ni le da garantías de futuro?**

R.— El estado de necesidad. Los concesionarios deben de tener mucho cuidado con las fricciones con su principal proveedor. Solo hay que recordar la pandemia, los créditos ICO, la falta de suministros por la carencia de chips o la nueva movilidad. Las necesidades de cualquier empresario del sector son de tal calibre que muchas veces es preferible callar y firmar, antes de correr el riesgo de la ruina. Parece pueril lo que digo, pero la verdad es que subyace el temor reverencial a perder la condición, ante la falta de alternativa equivalente para continuar con la misma actividad.

No hay más que leer esos contratos y algunas de sus cláusulas para darse cuenta de que ningún empresario en su sano juicio las aceptaría si no está preso por sus circunstancias o por la esperanza de remontar la situación. La realidad es que, tras la firma, esas mismas personas esperanzadas y entusiastas, terminan por admitir que rubricaron el contrato sin leerlo y por necesidad.

P.— **¿Cómo es la vinculación de las marcas chinas que están llegando con su red?**

R.— He leído algún contrato de algún cliente y tampoco están negociados. Vienen redactados, como de costumbre. Aun así, es de resaltar que cuando se está abriendo cualquier mercado se es mucho más condescendiente y generoso en los planteamientos comerciales.

P.— **Un concesionario cancelado, ¿tiene libertad para decidir a quién traspasar el negocio?**

R.— No siempre. Hay fabricantes que sí permiten que uno ceda el negocio a un compañero, otros 'inducen' a quién traspasarlo y los hay que solo permiten hacerlo con autorización previa.

El Reglamento de la Unión Europea 1400/2002 llegó a establecer que era libre la cesión entre los miembros de una misma red comercial, pero la realidad nos dice que es muy difícil vender o ceder un concesionario a otro sin el visto bueno del fabricante. Sustentan su criterio en la prerrogativa de poder conformar su propia red de distribución, olvidando que no debería afectar a los contratos de taller, porque todo aquel que cumple los estándares deberían poder continuar, sin que fuera relevante el criterio de la mutua confianza. La realidad es que no se pueden vender libremente estos negocios.

P.— **Esa carencia de libertad, ¿también afecta al fondo de comercio?**

R.— Por supuesto. Desde que se promulgó el Reglamento General de Protección de Datos, y mucho antes, desde que en el 2005 se dictaminó por el Tribunal Supremo qué sería necesario para poder aplicar analógicamente la Ley de Agencia, los fabricantes están haciendo una labor muy importante para captar el dato y considerar la clientela como propia, hasta tal punto que solamente los concesionarios más avezados están simultaneando esta captación en beneficio propio.

Ese es un aspecto en el que se debe trabajar para que puedan continuar con su cartera de clientes, resuelto el contrato de concesión y/o de taller.

P.— **En cuanto a las enmiendas, ha habido dos intentos en los últimos 12 meses, pero los fabricantes siempre aluden al acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Superior del 20 de diciembre de 2005. ¿Cree que es suficiente jurisprudencia?**

R.— No hay suficiente jurisprudencia. Nunca la ha habido, porque cada caso es distinto y al alto tribunal no llega a toda la verdad. Es normal que los fabricantes se refieran a este criterio emitido por la Sala 1ª del Tribunal Supremo, pues viene a decir que la ley de agencia es aplicable análogamente, siempre que haya identidad de razón, existe una laguna jurídica y se demuestre que, efectivamente, la resolución del vínculo produce ventajas sustanciales al fabricante. El problema está en la falta de reclamaciones porque, quien quiera seguir en el sector, no debe reclamar.

P.— **De ahí la petición de los concesionarios de generar una ley de distribución.**

R.— Es que, cuando un enfrentamiento entre concesionario y fabricante llega a los tribunales, cuando el juez ve que en una cláusula se incluye la renuncia a cualquier indemnización o compensación económica en caso de resolución por cualquier título o causa, poco puede recorrido le queda para dar la razón a los concesionarios. Ante esta tesitura, lo ideal sería que hubiese una ley de la distribución. Pero sabemos que la industria es muy pesada en España, hay muchos intereses económicos y son superiores a los de los distribuidores.

P.— **Desde Anfac señalan que esto es un problema de determinados fabricantes con sus redes y no del sector. Y rechazan tratarlo al considerar que iría en contra de las leyes de Competencia.**

R.— En el ámbito contractual las cuestiones del justo equilibrio en las prestaciones son propias del derecho mercantil y del derecho civil, no del derecho de la competencia, que solo se refiere a las pautas de conducta de los distintos operadores en el mercado. Se trata de cuestiones totalmente distintas. Si fuera como dice, cualquier contrato firmado entre una multinacional y sus distribuidores tendría problemas de competencia. Y no es así.

No es fácil comprender por qué no se quiere hablar de necesidades legislativas cuando la estabilidad y el equilibrio en la relación mercantil acabaría con los desajustes existentes.

Comisión Europea y/o las Comisiones Nacionales del Mercado y la Competencia, analizarán la casuística una vez se ponga en marcha el nuevo modelo de negocio.

Por eso, es fundamental que la expectativa de rentabilidad se incluya en el contrato. Algunas firmas se justifican aludiendo a la política comercial dispuesta anualmente. No cabe duda de que se trata de un subterfugio censurable. Saber si la comisión cubre con la totalidad de las necesidades del agente es una de las grandes asignaturas pendientes en este momento. Y, sin esta garantía, difícilmente podremos considerarlo como genuino.

P.— **Stellantis ha creado unos contratos para tres años, ¿considera que es un tiempo suficiente para amortizar las inversiones a realizar por la llegada de nuevas marcas a nuevas instalaciones?**

R.— Yo, por concepto, cuestiono en el sector los contratos inferiores a cinco años. De hecho, el mínimo temporal establecido desde hace años por las autoridades de la competencia para el sector de la automoción ha sido, como mínimo, un lustro. Lo más grave es que unos contratos indefinidos se estén sustituyendo por otros temporales, salvo que se persiga una nueva reestructuración de red en 2026, sin consecuencias indemnizatorias. La buena fe mercantil obliga a razonar el porqué de esta modificación tan relevante.

P.— **Sin embargo, se incluye el condicional de que toda la red pasará a retail una vez cumplidos estos tres años, por lo que la relación será superior.**

R.— Si va a ser así, ¿por qué no se mantienen como contratos indefinidos, con posibilidad de extinción con preaviso de dos años? Lamentablemente, la inseguridad jurídica y económica es grande. Tengo que maliciar la problemática cuando no se desean negociar aspectos tan cruciales.

P.— **¿Qué sucede con las concesiones canceladas? ¿Qué capacidad tienen para solicitar algún**