C/M/S/ Albiñana & Suárez de Lezo

NEWSLETTER DE COMPETENCIA, UE & DISTRIBUCIÓN

Informe de la CNC sobre la nueva regulación de los contratos de concesión de automóviles

Marzo 2011

Newsletter de Competencia, UE y distribución

Informe de la CNC sobre la nueva regulación de los contratos de concesión de automóviles

La CNC acaba de pronunciarse sobre la regulación del contrato de concesión (o de lo que sea) de automóviles BOE el pasado sábado 5 de marzo como Disposición Adicional a la Ley de Contrato de Agencia en la Ley de Economía Sostenible ("DA").

La CNC sostiene, básicamente, que la nueva regulación es restrictiva de la competencia; poco compatible con el art. 38 CE; que distorsiona las decisiones de los fabricantes acerca de cómo poner en el mercado sus productos (no se firmarán nuevos contratos con lo que se elevan las barreras de entrada al mercado y se prorrogarán los vigentes); que no está justificada por la existencia de un fallo de mercado (precisamente la Comisión Europea ha considerado que hay competencia en el sector de la venta y ha derogado el reglamento específico que lo regulaba) y que, a pesar de lo que dicen los dos primeros párrafos de la nueva regulación, no estamos ante genuinos contratos de agencia en el sentido del Derecho de la Competencia y, por tanto, se aplican todos los límites genéricos a los acuerdos verticales que se derivan del Derecho de la Competencia (singularmente, la prohibición de fijar el precio de reventa a los consumidores además de las limitaciones a la duración de las cláusulas de exclusividad o de marca única, tanto durante la vigencia del contrato como a su terminación).

La CNC concluye que se lo va a comunicar a la Comisión Europea y que, si se hace un Anteproyecto de Ley de Contratos de Distribución, habrá de emitir informe.

Vid enlace: Posición de la CNC ante la Nueva Regulación de los Contratos de Distribución de Vehículos Automóviles

La DA restringe la libertad de empresa, la autonomía de la voluntad y la competencia en el mercado de distribución de automóviles

La regulación imperativa de los contratos de concesión entre fabricantes de automóviles y distribuidores contenida en la DA restringe la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE y la competencia en perjuicio, en última instancia, de los consumidores.

- La DA restringe *"irrazonable e irrazonadamente"* la capacidad de auto-organización de los fabricantes. Ello podría perjudicar la competitividad de la industria al limitar la capacidad de los fabricantes de adaptarse y reaccionar a los cambios en las condiciones del mercado.

- La DA limita la competencia entre fabricantes y entre distribuidores de la misma o de distinta red. En cuanto a los fabricantes, las disposiciones imperativas de la DA homogeneízan las relaciones con los distribuidores, anulando determinados factores posibles de competencia entre ellos. Además, la homogeneización facilita la coordinación de estrategias en aspectos tan relevantes como el precio, al permitir el seguimiento de los comportamientos de los fabricantes a partir de los precios finales. En cuanto a la competencia entre distribuidores de la misma o distinta red, las exigentes condiciones que impone la DA blindan los contratos existentes y, por ende, levantan barreras casi infranqueables al acceso de nuevos agentes a la actividad de distribución.

- La DA no garantiza necesariamente mejores precios para el consumidor. La buscada reducción de los riesgos asumidos por los con-

cesionarios está directamente relacionada con el incremento del coste que supondrá para los fabricantes el tener que asumir estas nuevas obligaciones *"con lo que el resultado en términos de precios finales es cuando menos incierto"*. Y ello con independencia de que esta regulación puede provocar un cambio en la estrategia de organización de los fabricantes hacia modelos de integración vertical (desarrollo de redes propias del fabricante), por lo que *"nada asegura que estos nuevos modelos beneficien a los distribuidores como se pretende, ni tampoco que sean más eficientes y beneficiosos para el consumidor*".

— La DA es desproporcionada e innecesaria, por cuanto no es adecuada para resolver problemas de índole contractual entre distribuidores y fabricantes. En este sentido, la CNC afirma que no existen razones de interés general o fallos de mercado en sentido económico que justifiquen el establecimiento de las restricciones a la competencia y a la libertad de empresa comentadas con el fin proteger a los concesionarios frente a los supuestos abusos de los fabricantes.

— La DA va en contra del espíritu de la reciente reforma comunitaria en materia de acuerdos verticales en el sector de la automoción que ha resultado en una mayor libertad a los fabricantes para organizar sus redes de distribución y así facilitar la consecución de mayores eficiencias posteriormente trasladables al consumidor final[1].

La nueva regulación imperativa no exime del cumplimiento de las normas de competencia

La CNC recuerda que la entrada en vigor de esta DA no supone que los operadores que se comporten con arreglo a lo establecido en ella hayan de considerarse sustraídos de la aplicación del derecho de la competencia. Por consiguiente, la aplicación de la DA y del resto de la LCA a la relación entre fabricante y distribuidor de vehículos crea serias disfuncionalidades en relación con la normativa de competencia, y un grave riesgo de inseguridad jurídica.

— Según la CNC, las relaciones entre fabricantes y distribuidores constituidas con arreglo a la DA y la LCA pueden no ser de genuina agencia, entre otras cuestiones, por cuanto la DA establece que en los contratos de distribución de automóviles, el distribuidor actúa como comerciante independiente y asume "el riesgo y ventura" de las operaciones.

— Las relaciones entre fabricantes y distribuidores constituidas con arreglo a la DA y la LCA pueden no cumplir las condiciones para la exención de los Reglamentos sobre restricciones verticales, en particular en relación con las previsiones relativas a la exclusividad (artículo 7 LCA)[2], a la determinación por el proveedor de precios de venta al público (artículo 10 LCA) –práctica totalmente prohibida por el Derecho de la Competencia–, y a

[1] En el nuevo Reglamento (UE) nº 461/2010 de la Comisión de 27 de mayo de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de los vehículos de motor, determinadas condiciones, restrictivas para los fabricantes y protectoras de los concesionarios y los talleres de reparación, que antes debían cumplirse para que cupiera el acogimiento de los contratos a la exención por categorías a la aplicación del art. 101.1 del TFUE, han desaparecido o se han limitado mucho.

De hecho, el nuevo Reglamento 461/2010 ha quedado para regular determinadas cuestiones relativas al mercado secundario (el mercado de reparación y mantenimiento de vehículos y de compra-venta de recambios), mientras que el mercado primario (el de compra-venta de vehículos), el relevante a estos efectos, se somete a las reglas generales sobre Restricciones Verticales (Reglamento (UE) nº 330/2010), que se aplicará al sector a partir de junio de 2013. Así, desaparece la obligación de reconocer el derecho del concesionario a ceder su empresa y los derechos y obligaciones vinculados a otro miembro de la red de la marca, la de precisar los motivos para la rescisión del acuerdo, el derecho a recurrir a un árbitro en caso de litigio, la duración mínima del acuerdo y el plazo de preaviso en caso de no prórroga o rescisión.

Por otro lado, el nuevo marco regulatorio supone que cabe la exención de las cláusulas que obligan a adquirir más del 80% de las compras del distribuidor a un solo fabricante cuando su duración sea inferior a cinco años, las que restringen, durante un máximo de un año desde la expiración del contrato, la capacidad del distribuidor de contratar con la competencia.

[2] Así el artículo 7 LCA establece que, salvo pacto en contrario, el agente puede trabajar por cuenta de varios empresarios, previo consentimiento del empresario (o los empresarios) con quien (con quienes) ya tenga relación. Dicho artículo permitiría, pues, la imposición de obligaciones de exclusividad, que descartan los Reglamentos 1400/2002 (que asegura que el distribuidor pueda tener al menos cuatro proveedores) y 330/2010 (que asegura que el distribuidor pueda tener al menos dos proveedores, al menos a partir del quinto año de relación con el primero de los proveedores).

la obligación de no competencia a la extinción del contrato (artículo 20 LCA)[3].

— Las relaciones entre fabricantes y distribuidores constituidas con arreglo a la DA y la LCA pueden no beneficiarse de la exención legal a la aplicación de las normas de competencia reconocida en el artículo 4 LDC. Y ello por cuanto el juego de exención legal no se condiciona meramente a que la norma en cuestión permita que los operadores realicen una conducta potencialmente restrictiva de la competencia, sino también a que a los operadores no les quede margen de maniobra alguno para actuar de forma respetuosa con las normas de competencia. A este respecto, la CNC considera que éste no sería el caso que nos ocupa, pues la LCA habilita, pero no obliga, a las partes a pactar sobre las cuestiones referidas en un sentido contrario a las normas de competencia. Así, si proveedor y distribuidor de vehículos tuvieran interés en que su contrato se beneficiase de la exención de los Reglamentos 1400/2002 hasta junio de 2013, y 330/2010 desde esa fecha: no podrían pactar exclusividad absoluta en su relación (sólo hasta un 30% de las compras del distribuidor hasta junio de 2013 y hasta el 80% desde entonces, salvo los 5 primeros años de relación en que se podría sobrepasar ese 80%); el proveedor no podría establecer el precio de reventa del distribuidor; y no podrían pactarse cláusulas de no competencia a la expiración de los contratos (en absoluto hasta junio de 2013, y de duración superior a un año desde esa fecha).

Recomendaciones de la CNC

En atención a todo lo anterior, la CNC:

— Insta a los agentes con competencias a estos efectos a tener en cuenta las consideraciones expresadas a la hora de valorar la posibilidad de modificar el actual marco jurídico.

— Dado que dicho marco debe ser revisado con ocasión de la futura Ley de Contratos de distribución, ofrece su colaboración al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para llevarla a cabo, y recuerda que, en todo caso, el futuro Anteproyecto de esa Ley debe ser sometido al preceptivo informe de esta Comisión, de acuerdo con el art. 25 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

— Examinará la conveniencia de poner en conocimiento de las Direcciones Generales de Mercado Interior y de Competencia de la Comisión Europea la nueva regulación, a los efectos oportunos.

[3] El artículo 20 LCA limita su duración a 2 años, cuando la limitación en el Reglamento 1400/2002 es absoluta, y en el Reglamento 330/2010 la duración no puede superar el año.

Newsletter Competencia, UE y Distribución Marzo 2011

Informe de la CNC sobre la nueva regulación de los contratos de concesión de automóviles

El **Área de Competencia & UE** del Despacho presta servicios de asesoría a empresas nacionales e internacionales en todas aquellas cuestiones relacionadas con el Derecho de la Competencia, incluyendo la representación en cualquier expediente por prácticas restrictivas, abuso de posición de dominio o control de concentraciones ante las autoridades de competencia, así como la prestación de servicios de asesoría y consultoría en aquellas áreas de negocio de los clientes que se pueden ver afectadas por el Derecho de la Competencia (estrategias de distribución; acuerdos con competidores; política de precios; auditorias de competencia; etc.).

Jesús Alfaro	Diego Crespo	Patricia Liñán
María Arruñada	Aida Oviedo	

Si está interesado en obtener información adicional sobre el contenido de esta Revista puede ponerse en contacto con la Responsable del Departamento de Documentación del Despacho Ana Gimeno o con cualquiera de las personas señaladas en el número de teléfono (34) 91 451 93 00 o bien mediante e-mail a cms-asl@cms-asl.com.

Los asuntos tratados en esta Newsletter han sido seleccionados de acuerdo con criterios subjetivos de los Departamentos de Competencia de CMS Albiñana & Suárez de Lezo, no siendo nuestro objetivo ni presentar una revisión completa de la actualidad del sector ni realizar un examen exhaustivo de los asuntos tratados por lo que los comentarios vertidos no constituyen, en ningún caso, la opinión legal de CMS Albiñana & Suárez de Lezo.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – **28004 Madrid** – **España**
T +34 91 451 93 00 – **F +34 91 442 60 45** – **madrid@cms-asl.com**

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid, Sevilla y Marbella. Combinamos tradición y vanguardia, especialización y cercanía como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes. Con cerca de 90 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio. Como Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana y Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS que integra a los principales despachos europeos independientes y cuya ambición es la de ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

www.cms-asl.com | www.cmslegal.com

Los despachos miembros de CMS son: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italia); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (España); CMS Bureau Francis Lefebvre (Francia); CMS Cameron McKenna LLP (Reino Unido); CMS DeBacker (Bélgica); CMS Derks Star Busmann (Holanda); CMS von Erlach Henrici Ltd. (Suiza); CMS Hasche Sigle (Alemania) y CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Austria).

Las oficinas CMS son: Ámsterdam, Berlín, Bruselas, Londres, Madrid, París, Roma, Viena, Zúrich, Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Liubliana, Lyon, Marbella, Milán, Montevideo, Moscú, Múnich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofía, Stuttgart, Utrecht, Varsovia y Zagreb.