

**REFLEXIONES
SOBRE DERECHO
PRIVADO PATRIMONIAL
Vol. II**

VNIVERSIDAD D SALAMANCA

Directores:

Prof. Dra. MARÍA JOSÉ VAQUERO PINTO

Prof. Dr. ALFREDO ÁVILA DE LA TORRE

Coordinadores:

MARTÍN GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO

FERNANDO EDUARDO MIRANDA MENDOZA



RATIO LEGIS



**VNIVERSIDAD
D SALAMANCA**

— VI —

**LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN COMERCIAL: CUESTIONES
INTRODUCTORIAS Y PROBLEMÁTICA JURÍDICA EXISTENTE EN
TORNO A SU TERMINACIÓN**

Martín GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO
España

Licenciado en Derecho por la Universidad de Salamanca.
Máster en derecho privado patrimonial por la Universidad de Salamanca.
Alumno del programa de doctorado de derecho privado patrimonial de la
Universidad de Salamanca.

VI.

LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN COMERCIAL: CUESTIONES INTRODUCTORIAS Y PROBLEMÁTICA JURÍDICA EXISTENTE EN TORNO A SU TERMINACIÓN

Martín GONZÁLEZ-ORÚS CHARRO
España

*Licenciado en Derecho por la Universidad de Salamanca.
Máster en derecho privado patrimonial por la Universidad de Salamanca.
Alumno del programa de doctorado de derecho privado patrimonial de la
Universidad de Salamanca.*

SUMARIO: 1. FUNDAMENTO DE LA DISTRIBUCIÓN COMERCIAL; A) Introducción; B) El medio espacial sobre el que se asienta la distribución; los canales de comercialización - 2. LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN COMERCIAL. ASPECTOS GENERALES E INTRODUCTORIOS; A) Contratos de colaboración; B) Contratos mercantiles; C) Contratos de duración; D) Contratos intuitu personae; E) Contratos de adhesión; F) Contratos atípicos - 3. INCIDENCIA DEL DERECHO ANTITRUST A LA LUZ DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN; A) Los contratos de distribución y su consideración como acuerdos verticales en torno al derecho antitrust y el Reglamento 330/2010 sobre restricciones verticales; B) Particularidades del sector de vehículos a motor en el derecho de la competencia y el Reglamento 461/2010 sobre restricciones verticales en el sector de vehículos a motor - 4. PRINCIPALES MODALIDADES DE CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN; A) El contrato de concesión o distribución en exclusiva; B) El contrato de distribución selectiva. C) El contrato de franquicia de distribución - 5. PRINCIPALES PROBLEMAS EXISTENTES EN CUANTO A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN. LA TUTELA DEL DISTRIBUIDOR; A) La compensación por clientela; B) La indemnización por inversiones. C) El stock sobrante - 6. CONCLUSIONES. - 7. BIBLIOGRAFÍA citada en el texto.

1. FUNDAMENTO DE LA DISTRIBUCIÓN COMERCIAL

A) Introducción

Desde hace siglos, el comercio es un instrumento muy utilizado por los hombres para distribuir los productos y servicios. Anteriormente, los mercados se basaban en la existencia de un trato muy personalizado entre el consumidor y el comerciante, debido a que los comercios eran en su mayoría pequeños puestos de venta atendidos por el tendero propietario de los mismos, quien ofrecía sus propios productos.

Así pues, el modelo de mercado existente en aquel momento presentaba una estructura o composición muy básica que nada tenía que ver con el amplio complejo empresarial existente en nuestros días. Por ello, el comercio menor

era el único conocido en aquel entonces, lo que supuso la causa de que los propios fabricantes de productos y servicios fueran, a su vez, quienes se encargasen de realizar las tareas de reparto de los mismos; en otras palabras, los productores eran al mismo tiempo distribuidores. La razón de ello era obvia, pues resultaba ineficiente contratar a otras personas para que se ocupasen únicamente de la distribución, dada la pequeña demanda que el mercado manifestaba, aunque no era raro que en determinadas ocasiones recurriesen a otros comerciantes para que les ayudasen⁸⁸.

Sin embargo, la llegada de la primera revolución industrial en Europa (segunda mitad del S. XVIII y principios del XIX) trae consigo un importante desarrollo en las tecnologías, lo que incide también en la aparición de nuevas formas de producción. Se produjo entonces una gran expansión de los mercados gracias a estas nuevas técnicas de fabricación que podían ofrecer una mayor variedad y cantidad de productos y servicios, incrementando notablemente la oferta comercial. Surge, así, la internacionalización de los mercados, dado que la gran oferta existente ya no podía ser asumida en su totalidad por los comercios locales⁸⁹.

⁸⁸ Hasta antes de la Revolución Industrial, la distribución realizada entre comerciantes de productos se realizaba a través del contrato de comisión mercantil, que era útil para la colaboración entre dos comerciantes. Así, un comerciante (comitente) encargaba a otro (comisionista) la compra o venta de mercancías en plaza distinta, de tal manera que éste último las compraba en su propio nombre sin desvelar la identidad del primero. *Vid.* GALÁN CORONA, E., "Los contratos de distribución. Ideas generales", en AAVV, HERRERO GARCÍA, M. J. (Dir.), *La contratación en el sector de la distribución comercial*, Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 22; SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de derecho mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2011, pág. 585 y ss.; BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de derecho mercantil*, vol. II, *Contratos mercantiles. Derecho de los títulos-valores. Derecho concursal*, Tecnos, Madrid, 2009, págs. 110 y ss. En la actualidad, nuestro código de comercio lo regula en los arts. 244 y ss.: "Artículo 244. [Definición de comisión mercantil]. Se reputará comisión mercantil el mandato, cuando tenga por objeto un acto u operación de comercio y sea comerciante o agente mediador del comercio el comitente o el comisionista. Artículo 245. [Funciones de la comisión mercantil]. El comisionista podrá desempeñar la comisión contratando en nombre propio o en el de su comitente. Artículo 246. [Contratación en nombre propio]. Cuando el comisionista contrate en nombre propio, no tendrá necesidad de declarar quién sea el comitente...".

⁸⁹ TORRUBIA CHALMETA, B., "Contratos de distribución", en AAVV, DE LA CUESTA RUTE (Dir.), *Contratos mercantiles*, tomo I, Bosch, Barcelona, 2001, pág. 359; MARTÍ MIRAVALLS, J., *El contrato de máster franquicia*, Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 35; GARCÍA HERRERA, A., *La duración del contrato de distribución en exclusiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 33 y ss. y 112 y ss. Tras la revolución industrial fue necesario buscar nuevos mercados para poder colocar en ellos la producción excedentaria resultante del crecimiento económico experimentado, ya que los mercados locales eran incapaces de asumirla. Con anterioridad a la Revolución Industrial, los fabricantes vendían bienes de primera necesidad a una clientela habitual, pero los grandes avances que se produjeron

Correlativamente al incremento de la oferta de productos, también la demanda de bienes y servicios crece desmesuradamente, lo que dará lugar a la necesidad de cambiar el modelo económico que hasta ahora había sido el dominante. Será necesario repartir el trabajo, ya que el aumento de la demanda de productos ha causado la necesidad de realizar una producción en masa de los mismos, lo que hace muy difícil que una empresa se encargue de la producción y del reparto al mismo tiempo.

Para atender correctamente las necesidades del mercado, las empresas van a empezar a asumir en exclusiva tanto funciones de producción como de distribución, pudiendo realizar ambas sólo aquellas que gocen de gran capacidad económica. Por eso, en la mayor parte de los casos, las empresas que deseen expandirse necesitarán ayuda de agentes que se encarguen de distribuir sus productos por las distintas zonas del territorio para hacerlos llegar al mayor número posible de personas.

Observamos se va consolidando esta función de distribución, a la que las empresas empiezan a dedicarse con exclusividad. Se buscan distribuidores para satisfacer la gran demanda de productos de los consumidores. El distribuidor desempeña una importante función porque actúa posibilitando la llegada de los productos desde sus fabricantes a los consumidores o, incluso, a otros comercios, quienes los harán llegar a los destinatarios finales en las condiciones de tiempo, lugar, forma y cantidad adecuados⁹⁰.

posteriormente en la mecanización y en la producción alteraron sustancialmente las necesidades del mercado. Tal importancia cobró esta situación que la distribución comercial llegó a convertirse en un sector de la economía bien diferenciado, tal y como afirman CASARES RIPOL Y REBOLLO ARÉVALO, J. y A., *Distribución comercial*, Civitas, Madrid, 2000, pág. 21. Por otra parte, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho del trabajo e ideología*, Tecnos, Madrid, 2011, pág. 25. El autor resalta cómo la invención de la máquina de vapor revoluciona el proceso productivo del momento. Sin embargo, PALOMEQUE LÓPEZ también destaca algunas consecuencias negativas importantes que se derivaron de este "desarrollo desmedido de los nuevos comportamientos", tal y como ocurrió con el gran empobrecimiento y desgaste que experimentó la clase obrera.

⁹⁰ MOLINILLO JIMÉNEZ, S. (Coord.), *Distribución comercial aplicada*, Esic, Madrid, 2012, págs. 19 y 20. La distribución comercial se ha definido como aquellas técnicas que tienen por objetivo situar los productos o servicios a disposición de los consumidores finales. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, vol. IV, *Las particulares relaciones obligatorias*, Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 441, dice que: "En la jerga económica, la distribución es una operación o un conjunto de operaciones que un empresario, especialmente un empresario de gran envergadura, tiene que realizar para poner los productos, una vez fabricados, o los servicios una vez prestados, al alcance de sus eventuales destinatarios que deben ser demandantes de los mismos. De una forma parecida, el empresario necesita establecer sus redes con la finalidad de surtirse de las materias primas que necesita para su proceso de producción o de fabricación". Díez-PICAZO hace

Siguiendo la doctrina de STERN y EL-ANSARY⁹¹, la continua aparición de intermediarios responde a las siguientes razones: por una parte, hacen que el mercado sea más eficiente, reduciendo el número de intercambios que se realizan, ya que es más rápido que el fabricante reparta a varios distribuidores en vez de vender a todos y cada uno de los destinatarios finales. De otro lado, los distribuidores suponen una gran fuente de información⁹² debido a que, en la actualidad, como los fabricantes no tienen contacto directo con los consumidores, no saben cuáles son sus preferencias, mientras que los intermediarios conocen qué tipo de bienes se demandan y en qué cantidades. Esta información adquiere mucha importancia por la razón de que mientras los fabricantes producen grandes cantidades de una variedad más o menos reducida de productos, los consumidores demandan una cantidad pequeña de gran variedad de bienes y servicios; de tal modo que el conocimiento de sus preferencias, que pueden variar en función de muchos factores (moda, temporada, calidad, gusto), les es de gran utilidad a los productores para ajustar la oferta de esos bienes.

B) El medio espacial sobre el que se asienta la distribución: los canales de comercialización

La distribución se realiza a través de los denominados "canales de comercialización" (también llamados "de distribución"), que son los espacios a través de los cuales circulan los productos desde los fabricantes hasta que llegan

especial hincapié en los grandes empresas, que son las que especialmente requieren de distribuidores para remitir sus productos a sus receptores. También, PELLISÉ de URQUIZA, C., *Los contratos de distribución comercial*, Bosch, Barcelona, 1999, pág. 27.

⁹¹ AAVV, *Canales de comercialización*, traducción por Alejandro Jockl, Prentice Hall, Madrid, 1999, págs. 5 a 9. También, MOLINILLO JIMÉNEZ, S. (Coord.), *Distribución comercial aplicada*, cit., págs. 59 a 61. Una de las características de los intermediarios que resulta muy importante y que más adelante desarrollaremos de forma más extensa es que asumen el riesgo de las mercancías que adquieren, descargando al proveedor del mismo una vez que el producto pasa de sus manos a las del distribuidor.

⁹² MOLINILLO JIMÉNEZ, S. (Coord.), *Distribución comercial aplicada*, cit., pág. 61. CAMARERO IZQUIERDO, M. C., "Sistemas de organización del canal de distribución. Tipos de estructuras", en AAVV, MARAVER TARIFA, G. (coord.), *Distribución comercial*, UOC Editorial, Barcelona, 2005, págs. 17 y ss. En este sentido, la transmisión de información a lo largo del canal es una forma de cooperación que posibilita que todos los agentes del canal de comercialización tenga conocimiento de la situación del mercado. En el caso del fabricante, quien permanece en la fábrica produciendo, sin tener conocimiento de cómo está el mercado en cada momento o qué prefieren los consumidores. Por ello, la información suministrada por parte del distribuidor se torna indispensable para el buen funcionamiento del canal, lo que posibilitará su perpetuidad en el comercio, el incremento de las inversiones, ya que si el canal marcha bien se invertirá en él para asegurar su continuidad y mejora. También se conseguirá la superación de la competencia, lo que hará que obtenga un mayor margen de beneficios, puesto que los consumidores verán sus necesidades mejor satisfechas que en otros lugares.

a los destinatarios finales. Los canales de distribución pueden tener una dimensión horizontal o vertical:

- Canales verticales serán aquellos que están integrados por agentes económicos que actúan en planos diferentes de la cadena producción/distribución. Dentro de esta modalidad, existen dos tipos, de los cuales diremos un par de características básicas ya que volveremos sobre ello cuando hablemos de la parte contractual de la distribución: en primer lugar, *canales de distribución directa*, en la que es el propio productor o fabricante quien se encarga de distribuir directamente sus productos, aunque es posible que lo haga utilizando representantes del comercio⁹³, o bien a través de sucursales o filiales⁹⁴, si bien esta última opción suele ser elegida por grandes empresas con fuerte poder económico, dado el gran coste que ello supone (*distribución directa a través de órganos propios*). Seguidamente, también es posible que la empresa se sirva de otros entes económicos que gozan de independencia jurídica pero que están económicamente sometidos a su principal, tal es el caso de los agentes o los comisionistas (*distribución directa a través de órganos extraños*).

⁹³ Los representantes de comercio son auxiliares del empresario vinculados a él por una relación laboral regulada en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995 en su art. 2.1 letra f, de 24 de marzo, lo que significa que son sujetos jurídicamente dependientes del empresario, aunque su relación laboral esté sometida a un régimen especial. No poseen, por tanto, autonomía jurídica ni económica. Así se afirma en AAVV, MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Lecciones de derecho mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 192 y 193; también SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de derecho mercantil*, vol. 1, Aranzadi, Pamplona, 2011, págs. 151 y 152.

⁹⁴ El particular asunto de los grupos de sociedades tiene su justificación en este punto en el sentido de que, aunque las sociedades que conforman el grupo conservan su autonomía jurídica, todas ellas forman una unidad económica, de tal manera que el poder de decisión sobre estos aspectos lo tiene atribuido la sociedad matriz o dominante, lo que supone que una ausencia de libertad en este campo por parte de las sociedades filiales, por ello podemos hablar de distribución directa: por su sometimiento económico. En este sentido, vid. GARRIGUES, J., "Formas sociales de uniones de empresas", *RDM*, 1947, págs. 51 a 75, pág. 51; AMIN FERRAZ, D., *La concentración empresarial en el comercio internacional*, Universitat de València, Valencia, 2004, págs. 94 y ss.: "Se entiende por grupo de sociedades todo conjunto, más o menos amplio de sociedades mercantiles que, conservando sus respectivas personalidades jurídicas, se encuentran subordinadas bajo una dirección económica unitaria y común. (...) De esta forma, los elementos definidores del grupo de sociedades son la independencia jurídica de las sociedades agrupadas, así como la dependencia económica de todas (sociedades filiales) con respecto a una de ellas (sociedad madre)"; por otra parte, EMBID IRUJO, J. M., "Los grupos de sociedades en el derecho español", *RCDI*, n° 599, 1990, págs. 31 y ss.: "En todo grupo pueden identificarse dos elementos esenciales: el control, directo o indirecto, de una sociedad sobre otra u otras, y la dirección económica unificada que ejerce la sociedad dominante sobre todas las dominadas".

En estos casos, el canal de comercialización será siempre de corta extensión porque apenas actúa intermediario alguno desde que el producto sale de fábrica hasta que es recibido por su destinatario final.

El otro tipo estaría constituido por los llamados canales de *distribución indirecta*, en los que participan los intermediarios independientes en el proceso distributivo. Son las denominadas relaciones de distribución en sentido estricto (concesión, distribución selectiva y franquicia) sobre los cuales volveremos más adelante cuando hablemos del aspecto contractual de la distribución. En este supuesto, los canales de distribución pueden ser cortos, cuando sólo media entre el fabricante un único distribuidor, por ejemplo, fabricante –minorista–consumidor; de otro modo, pueden ser largos cuando hay de por medio dos o más distribuidores: el supuesto típico de esta modalidad sería el de un fabricante que reparte a dos mayoristas, quienes a su vez distribuyen a varios minoristas hasta su llegada a los consumidores.

- La otra posibilidad que nos encontramos la conforman los canales horizontales, en el que se realizan tareas de suministro entre empresas que actúan en el mismo plano de la cadena. No merece especial atención esta clasificación, ya que la contratación en el sector de la distribución comercial se desarrolla en el plano vertical descendente.

2. LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN COMERCIAL. ASPECTOS GENERALES INTRODUCTORIOS

El sector de la contratación en el campo de la distribución comercial permite a las empresas productoras la colocación de sus productos en el mercado mediante el uso de otros agentes económicos que se encargan de ponerlos en disposición de los consumidores. Por otra parte, los distribuidores se benefician del prestigio de los signos distintivos del proveedor que portan los artículos que distribuyen, asegurándose de esta manera, cierta seguridad en la venta de los mismos por parte de los clientes que son fieles a la marca.

En el plano contractual de la distribución debemos hacer una pequeña precisión porque el concepto jurídico de contratos de distribución aparece disgregado en nuestra doctrina, ya que mientras un sector (minoritario) opina que tal categoría engloba todos aquellos contratos cuya finalidad sea útil para la distribución⁹⁵ (contratos de distribución en sentido amplio), de tal manera que

⁹⁵ Este sería el caso de BALDI, R., *La distribución comercial en la Europa comunitaria*, RDP, Madrid, 1988, pág. 2; del mismo autor, *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, págs. 1 y ss. A esta postura se suma MARTÍNEZ SANZ, F., en *La indemnización en los contratos de agencia y concesión*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 28. En este sentido, MARTÍNEZ SANZ trata de explicar cómo se

aquí podríamos incluir el contrato de agencia, el de comisión o, incluso, el de licencia de marca; de otro lado, el otro sector, mayoritario, opta por un concepto restringido⁹⁶ de este tipo de contratos, al que nos adherimos. En este sentido, entendemos contratos de distribución en sentido estricto como aquéllos a través de los cuales un empresario (distribuidor) acuerda con otro (proveedor) la adquisición de sus productos para su posterior reventa en el mercado, concretamente, en una zona geográfica determinada y, generalmente, por un periodo de tiempo prolongado y estable⁹⁷.

De nuestro lado, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre ello en su sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1999:

"El contrato de concesión, también llamado de distribución en exclusiva, que regula las relaciones entre las partes litigantes en el presente proceso, es aquel por el que una entidad, la concesionaria compromete a adquirir productos a la entidad concedente para, una vez adquiridos, revenderlos y, en su caso, prestar asistencia técnica a sus compradores. Con lo cual, el concesionario está inmerso en la red de distribución del concedente, ya que dicho contrato cumple la función de

empieza a superar la tendencia de los contratos de distribución en sentido estricto para poder hablar de un derecho de la distribución comercial en un sentido amplio; de este modo, afirma el autor, el contrato de agencia resulta óptimo para cumplir la función de la distribución. Lo mismo sucedería con los contratos publicitarios de *leasing*, *factoring* o *engineering*, a través de los cuales lo que se pretende es la cooperación en la actividad mercantil de un empresario.

⁹⁶ Como podrá comprobarse más adelante, una de las notas esenciales del concepto restringido de contratos de distribución se basa en la actuación por cuenta propia del distribuidor, junto con la asunción de los riesgos derivados de sus propias operaciones, lo que deja fuera de este campo el contrato de agencia o el de comisión. Algunos autores que se adhieren a esta opinión son: ALONSO SOTO, R., "Tipología de los contratos de distribución comercial", en AAVV, *Los contratos de distribución*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 61; PELLISÉ de URQUIZA, C., *Los contratos de distribución comercial*, cit., pág. 29; GALLEGÓ SÁNCHEZ, E., *Derecho de la empresa y del mercado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 449 y 450; DURÁN AYAGO, A., "Contratos internacionales de distribución", en AAVV, CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Curso de contratación internacional*, Colex, Madrid, 2006, págs. 413 y 414.

⁹⁷ El art. 1 de la Propuesta de Ley de contratos de Distribución define el contrato de distribución: "Artículo 1. Concepto. 1. Se entenderá por contratos de distribución, y quedarán sometidos a la presente ley, aquellos contratos, cualquiera que sea su denominación, que tengan por objeto establecer las condiciones en las que una de las partes, denominada distribuidor, se obliga a adquirir de otra, denominada proveedor, bienes o servicios para comercializarlos de manera duradera y estable. 2. Bajo esta denominación se comprenden, tanto los contratos celebrados por proveedores con mayoristas o minoristas, como los concertados por mayoristas con minoristas".

distribución de productos. Puede tener o no, un pacto adicional de exclusiva. Lo importante es que el concesionario actúa en nombre y por cuenta propia, lo que lo diferencia del contrato de agencia (así, Sentencia de 8 de noviembre de 1995 [RJ 1995\8637]), y adquiere por compraventa los productos del concedente. Es asimismo importante el carácter de «intuitu personae» de este contrato».

De esta definición podemos extraer las características propias de los contratos de distribución:

A) Contratos de colaboración

Son contratos de colaboración empresarial, celebrados entre dos comerciantes, el fabricante o proveedor, y el distribuidor, que tienen por objetivo la colocación de los productos objeto del contrato en el mercado para que lleguen a manos de los destinatarios finales o consumidores. Una nota esencial de estos contratos es que el distribuidor es un empresario que actúa por cuenta propia⁹⁸, asumiendo

⁹⁸ El contrato de distribución sitúa al distribuidor como un empresario independiente del proveedor, que goza de plena autonomía jurídica y económica, ya que él asume los riesgos de sus propias operaciones. Lo que sí es posible es que el proveedor pueda tener cierto control sobre la actividad del distribuidor, ya éste está integrado en su red de distribución y le interesa inspeccionar la actividad que se realiza dentro de su propia red. Le importa mucho, por ejemplo, el uso que se está haciendo de sus signos distintivos con el fin de evitar el desprestigio de su marca cuando el distribuidor no hace buen uso de ella. Por otra parte, en el contrato de agencia, la actuación del agente es siempre por cuenta ajena y no asume los riesgos derivados de las operaciones, lo que va a suponer grandes diferencias con respecto al distribuidor, por ejemplo, sobre la aplicación del derecho de la competencia, tal y como analizaremos. La Ley 12/1992, de 7 de mayo, del Contrato de Agencia, en su artículo uno delimita bien los elementos de esta figura, concretamente, el requisito de la actuación por cuenta ajena: "Artículo 1. Contrato de agencia. Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones". Consúltase: AAVV, MARTÍNEZ SANZ, F., MONTEAGUDO, M., PALAU RAMÍREZ, F., *Comentario a la ley sobre contrato de agencia*, Civitas, Madrid, 2000, págs. 40 y 41; ORTEGA PRIETO, E., *El contrato de agencia: la nueva normativa aplicable a los agentes comerciales y representantes de comercio*, Deusto, Bilbao, 1993, pág. 49; GUADIOLA SACARRERA, E., *Contratos de colaboración en el comercio internacional*, Bosch, Barcelona, 1998, págs. 107 y 108, el autor, en esta obra, resalta las diferencias más relevantes entre el agente y el distribuidor: "Al igual que el agente, el distribuidor es un intermediario independiente respecto al suministrador con el que concierta un acuerdo para revender sus productos, pero a diferencia de aquél, no realiza una mera función auxiliar por cuenta ajena, sino que es quien compra en firme los productos al suministrador,

todos los riesgos de las operaciones que realiza; adquiere para sí los productos que le suministra el proveedor, obteniendo un beneficio que es el resultado de la diferencia entre el precio de adquisición y el de reventa. Sin embargo, como afirma GALÁN CORONA⁹⁹, el tema no es tan sencillo, pues estos contratos no se agotan con la simple reventa de los productos, sino que el distribuidor debe comercializarlos conforme a las instrucciones del proveedor o fabricante, quedando integrado en su red de distribución, pudiendo disfrutar de sus signos distintivos. Precisamente son estas las notas que lo diferencian y apartan al distribuidor del agente, ya que este último actúa por cuenta ajena (de su principal) sin adquirir en propiedad los bienes con los que debe comercializar, los cuales siguen perteneciendo a su comitente, de quien recibirá una comisión previamente pactada por las operaciones que realice¹⁰⁰.

B) Contratos mercantiles

Son contratos de naturaleza mercantil, ya que el desarrollo de los mismos se produce dentro del ámbito de los denominados actos del comercio, quedando sometidos a la legislación mercantil, a los usos del comercio y, en defecto de ambos, al derecho común (art. 2 Ccom). Son, también, contratos consensuales, pues se perfeccionan a través del consentimiento (art. 1258 Cc), no estando sujetos a forma alguna, aunque es posible que las partes puedan pactar alguna si así lo desean. Por último, se trata de contratos onerosos y sinalagmáticos, dado que nacen obligaciones para ambas partes y los esfuerzos patrimoniales que

encargándose luego de su reventa en la zona que tenga asignada, actuando siempre por cuenta propia y con total autonomía a la hora de fijar sus actividades promocionales y condiciones de venta". Sin embargo, la gran afinidad que existe entre la agencia y la distribución nos permiten en ciertas ocasiones aplicar analógicamente la Ley del Contrato de Agencia en virtud del art. 3 del código civil a los contratos de distribución.

⁹⁹ GALÁN CORONA, E., "Los contratos de distribución. Ideas generales", cit., pág. 26. También, MARTÍ MIRAVALLS, J., *El contrato de máster franquicia*, cit., págs. 42 y 43; SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de derecho mercantil*, cit., pág. 602.

¹⁰⁰ Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre las diferencias existentes entre el contrato de agencia y el de distribución, procurando delimitar aquellos aspectos esenciales sobre los que divergen ambos tipos contractuales. Así, la STS de 31 de octubre de 2001 (RJ/2002/227), fundamento jurídico cuarto: "En el presente caso, la sentencia de instancia ha calificado el contrato como de distribución. La sociedad demandante no es un agente, sino un distribuidor; no promueve actos u operaciones por cuenta ajena, propio de un agente, sino que, como distribuidor, compra y revende y en el sobreprecio está la remuneración; no promueve o contrata por cuenta ajena, propio del contrato de agencia, sino que contrata con los terceros en nombre y por cuenta propia, bajo su propio riesgo y en su propio nombre". Vid, también en este sentido: STS de 10 de julio de 2006 (RJ/2006/8323), STS de 8 de noviembre de 1995 (RJ/1995/8637) y STS de 1 de febrero de 2001 (RJ/2001/2231).

realizan tanto el productor como el distribuidor se ven compensados por el beneficio que obtienen; así, el distribuidor debe comercializar los productos, pudiendo aprovecharse del beneficio que le reporta el *goodwill* del fabricante; por otra parte, el fabricante debe ceder al distribuidor sus derechos sobre bienes inmateriales (marcas, logotipos, *know-how*)¹⁰¹, pero se ahorra una importante tarea de reparto de los productos, pudiéndose dedicarse exclusivamente a su fabricación sabiendo que éstos acabarán en manos de los consumidores.

C) Contratos de duración

Mientras de un lado existen negocios jurídicos de tracto único o de ejecución instantánea, cuyo cumplimiento se realiza en un solo acto; de otro, encontramos contratos cuyo cumplimiento se prolonga a lo largo del tiempo. Los contratos de distribución quedan encajados dentro de este segundo grupo, pues su naturaleza así lo exige debido a que el distribuidor se embarca en una relación estable con el proveedor o fabricante¹⁰². El art. 1 de la Propuesta de Ley de

¹⁰¹ El uso de los signos distintivos del productor resultan indispensables para la comercialización de productos, ya que éstos llevan la marca de éste. Se ha discutido mucho si para la venta de dichos bienes resulta necesario o no algún tipo de licencia de marca, aunque la doctrina opina que una vez el distribuidor adquiere los productos se agota el derecho de marca, con lo cual no resulta necesaria tal licencia. La razón de ello se sitúa en que el distribuidor se dedica a vender los productos en su estado original, sin modificación alguna, lo que no afecta al derecho de marca del proveedor. La Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, regula el agotamiento del derecho sobre la marca: "Artículo 36. Agotamiento del derecho de marca. 1. El derecho conferido por el registro de marca no permitirá a su titular prohibir a terceros el uso de la misma para productos comercializados en el Espacio Económico Europeo con dicha marca por el titular o con su consentimiento. 2. El apartado 1 no se aplicará cuando existan motivos legítimos que justifiquen que el titular se oponga a la comercialización ulterior de los productos, en especial cuando el estado de los mismos se haya modificado o alterado tras su comercialización". En este sentido, MARTÍN ARESTI, P., en "Agotamiento del derecho de marca", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Dir.), *Comentarios a la ley de marcas*, Aranzadi, Navarra, 2003, págs. 535 a 559, págs. 540-541; de la misma autora, "Algunas cuestiones en torno a los contratos de distribución comercial y los signos distintivos", en AAVV, HERRERO GARCÍA, M. J. (Dir.), *La contratación en el sector de la distribución comercial*, Aranzadi, Pamplona, 2010, págs. 110 y 112; RONCERO SÁNCHEZ, A., *El contrato de licencia de marca*, Civitas, Madrid, 1999, págs. 162 y ss.; CURTO POLO, M., *La cesión de marca mediante el contrato de compraventa*, Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 222.

¹⁰² DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "Aproximación al régimen jurídico de los contratos de distribución. Especial referencia a la tutela del distribuidor", *RDM*, nº 177, 1985, págs. 419 y ss. Para lograr un marco de cierta estabilidad es necesario que exista un comportamiento reiterado o continuo en el que se ejecuten las prestaciones debidas por el contrato durante un periodo de tiempo más o menos duradero, sea éste por tiempo determinado o indefinido. También, RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., "Aspectos generales del contrato de distribución

Contratos de Distribución (PLCD) ya menciona la duración como característica básica del contrato de distribución: "Se entenderá por contratos de distribución, y quedarán sometidos a la presente ley, aquellos contratos, cualquiera que sea su denominación, que tengan por objeto establecer las condiciones en las que una de las partes, denominada distribuidor, se obliga a adquirir de otra, denominada proveedor, bienes o servicios para comercializarlos **de manera duradera y estable**". Además, el proceso de integración en su red de distribución requiere de un periodo mínimo de tiempo, al igual que el continuo desarrollo de su actividad en la misma. Por eso, aunque es posible establecer contratos de distribución de duración determinada, debemos tomar en consideración ese tiempo mínimo razonable para la integración del distribuidor en esa red comercial, pues de lo contrario, el contrato no podría cumplir con la finalidad que le es propia¹⁰³.

D) Contratos *intuitu personae*

Se trata de contratos en los que el sustrato personal del distribuidor adquiere un papel muy importante, ya que la relación estable proveedor-distribuidor se basa en una relación de confianza. Se dice, por ello, que son contratos *intuitu personae*, lo que no quiere decir que sean contratos de un contenido obligacional personalísimo¹⁰⁴. Ciertamente es que la persona del distribuidor es muy

y de distribución en exclusiva", en AAVV, *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, CGPJ, 2006, págs. 130 y 131, se destaca que para la consecución de la estabilidad es necesaria la continuidad en el desempeño de la función de promoción de ventas de bienes y servicios.

¹⁰³ Por esta causa, la PLCD establece una presunción para aquellos casos en que no se pacta un periodo de tiempo de duración del contrato: Artículo 22 de la PLCD: "Duración del contrato. El contrato de distribución podrá pactarse por tiempo determinado o indefinido. Si no se hubiera fijado una duración determinada, se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido". Lo que se pretende es proteger al distribuidor, que ocupa la posición más débil del contrato, pues realiza una serie de inversiones que espera poder amortizar en el ejercicio de su actividad. De esta forma, una vez más, se manifiesta el contrato de distribución como un contrato de duración.

¹⁰⁴ MORENO QUESADA, B., "Problemática de las obligaciones de hacer", *RDP*, 1976, págs. 467 a 502; MORENO QUESADA habla de las obligaciones de hacer personalísimas o infungibles (así se denominan porque no es sustituible la persona del deudor para la realización del cumplimiento *in natura*, esto es, por un tercero), aunque el autor opina que nada impide, si así lo desea el acreedor que el cumplimiento sea realizado por otra persona. El autor opina que el art. 1161 antes mencionado es una facultad que el código civil atribuye al acreedor de no permitir a un tercero extraño realizar algo a lo que otra persona estaba obligada con carácter personalísimo, pero nada impide lo contrario si el acreedor así lo quiere; siguiendo la misma línea, IGLESIAS PRADA, J. L., "Notas para el estudio del contrato de concesión mercantil", en AAVV, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uria*, Civitas, Madrid, 1978, págs. 249 a 281. Por lo que respecta a este autor, el

relevante, pero la esencialidad no radica tanto en la propia persona de quien desarrolla la prestación, sino en los instrumentos de los que se sirve para ello. Aquí encontramos la causa de que en estos últimos años haya una paulatina evolución del *intuitu personae* al *intuitu instrumenti* o *intuitu tabernae*¹⁰⁵.

E) Contratos de Adhesión

En muchos casos, estos contratos incorporan cláusulas que no han sido negociadas individualmente, ya que el proveedor ha integrado en ellos un contenido predispuesto en el que no se admite posibilidad de negociación sobre esos términos, sin perjuicio de que puedan pactarse otras condiciones particulares. Son, por tanto, contratos de adhesión adscritos a la regulación contenida en la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación (LCGC)¹⁰⁶.

carácter del *intuitu* responde a una presunción *iuris tantum*, de tal manera que el problema del carácter esencial de la persona radica en una cuestión de prueba. Habrá que averiguar y probar, si la persona fue el motivo principal de la contratación.

¹⁰⁵ IGLESIAS PRADA, J. L., "Notas para el estudio del contrato de concesión mercantil", cit., págs. 277 y 278, el autor afirma el paso de que la doctrina está tendiendo cada vez más a inclinarse por el *intuitu instrumenti* (también denominado *intuitu tabernae*), pues tal y como dice el autor, "las condiciones personales de los contratantes han ido cediendo progresivamente su relevancia ante la absorbente y específica consideración de las aptitudes técnicas y productivas de la empresa"; también; VAQUERO PINTO, M. J., *El arrendamiento de servicios: propuesta de modelo general para la contratación de servicios*, Comares, Granada, 2005, págs. 433 a 435. La prof. VAQUERO PINTO destaca la importante diferencia existente entre el mero personalismo y el verdadero carácter *intuitu personae* de los contratos de servicios, ya que el uso indistinto que se viene realizando de forma incorrecta sobre ambos términos produce un problema importante: mientras el *intuitu personae* impide subsistir al contrato cuando el prestador de servicios fallece, el mero personalismo no tiene siempre por qué producir la extinción del mismo, ya que podría ser posible la continuación de la relación por parte de los herederos. De esta forma, la prof. VAQUERO PINTO pone de relieve cómo la doctrina mercantilista sustituye el *intuitu personae* por el *intuitu instrumenti* como mecanismo corrector de este problema, incrementando así la seguridad en la duración de los contratos de servicios, entre los cuales se encuentran los de distribución.

¹⁰⁶ AAVV, ESPIAU ESPIAU (editor), *Las condiciones generales de la contratación y la ley 7/1998, de 13 de abril*, Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 56 a 66; BALLUGERA GÓMEZ, C., *El contrato no-contrato: enigma desvelado de las condiciones generales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pág. 82; DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "Los contratos de distribución. Propuesta de construcción unitaria", *AFDC*, nº 3, 1985, págs. 475 y ss., pág. 486; LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de derecho civil*, tomo III, *Contratos*, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 68 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J. L., DE ASIS SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J., *Elementos de derecho civil*, tomo II, *Derecho de obligaciones*, vol. I, *Teoría general del contrato*, Dykinson,

F) Contratos atípicos

En último lugar, cabe destacar que en el campo de los contratos de distribución existe una importante carencia de regulación legal de los mismos. Sin embargo, la transcendencia que han alcanzado en el tráfico mercantil provoca la necesidad imperante de la aprobación de un texto en el que se regule un contenido mínimo de las obligaciones que deben contener y otros aspectos problemáticos que se han ido manifestando, tal y como se expondrá más adelante. La polémica que desarrollan este tipo de contratos se hace cada día más notable porque el sector de la contratación en la distribución comercial está muy integrado en nuestra sociedad, son miles los contratos de este tipo los que se realizan a diario. Por ello, se dice que son negocios jurídicos legalmente atípicos, pero socialmente típicos¹⁰⁷.

3. INCIDENCIA DEL DERECHO ANTITRUST A LA LUZ DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN

A) Los contratos de distribución y su consideración como acuerdos verticales en torno al derecho *antitrust* y el Reglamento 330/2010 sobre restricciones verticales

Los contratos de distribución suponen la existencia de una serie de acuerdos que pueden ser contrarios a las disposiciones normativas de defensa de la competencia, tanto comunitarias como nacionales, contenidas en los arts. 101.1 TFUE y 1.1 LDC¹⁰⁸. La denominación de acuerdos verticales supone aquellos

Madrid, 2007, págs. 331 y 332. Aquí, los autores ponen de manifiesto cómo las transformaciones sociales, manifestadas a través del progreso de la técnica y el cambio de modelo económico han dejado atrás la contemplación individual de cada contrato. Por eso, uno de los grandes efectos que se produjeron como resultado de ello fue la contratación en masa mediante el empleo de contratos de adhesión que llevaban incorporadas condiciones generales que, a día de hoy, son definidas por la vigente Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación como "las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos".

¹⁰⁷ BETTI, E., *Teoría general de las obligaciones*, tomo II, RDP, Madrid, 1970, págs. 68 y ss. BETTI destaca la importancia de estos contratos, ya que nacen en virtud de unas necesidades socialmente relevantes. Algunos de estos negocios llegan a ser regulados por el ordenamiento jurídico, aunque en este caso continuamos en una situación de atipicidad que quizá veamos resuelta algún día cuando sea aprobado un texto legal sobre contratos de distribución.

¹⁰⁸ El derecho de la competencia es examinado desde una doble perspectiva: por un lado, el TFUE y los correspondientes reglamentos de exención (derecho de la competencia a nivel

convenios que se realizan entre empresas situadas en diferentes planos de la cadena de distribución (productor-distribuidor) y que pueden llegar a ser restrictivos de acuerdo con la normativa *antitrust*.

De este modo, la posibilidad de afectar a la libre competencia puede llevar a la nulidad de los contratos de distribución por esta causa. A primera vista, el asunto presenta una visión muy oscura sobre la legitimidad de estos acuerdos, ya que los pactos de exclusividad, la limitación en la libertad del establecimiento de precios, el intento de controlar el mercado,... suponen situaciones que no parecen, a primera vista, muy salvables desde la perspectiva del derecho *antitrust*.

comunitario); por otro, la LDC y el reglamento que la desarrolla, junto con la LCD. El art. 101.1 de la versión consolidada del TFUE (antiguo art. 81 TCE): "*Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:*

- a) *Fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;*
- b) *limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;*
- c) *repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;*
- d) *aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*
- e) *subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos".*

Muy similar es el art. 1.1 LDC: "*Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:*

- a) *La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.*
- b) *La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.*
- c) *El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.*
- d) *La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.*

e) *La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos".* Estos preceptos regulan lo que se denominan las "conductas colusorias" o chocantes con la libre competencia. La PLCD nos remite al derecho de la competencia en lo referente a los contratos de distribución: "*Artículo 4. Aplicación de la normativa sobre defensa de la competencia y de competencia desleal. El contenido de los contratos de distribución comercial quedará sometido a la normativa de defensa de la competencia y de competencia desleal".*

Sucede, sin embargo, que el sector de la distribución comercial ofrece muchas ventajas al mercado, puesto que tal actividad se desarrolla con mucha intensidad, llegando a ser muy elevada la cifra de negocios de este tipo que a diario se realizan y que mantienen muy activa la economía. Por ello, las normas comunitarias piensan en los efectos beneficiosos de determinados acuerdos, estableciendo un sistema de exenciones que posibilitan la subsistencia de estas prácticas en el mercado.

Así, el art. 101.3 dice que: "*No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a: — cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas, — cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas, — cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que: a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate*"¹⁰⁹. Las conductas quedarán exentas si reúnen los requisitos que establece este precepto.

Hasta la entrada en vigor del Reglamento del Consejo 1/2003¹¹⁰, todas las empresas que realizaban una conducta de este tipo debían notificarla a la Comisión para que ésta se pronunciara sobre ella, permitiéndola si procedía o, en caso contrario, prohibiéndola (arts. 4 y ss. del anterior Reglamento 17/1962¹¹¹). Sucedió que el número tan elevado de notificaciones que se remitieron a la Comisión provocaron una sobrecarga de trabajo que ésta no podían abarcar, lo que supuso una de las principales razones que llevaron a las instituciones legislativas de la Comunidad a crear un nuevo Reglamento que agilizase mucho el proceso de exención de los acuerdos. La solución que acoge este Reglamento 1/2003 se basa en un sistema de exención automática, sin necesidad de comunicación previa. Es un sistema que permite *a priori* realizar los acuerdos¹¹², sin perjuicio de que la Comisión pueda examinarlos *a posteriori*

¹⁰⁹ Esta parte equivale al art. 1.3 de la LDC en nuestro derecho de la competencia nacional.

¹¹⁰ DOL 4 enero 2003, núm. 1, [pág. 1, Núm. Págs. 25].

¹¹¹ DO 21 febrero 1962, núm. 13, [pág. 204, Núm. Págs. 7].

¹¹² Antes de este Reglamento 1/2003 era necesaria la autorización singular para cada acuerdo celebrado. El régimen de exención exigía someter al acuerdo a un control *a priori*, siendo nulo en todo caso si este no se comunicaba a la Comisión. La gran ventaja que trajo consigo este cambio fue el gran desahogo de trabajo que se acumulaba con la gran cantidad de autorizaciones a las que tenía que hacer frente la Comisión; por otra parte, ahora las empresas

y prohibirlos si considera que no resultan conformes a los arts. 101.1 y 1.1 del TFUE y LDC.

Afortunadamente, la el sector de la distribución cuenta con un sistema específico de exenciones que a lo largo de los años ha ido modificándose según las necesidades que iba experimentando el mercado. Se trata de un sistema de exención por categorías que permite que determinadas materias reciban una exención en particular. Esta modalidad ofrece muchas ventajas porque se centra concretamente en determinadas materias, lo que permitirá delimitar con detalle este tipo de acuerdos y tratar los problemas que pueden dar en lo que a la libre competencia se refiere. En el caso de la distribución, veremos que hasta el momento la iniciativa sobre exenciones por categorías no ha sido escasa.

En primer lugar, hay que destacar que el Reglamento 19/1965¹¹³ faculta a la Comisión¹¹⁴ para dictar reglamentos de exención en materia de acuerdos de

deben buscarse asesores que les informen sobre si el acuerdo puede o no ser restrictivo de la competencia, lo que no asegura la legitimidad del mismo, ya que la Comisión podría examinarlo y opinar otra cosa, de tal manera que un asesor puede haberle dicho a la empresa que su acuerdo está fuera del alcance de la prohibición mientras que la Comisión podría decidir prohibirlo. Sin embargo, no fue ésta la única novedad que trajo consigo el Reglamento. Por una parte, el monopolio que ostentaba la Comisión para la aplicación del derecho comunitario de la competencia ha desaparecido para dar competencia a las autoridades nacionales, ya que ahora las autoridades nacionales también lo son, debiendo cooperar ambos organismos en los procedimientos de aplicación de los arts. 81 y 82 del TCE (actuales 101 y 102 TFUE). Por otra, se le dan a los tribunales nacionales la competencia para aplicar el derecho de la competencia comunitario. Sobre ello, *vid.* GALÁN CORONA, E., "Notas sobre el Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, para la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de Roma", *RDCE*, 2003, págs. 499 a 525; GARRIDO RUIZ, F., "Novedades aportadas por el nuevo Reglamento nº 1/2003 relativo a la aplicación de las normas sobre la competencia previstas en los artículos 81 y 82 CE", *GJUEC*, nº 231, 2004, págs. 71 a 82; MARTÍNEZ LAGE, S., "Cambio de cultura: aprobada, al fin, la reforma de las normas de aplicación de los artículos 81 y 82 CE" (I), *GJUEC*, nº 223, págs. 3 a 10; del mismo autor, "Cambio de cultura: aprobada, al fin, la reforma de las normas de aplicación de los artículos 81 y 82 CE" (II), *GJUEC*, nº 224, págs. 3 a 9; MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., "El nuevo régimen de aplicación de los artículos 81 y 82 TCE. El Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 TCE", *RGDE*, nº 1, 2003.

¹¹³ DOL 6 marzo 1965, núm. 36, [pág. 533, Núm. Págs. 3].

¹¹⁴ La facultad de dictar reglamentos de exención viene atribuida, en este caso, al poder ejecutivo (Comisión Europea), ya que es el encargado de establecer y dirigir la política de la competencia, atendiendo a una serie de valores colectivos tales como la mejora del comercio, el bienestar de los consumidores y usuarios o la corrección de los fallos que se producen en el mercado. Ello es una prueba de que el sistema de la competencia no es algo absoluto ni plenamente rígido, de tal manera que una prohibición general puede quedar exenta para ciertas categorías de conductas que producen efectos beneficiosos en el mercado; así, *vid.*

exclusiva (también acuerdos de transferencia de tecnología). Y así lo hizo la Comisión dictando tres reglamentos: a) reglamento 1983/1983¹¹⁵, relativo a determinados acuerdos de distribución en exclusiva; b) reglamento 1984/1983¹¹⁶, relativo a determinados acuerdos de compra en exclusiva; c) reglamento 4087/1988¹¹⁷, relativo a acuerdos de franquicia.

Sucede que estos reglamentos empezaron a quedar desfasados, pues permitían la realización de acuerdos solamente entre dos empresas, mientras que las exigencias del mercado exigían la ampliación de este ámbito. A parte de ello, se buscaba modificar el sistema de exenciones por categorías en este tipo de acuerdos, por eso, la Comisión quiso dar un cambio a dicho sistema publicando el Libro Verde sobre las restricciones verticales en la política de competencia comunitaria¹¹⁸ el 22 de enero de 1997, con motivo de la terminación de la vigencia de los tres reglamentos anteriores. Este Libro Verde trajo una serie de propuestas, entre ellas, la aplicación de un sistema de exenciones basado en el criterio de cuota de mercado que tuvieran las empresas participantes en el mismo, de tal forma que el acuerdo no podría ser realizado por aquéllas que sobrepasaran el umbral de cuota establecido. Este fue el sistema que acabó siendo aplicado¹¹⁹, aunque con algunas matizaciones.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M., "Conductas prohibidas autorizadas y autorizaciones singulares", *ADCom*, 1998, págs. 97 a 123, págs. 101 a 102.

¹¹⁵ DOL 30 junio 1983, núm. 173, [pág. 1, Núm. Págs. 4].

¹¹⁶ DOL 30 junio 1983, núm. 173, [pág. 5, Núm. Págs. 7].

¹¹⁷ DOL 28 diciembre 1988, núm. 359, [pág. 46, Núm. Págs. 7]. También, en interés de su consulta, véase, TOBÍO RIVAS, A. M., "El proyecto de reglamento de exención en bloque para los contratos de franquicia", *ADI*, nº 12, 1987-88, págs. 653 a 656.

¹¹⁸ COM/96/0721.

¹¹⁹ A parte del criterio de cuota de mercado, el Libro Verde trajo consigo otras tres propuestas: 1) mantener el sistema actual, lo que no suponía la opción más recomendable, ya que era necesario hacer frente a los cambios tan importantes que se habían ido produciendo tanto en la estructura de la distribución final como en la organización logística que podían tener repercusiones en la política que la Unión aplicaba a las restricciones verticales, tal y como decía el Libro Verde; 2) establecer un sistema de exención por categorías más amplias, de tal manera que ello implicaría seguir disfrutando de las ventajas que daba el sistema vigente y, además, darle mayor flexibilidad para que pudiesen gozar de la exención un mayor número de acuerdos y contratos; y 3) reducir el ámbito de aplicación del apartado 1 del art. 85, lo que significa que la Comisión pretende disminuir al 20% la cuota de mercado de las empresas sobre las que se va a presumir, salvo prueba en contrario (*iuris tantum* o también denominada en este caso *presunción de declaración negativa*), su compatibilidad con el ap. 1 del art. 85. Para este supuesto proponen dos variantes: la primera de ellas consiste en aplicar la opción segunda, ampliando el ámbito de exención de aquellos acuerdos que superen el umbral de cuota del 20%; la segunda consistiría en aplicar la opción tercera, es decir, aquellos

Tras dos años de la publicación del Libro Verde, se crea el reglamento de la Comisión 2790/1999, de 22 de diciembre, relativo a determinadas categorías de acuerdos verticales, el cual, ya permitía los acuerdos entre dos o más empresas, gracias la reforma que operó el Reglamento (CE) 1215/1999^{120y121}, de 10 de junio, sobre el Reglamento 19/1965, del que ya hemos hecho mención. Este reglamento unifica la regulación de los tres anteriores (1983/1983; 1984/1983; 4087/1988)¹²² y regula por primera vez los acuerdos de distribución selectiva, cuestión de la que haremos alguna mención cuando examinemos el contrato de distribución selectiva. Junto a este reglamento se publicaron las Directrices sobre restricciones verticales a través de la Comunicación de 13 de octubre de 2000¹²³, necesarias para una correcta aplicación y comprensión del reglamento. Con la llegada de la expiración de este reglamento el 31 de mayo de 2010,

acuerdos que tengan una cuota superior al 20% se les aplicará la exención, pero sólo para aquellas empresas que no tengan una cifra superior al 40% de cuota de mercado. Sobre el Libro Verde: TOBÍO RIVAS, A. M., en "Libro Verde de la Comisión sobre las restricciones verticales en la política de competencia comunitaria: bases para un cambio?", n.º 18, *ADI*, 1997, págs. 1031 a 1054; FUENTES NÚÑEZ, L., "El futuro de la distribución comercial en Europa: el Libro Verde sobre restricciones verticales y el <<nuevo enfoque de la Comisión>>", *DN*, n.º 79, 1997, págs. 1 a 10.

¹²⁰ LCEur\1999\1405. Gracias a esta norma, la redacción del Reglamento 19/1965 pasó a ser la siguiente: "la Comisión podrá declarar mediante reglamento que el apartado 1 del artículo 81 no será aplicable a: a) las categorías de acuerdos celebrados entre dos o más empresas que operen, por lo que atañe al acuerdo, a un nivel de la cadena de producción o distribución diferente, y que afecten a las condiciones en que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios".

¹²¹ Art. 2.1 Reglamento 2790/1999: "Con arreglo al apartado 3 del artículo 81 del Tratado y sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, se declara que el apartado 1 del artículo 81 del Tratado no se aplicará a los acuerdos o prácticas concertadas, suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios ("acuerdos verticales")". Consúltense también, ALONSO SOTO, R., "Contratos de distribución comercial y defensa de la competencia", en AAVV, *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, CGPJ, 2006, pág. 183; ORTUÑO BAEZA, M. T., "Acuerdos verticales y derecho de la competencia: Comentarios al Reglamento (CE) n.º 2.790/1999 de la Comisión de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas", *NUE*, n.º 204, 2002, págs. 15 a 44, pág. 21; GÓRRIZ LÓPEZ, C., "Distribución comercial y derecho de la competencia", *RCD*, n.º 6, 2010, págs. 37 a 73, pág. 49.

¹²² Tras la experiencia dada por la aplicación de estos tres reglamentos se llegó a la conclusión de que, por razones de economía legislativa, era inapropiado seguir manteniendo tres reglamentos cuando toda la regulación podía ser asumida por uno solo.

¹²³ DOC 13 octubre 2000, núm. 291, [pág. 1, Núm. Págs. 44].

comenzaron los preparativos para crear el que hoy acabaría siendo el vigente Reglamento 330/2010¹²⁴.

➤ **El Reglamento 330/2010 de la Comisión, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas**

El reglamento se aplica a los acuerdos verticales, que son aquellos *acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios*" (art. 1 a), en la medida en que contengan restricciones verticales, entendidas éstas como aquellas que sean restrictivas de la competencia a efectos del art. 101.1 TFUE (art. 1. b RECAV). La Comunicación de la Comisión sobre directrices relativas las restricciones verticales de 2010 matiza esto diciendo que por acuerdos verticales sólo podemos incluir aquellos acuerdos y prácticas concertadas de naturaleza bilateral, es decir, aquellas realizadas entre dos o más empresas¹²⁵.

En primer lugar, el reglamento se aplica a los acuerdos verticales realizados entre una asociación de empresas y sus miembros o entre la asociación y sus proveedores, siempre y cuando todos ellos sean minoristas y ninguno de ellos supere individualmente un volumen de negocios superior a 50 millones de euros al año¹²⁶ (art. 2.2 RECAV).

Por otra parte, el reglamento exime también a aquellos acuerdos en los que se cedan derechos de propiedad intelectual, pero en ningún caso podrán ser éstos el objeto principal del contrato, pues deben tener una relación directa con los bienes o servicios que son objeto del mismo (art. 2.3 RECAV).

¹²⁴ DOL 23 abril 2010, núm. 102, [pág. 1].

¹²⁵ DOUE, 2010/C – 130/01. Apartados 24 y 25. Quedan excluidas aquellas conductas que tengan un carácter unilateral, como es el caso del abuso de la posición dominante.

¹²⁶ Artículo 8 RECAV. "Aplicación del umbral de volumen de negocios. 1. A efectos del cálculo del volumen de negocios total anual contemplado en el artículo 2, apartado 2, se sumarán todos los volúmenes de negocio realizados durante el ejercicio financiero previo por la correspondiente parte del acuerdo vertical y por sus empresas vinculadas con respecto a todos los bienes y servicios, excluidos los impuestos y otras tasas. A tal fin, no se tendrán en cuenta las transacciones entre la parte en el acuerdo vertical y sus empresas vinculadas o entre sus empresas vinculadas. 2. La exención prevista en el artículo 2 seguirá siendo aplicable cuando, durante cualquier periodo de dos ejercicios financieros consecutivos, se rebase el umbral de volumen de negocios total anual en una cantidad que no exceda del 10%".

En último lugar, el reglamento se aplicará a los acuerdos realizados entre empresas competidoras siempre que éstos sean acuerdos verticales y no recíprocos¹²⁷ y: a) El proveedor sea, al mismo tiempo, un fabricante y distribuidor de bienes, siendo el comprador un distribuidor solamente o, al menos, en ningún caso este último podrá ser un fabricante que compita con el proveedor; b) El proveedor debe ser un prestador de servicios que actúe en varios niveles de la cadena de producción, mientras que el comprador sólo compite en el mercado de servicios en el que los compra al proveedor.

Para que un acuerdo goce de la exención, las empresas que lo suscriban no deberán superar una cuota de mercado del 30% en el mercado de referencia en el que operen (art. 3.1 RECAV)¹²⁸. No obstante, las empresas no disfrutarán de la exención cuando, aun respetando el umbral de cuota, el acuerdo contenga alguna de las restricciones especialmente graves¹²⁹ (cláusulas negras) contenidas en el art. 4.

En caso de que se incremente la cuota de mercado (que en el momento de celebración del acuerdo era, como mucho, del 30) en una cifra no superior al 35%, la exención se seguirá aplicando al acuerdo durante los próximos dos años naturales consecutivos desde que se produjo por primera vez el aumento (art. 7.

¹²⁷ Los acuerdos no recíprocos son aquellos en los que una de las empresas que lo realiza es distribuidora de la otra sin que, al mismo tiempo, ésta lo sea de la primera. La definición no está contenida en la Comunicación de la Comisión de 13 de octubre de 2000 de las directrices relativas a las restricciones verticales (DOC 13 octubre 2000, núm. 291, [pág. 1, Núm. Págs. 44]) (anteriores directrices), en su apartado vigesimoséptimo que mediante un ejemplo nos introduce en el concepto de acuerdos no recíprocos: "Acuerdos no recíprocos son aquellos en los que, por ejemplo, un fabricante es el distribuidor de los productos de otro fabricante sin que este último sea el distribuidor de los productos del primero". Las directrices nos dan un ejemplo de un posible acuerdo entre competidores no recíprocos, ya que, siendo los dos competidores en el plano de la fabricación, sólo uno de ellos es distribuidor y suministra al otro.

¹²⁸ Para calcular la cuota de mercado, art. 7, letras a y b: "A efectos de calcular los umbrales de mercado establecidos en el artículo 3, se aplicarán las normas siguientes: a) La cuota de mercado del proveedor se calculará sobre la base de los datos del valor de las ventas en el mercado y la cuota de mercado del comprador se calculará sobre la base de los datos del valor de las compras en el mercado; si no se dispone de datos sobre el valor de las ventas o de las compras en el mercado, podrán utilizarse estimaciones basadas en otro tipo de informaciones fidedignas sobre el mercado, incluidos volúmenes de ventas y de compras en el mercado, para determinar la cuota de mercado de la empresa de que se trate; b) las cuotas de mercado se calculará sobre la base de datos relativos al año natural precedente".

¹²⁹ Ni siquiera alcanzando una cuota de mercado que permita calificar la conducta como de menor importancia podrá realizarse un acuerdo que integre en él alguna cláusula especialmente grave, pues su contenido se entiende que es altamente dañino para el mercado, lo que supone que permitirlos en algún momento sería ilegítimo.

d RECAV). Si la cuota sobrepasase el 35%, el acuerdo seguirá beneficiándose de la exención durante un año natural que se contará desde que se produjo el incremento (art. 7. E RECAV). Si se dieran los dos supuestos anteriores, por ejemplo, en el caso de que en un primer momento la cuota superase el 30% sin llegar a alcanzar el 35%, y en un momento posterior superó el 35%, la exención no podrá gozar de más de dos años naturales consecutivos a partir del primer incremento (art. 7. f RECAV).

El art. 4 del RECAV establece unas prohibiciones insalvables, de tal manera que, en cualquier caso, los acuerdos o prácticas que contengan alguna de estas restricciones quedarán totalmente prohibidos:

i. Restricciones a la facultad del comprador de determinar el precio de venta. Se prohíbe la imposición de un precio fijo o mínimo de venta al público, aunque se permite el establecimiento de precios máximos o recomendados, siempre y cuando de las circunstancias no pueda derivarse que éstos equivalen a un precio fijo o mínimo (art. 4. a).

ii. Restricciones sobre el territorio de venta o de la clientela a la que pueda vender el comprador los bienes y servicios del contrato, con excepción de: 1. Las ventas activas en el territorio o hacia clientes reservados en exclusiva al proveedor, siempre que esa limitación no restrinja las ventas del comprador; 2. Las restricciones de ventas a usuarios finales por un comprador que opere a nivel del comercio al por mayor; 3. La restricción a los compradores que operen en un sistema de distribución selectiva a distribuidores no autorizados en el territorio en el que el proveedor ha decidido emplear ese sistema; 4. Restricción del comprador de vender componentes suministrados por el proveedor a clientes los usarían para fabricar ese mismo tipo de productos (art. 4. b).

iii. Restricción de ventas, tanto activas como pasivas, a los miembros de un sistema de distribución selectiva a los usuarios finales, sin perjuicio de que pueda impedirse la venta fuera del establecimiento autorizado (art. 4. c).

iv. La restricción de los suministros cruzados entre miembros pertenecientes a un mismo sistema de distribución selectiva, incluso si tales operan a distintos niveles de la actividad comercial (art. 4. d).

v. La restricción acordada entre un proveedor de componentes y un comprador que los incorpora a otros productos que limite la capacidad del proveedor de vender esos componentes como piezas sueltas a usuarios finales o a talleres de reparación o proveedores de otros servicios a los que el comprador no haya encomendado la reparación o mantenimiento de sus productos (art. 4. e).

El artículo 5 del RECAV se centra en regular las cláusulas de no competencia. Así, no se permitirá la prohibición de competencia durante la vigencia del contrato por un periodo de tiempo ilimitado o superior a 5 años (art. 5. 1 a); las

cláusulas que sean tácitamente renovables a partir de un periodo de cinco años será considerada como indefinida (art. 5. 1).

Sin embargo, existe una excepción: cuando los productos o servicios objeto del contrato sean vendidos desde locales que sean propiedad del proveedor o estén arrendados por el proveedor a terceros no vinculados con el comprador, la prohibición de no competencia podrá extenderse hasta la finalización del arrendamiento, aunque no por más tiempo (art. 5. 2).

Por otra parte, cabe hablar de las cláusulas de no competencia post-contratuales, donde el reglamento concede la posibilidad de prohibir al comprador fabricar, comprar o vender bienes y servicios siempre que: sean bienes y servicios objeto del contrato; se limite al local y terrenos desde los que el comprador haya operado durante la relación contractual; sea indispensable para proteger conocimientos técnicos que hayan sido transferidos por el proveedor al comprador (art. 5. 3).

Para finalizar, debemos añadir que la Comisión puede retirar el beneficio de la exención si, tras analizar un acuerdo que esté amparado por la exención, determine que éste es restrictivo de la competencia, aunque también tienen atribuida esta facultad a los Estados miembros¹³⁰. En tercer lugar, existe un

¹³⁰ Art. 29.1 Reglamento 1/2003: "Cuando la Comisión, facultada por un Reglamento del Consejo, como los Reglamentos n° 19/65/CEE, (CEE) n° 2821/71, (CEE) n° 3976/87, (CEE) n° 1534/91 o (CEE) n° 479/92, para aplicar el apartado 3 del artículo 81 del Tratado, haya declarado que el apartado 1 del artículo 81 del Tratado no es de aplicación a determinadas categorías de acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas, podrá retirarles la cobertura de dicho Reglamento de exención, por iniciativa propia o por previa solicitud, si considera que, en un caso concreto, un acuerdo, decisión o práctica concertada al que se aplica el Reglamento de exención tiene determinados efectos que son incompatibles con el apartado 3 del artículo 81 del Tratado".

Art. 29.2 Reglamento 1/2003: "Cuando, en un caso determinado, haya acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas a los que se aplique alguno de los Reglamentos de la Comisión contemplados en el apartado 1 y produzcan efectos incompatibles con el apartado 3 del artículo 81 del Tratado en el territorio de un Estado miembro, o en una parte de dicho territorio que presente todas las características de un mercado geográfico distinto, la autoridad de competencia de dicho Estado miembro podrá retirarles la cobertura del correspondiente reglamento por lo que respecta a dicho territorio". La retirada de un acuerdo por decisión de la Comisión tendrá efectos *ex tunc*, lo que significa que los efectos de la retirada de un acuerdo no comenzarán hasta que no haya sido efectivamente retirado, no retrotrayéndose tales efectos al momento de realización. Vid. CURTO POLO, M., "Tratamiento *antitrust* de los contratos de distribución. Especial referencia a la experiencia comunitaria", en AAVV, HERRERO GARCÍA, M. J. (Dir.), *La contratación en el sector de la distribución comercial*, Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 81; GÓRRIZ LÓPEZ, C., "Distribución comercial y derecho de la competencia", cit., págs. 66 y

supuesto específico que regula el RECAV en su art. 6 para aquellos casos en los que existan redes paralelas de restricciones verticales que abarquen más del 50% del mercado de referencia, el reglamento no se aplicará a tales restricciones.

B) Particularidades del sector de vehículos a motor en el derecho de la competencia y el Reglamento 461/2010 sobre restricciones verticales en el sector de vehículos a motor

El sector de vehículos a motor ha desarrollado una notable importancia en nuestra economía y, particularmente, en el ámbito de la distribución. Los vehículos son bienes muebles que suponen una de las mayores inversiones a las que se enfrentan las personas en su vida, dado su elevado coste. Como acabamos de apuntar, el gran desarrollo de este sector ha dado lugar a la apertura de muchas empresas que se dedican a distribuirlos y cada vez son más los contratos que se realizan en este campo; por ello, el derecho de la competencia ha particularizado el tratamiento de los acuerdos verticales en materia de vehículos a motor. Sin embargo, dos son las cuestiones que se regulan: de un lado, la distribución y venta de vehículos nuevos; y de otro, la reparación y el servicio post-venta.

La primera norma de exención para este campo fue el Reglamento 123/1985¹³¹, sustituido por el Reglamento 1475/1995¹³², que no guarda grandes diferencias con su predecesor. Este último reglamento estuvo en vigor hasta el 30 de septiembre de 2002, siendo sustituido por el Reglamento 1400/2002, que es el primero que permite los acuerdos en los que intervengan más de dos empresas¹³³ de este sector, vigente hasta el 31 de mayo de 2010. Esta norma ya incorporó el criterio de cuota de mercado que ya había introducido en 1999 el reglamento de verticales 2790/1999. Actualmente, el sector de vehículos a motor ha experimentado un cambio con promulgación del vigente Reglamento 461/2010.

67; ALONSO SOTO, R., "Contratos de distribución comercial y defensa de la competencia", cit., pág. 188.

¹³¹ DOL 18 enero 1985, núm. 15, [pág. 16, Núm. Págs. 8].

¹³² DOL 29 junio 1995, núm. 145, [pág. 25, Núm. Págs. 10].

¹³³ Recuérdese que la modificación operada por el Reglamento (CE) 1215/1999, de 10 de junio - LCEur\1999\1405, que reformó el Reglamento 19/1965, lo que permitió a la Comisión dictar reglamentos de exención cuyos efectos cubriesen el acuerdo realizado entre más de dos empresas. El primer reglamento que gozó de tal exención en el sector de vehículos a motor fue el 1400/2002, ya que fue el primero tras la reforma operada.

➤ **El Reglamento 461/2010 de la Comisión, relativo a la aplicación del art. 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de vehículos a motor**

A diferencia de los reglamentos anteriores, éste ya no regula la parte relativa a la distribución y venta de vehículos de motor nuevos, sino sólo el campo relativo a la reparación y servicios post-venta. Esto es debido a que, en esencia, no existe motivo que justifique un tratamiento diferenciado de la venta y distribución de vehículos nuevos, ya que perfectamente éste puede ser regulado bajo el régimen general de restricciones verticales¹³⁴. Precisamente por eso, el Reglamento 461/2010 en su art. 3 dispone que: "*con efecto a partir del 1 de junio de 2013, el Reglamento (UE) núm. 330/2010 se aplicará a los acuerdos verticales relativos a la compra, venta o reventa de vehículos de motor nuevos*". Hasta que llegue esa fecha y con el fin de adaptarse a la nueva normativa, en esta materia (compra-venta de vehículos nuevos) seguirá siendo de aplicación el Reglamento 1400/2002.

En cuanto al servicio post-venta, el Reglamento 461/2010 impone a las empresas que los acuerdos reúnan los requisitos establecidos en el Reglamento 330/2010 (lo que supone el respeto de la cuota de mercado del 30% y la no incursión en ninguna de las restricciones especialmente graves recogidas en su art. 4) y, además, no se infrinja el contenido de los mismos incluyendo alguna de las cláusulas recogidas en el art. 5 del REC, ya que ello supondría una retirada del beneficio de la exención. Además, este reglamento deberá ser interpretado

¹³⁴ Tras el Reglamento 1400/2002, la Comisión elaboró una comunicación anunciando que la compra, venta y reventa de vehículos nuevos se regiría por el régimen general de restricciones verticales: Comunicación de la Comisión "El futuro marco jurídico en materia de competencia aplicable al sector de los vehículos de motor" [COM (2009) 388 final], en su punto número 13: "*En cuanto a las ventas de vehículos de motor nuevos, la Comisión no ha encontrado indicios de carencias significativas en materia de competencia en la UE. Por lo tanto, considera que los acuerdos de distribución de vehículos de motor deben beneficiarse de la «zona de seguridad» concedida por la exención general por categorías para los acuerdos verticales*". Esta propuesta es apoyada por el Comité Económico y Social Europeo (CESE), pero siempre y cuando en la aplicación del régimen general se interprete conjuntamente con las directrices suplementarias de 2010 que han sido publicadas junto con el Reglamento 461/2010. De esta manera, véase el Dictamen del CESE sobre la «Comunicación de la Comisión. El futuro marco jurídico en materia de competencia aplicable al sector de los vehículos de motor» COM (2009) 388 final (DO n° C 354 de 28/12/2010 p. 0073 – 0079). También, CURTO POLO, M., "Tratamiento *antitrust* de los contratos de distribución. Especial referencia a la experiencia comunitaria", cit., págs. 93 a 122, pág. 115; ORTUÑO BAEZA, M. T., "Nuevo tratamiento de los acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de vehículos a motor", *ADI*, n° 31, 2010-2011, págs. 553 a 566, págs. 555 y ss.

junto con las directrices suplementarias relativas al servicio postventa de vehículos a motor¹³⁵.

Prestaremos atención a las restricciones prohibidas que recoge el art. 5 para este sector:

i. La restricción de las ventas de recambios para vehículos de motor por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva a talleres de reparación independientes que utilicen dichos recambios para la reparación y el mantenimiento de un vehículo de motor. El mercado de los servicios de reparación y post-venta actualmente está muy extendido y son muchos los talleres independientes los que se dedican en exclusiva al mantenimiento y reparación de vehículos. Se considera taller de reparación independiente aquél que presta sus servicios de reparación y mantenimiento sin ser miembro del sistema de distribución establecido por el proveedor; o bien aquél taller autorizado que es parte de un sistema de distribución de un determinado proveedor cuando preste servicios de reparación de vehículos sin ser miembro del sistema del proveedor de que se trate (art. 1 e del REC).

ii. La restricción convenida entre un proveedor de recambios, herramientas para reparaciones o equipos de diagnóstico o de otro tipo y un fabricante de vehículos de motor, que limite la capacidad del proveedor para vender dichos productos a distribuidores autorizados o independientes, a talleres de reparación autorizados o independientes o a usuarios finales. No debe discriminarse al receptor de las piezas de recambio, pues si así fuera, los proveedores no venderían a todo el mundo sus piezas de recambio, lo que significaría que los talleres independientes no podrían ser competitivos en el mercado de las reparaciones de vehículos. También es importante que el proveedor suministre la información técnica necesaria para la reparación de los mismos¹³⁶.

¹³⁵ Comunicación de la Comisión. Directrices suplementarias relativas a las restricciones verticales incluidas en los acuerdos de venta y reparación de vehículos de motor y de distribución de recambios para vehículos de motor (2010/C 138/05).

¹³⁶ CURTO POLO, M., "Tratamiento *antitrust* de los contratos de distribución. Especial referencia a la experiencia comunitaria", cit., pág. 94; CLIMENT GUIMERÁ, M., "Reglamentos de exención por categorías en la UE: automóviles y transferencia de tecnología", *ICE*, n° 750, 1996, págs. 37 a 44, pág. 41. Así, el Reglamento 1400/2002 precisa es el concepto de conocimientos técnicos que no pueden ser negados a los talleres que se dediquen al mercado de reparación y servicio post-venta. Art. 1. j: "*«Conocimientos técnicos», un conjunto de información práctica no patentada derivada de la experiencia y los ensayos realizados por el proveedor y que es secreta, sustancial y determinada; en este contexto, «secreto» significa que los conocimientos técnicos, considerados en su conjunto o en la configuración y ensamblaje concretos de sus elementos, no son de dominio público o fácilmente accesibles; «sustancial» significa que los conocimientos técnicos incluyen*

iii. La restricción convenida entre un fabricante de vehículos de motor que utilice componentes para el montaje inicial de los vehículos de motor y el proveedor de estos componentes, que limite la capacidad del proveedor para poner su marca o logotipo de manera efectiva y fácilmente visible en los componentes suministrados o en los recambios. Es muy importante que el fabricante sea de recambios sea identificado, pues de esta forma, los talleres que se dediquen a la reparación de vehículos deben poder conocer quién es el proveedor de dichas piezas para poder adquirirlas para la reparación de los vehículos¹³⁷.

En último lugar, hemos de atender a algunas cuestiones que recogen las directrices sobre vehículos a motor de 2010. De un lado, atendemos al principio de marca única, que impide vender a un distribuidor marcas que compitan con las de su proveedor. Las directrices nos remiten al art. 5 del RECAV, ya examinado sobre prohibición de competencia. Se permite la obligación de no competencia siempre y cuando no se imponga por un periodo superior a 5 años, tal y como establece el RECAV. Por otra parte, se hace alusión a la distribución selectiva, que es el sistema que más se aplica en este sector. Independientemente de que se apliquen criterios de selección cualitativos o cuantitativos, las empresas participantes en el acuerdo no deberán superar la cuota del 30%¹³⁸.

información que es indispensable al comprador para el uso, la venta o la reventa de los bienes o servicios contractuales; «determinado» significa que los conocimientos técnicos deben estar descritos de manera suficientemente exhaustiva de modo que se pueda verificar si se ajustan a los criterios de secreto y de carácter sustancial».

¹³⁷ GÓRRIZ LÓPEZ, C., *Distribución selectiva y comercio paralelo*, Aranzadi, Pamplona, 2007, pág. 273. Si se prohíbe al fabricante de piezas de recambio poner su marca en tales componentes, no se le podrá identificar. Se pensará que las piezas de montaje las ha creado el fabricante de los vehículos. Por ello se produce esa fuerte dependencia del fabricante de las piezas con el fabricante de vehículos. CURTO POLO, M., *La cesión de marca mediante contrato de compraventa*, cit., págs. 83 y 84, pone de manifiesto que la función esencial que cumple la marca es la vinculación del producto o servicio con su empresa. Este aspecto cobra mucha importancia porque la empresa a la que se vinculan esos productos o servicios será la responsable de los mismos, que en el caso de los vehículos a motor resulta muy importante por si alguna pieza de reparación viniese defectuosa, de tal manera que habría que acudir a la empresa que la fabricó, lo cual resultaría complicado si el fabricante de vehículos impidiese al fabricante de las piezas de recambio poner su signo distintivo en ellas.

¹³⁸ El art. 3.1 del Reglamento 1400/2002 imponía una cuota de mercado del 40% cuando se aplicase la distribución selectiva en base a criterios cuantitativos, mientras que en el caso de sistemas que utilizaban criterios de selección cualitativos no se aplicaba cuota de mercado alguna, ni siquiera la general del 30%. Este umbral más generoso del 40% produjo que casi todos los distribuidores de vehículos automóviles se acogiesen a esta forma de distribución, impidiendo de esta manera evitar lo que se denominó como "efecto camisa de fuerza", definido en la Guía explicativa del Reglamento 1400/2002 de la Comisión como "un efecto

4. PRINCIPALES MODALIDADES DE CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN

A) El contrato de concesión o distribución en exclusiva.

Según el art. 2.5 de la PLCD, el contrato de concesión es aquél "por el cual el distribuidor pone su establecimiento al servicio de un proveedor para comercializar, en régimen de exclusividad y bajo directrices y supervisión de éste, bienes y servicios en una zona geográfica determinada"¹³⁹. La concesión comercial es un contrato mercantil que permite al distribuidor encargarse del reparto de los productos de su proveedor gozando de un régimen de exclusividad en la zona geográfica que tenga asignada, lo que le garantiza el monopolio de reparto de los productos dentro de ese territorio determinado¹⁴⁰, mientras que el proveedor se asegura el dominio de la red de distribución,

*por el que, al eximir sólo un modelo de distribución, el Reglamento fomenta que los proveedores utilicen sistemas de distribución prácticamente idénticos, lo que conduce a cierta rigidez". Sin embargo, el actual Reglamento 461/2010 exige la cuota de mercado general del 30% contenida en el Reglamento 330/2010, independientemente de que se trate de un sistema selectivo en base a criterios cualitativos o cuantitativos. Vid. BERENGUER FUSTER, L. y COSTAS COMESAÑA, J., "Derecho de la competencia y contratos de distribución", en AAVV, *Los contratos de distribución*, RCD, Madrid, 2010, págs. 675 y 676; TORRUBIA CHALMETA, B., "El contrato de distribución selectiva", cit., pág. 115; ORTUÑO BAEZA, M. T., "Nuevo tratamiento de los acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de vehículos a motor", cit., págs. 564 a 566.*

¹³⁹ Vid. también, JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J., *Lecciones de derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 2010, pág. 398; TORRUBIA CHALMETA, B., "El contrato de concesión o de distribución en exclusiva", RDP, n° 94, 2010, págs. 63 a 87, págs. 70 y 71; RAMOS IBÓS, T. M., "El marco legislativo comunitario de los contratos de colaboración comercial: agencia, distribución y franquicia", en AAVV, *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, CGPJ, 2006, pág. 30, nota 14.

¹⁴⁰ DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "Aproximación al régimen jurídico de los contratos de distribución. Especial referencia a la tutela del distribuidor", cit., págs. 426 y ss., quien afirma que el pacto de exclusividad territorial alcanza una importancia esencial en el contrato de concesión, pues delimita su naturaleza. Además, el régimen de exclusividad marca una diferencia importante con otro contrato muy afín a éste: la franquicia, dado que en este caso la exclusiva es irrelevante, ya que goza de otras notas características tales, como por ejemplo, la transmisión del *know-how* o la asistencia técnica, cuestiones que veremos más adelante al estudiar este contrato. En este sentido, PUENTE MUÑOZ, *El contrato de concesión mercantil*, Montecorvo, Madrid, 1976, pág. 108; VAQUERO PINTO, M. J., "Contrato de concesión", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Tratado de contratos*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 3171; RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., "Aspectos generales del contrato de distribución y de distribución en exclusiva", cit., pág. 140. Por el contrario, GUTIÉRREZ PEÑA, F., "El desistimiento unilateral extintivo de los contratos de concesión mercantil o distribución comercial en nuestra jurisprudencia", en *Miscelánea de derecho privado* F. Gutiérrez editor, Madrid, 2002, págs. 294 y ss., quien opina que el pacto de exclusiva no tiene una relevancia esencial en este tipo contractual.

controlando la oferta comercial de los productos que en ella se distribuyen¹⁴¹. El concedente actúa por cuenta y en nombre propio a diferencia del agente, tal y como habíamos apuntado en páginas anteriores, lo que significa que cuando los bienes son transmitidos al distribuidor, con ellos se adquiere también el riesgo y ventura de las operaciones de reventa de los mismos que éste realice.

En cuanto a su naturaleza jurídica, se ha considerado a la concesión como una modalidad de la compraventa con pacto de exclusiva, aunque debemos rechazar por completo esta tesis, ya que mientras el contrato de compraventa es un negocio de cambio, la concesión, por el contrario, está encuadrada dentro de los denominados contratos de colaboración, tal y como vimos anteriormente. A parte de ello, mientras el contrato de distribución en exclusiva es siempre un contrato de duración en el que el distribuidor se obliga de manera duradera y estable a comercializar los productos de su proveedor, la compraventa no lo es, ya que lo único que se persigue con la misma es la simple transmisión del dominio de aquello que se adquiere¹⁴².

De otro lado, también se ha resaltado la gran semejanza entre éste y el suministro en exclusiva, pero mientras que el pacto de exclusiva es un elemento accesorio en el suministro, en la concesión es un aspecto esencial. Además, la integración del distribuidor en la red del proveedor es otra nota básica del contrato de concesión que lo diferencia del suministro, pues aquél entra a formar parte de la cadena de distribución establecida por éste, quien controla la oferta comercial de los productos que se distribuye; no sucediendo lo mismo en el suministro, en donde la compra sucesiva de los bienes estipulados en el contrato no tienen porqué estar destinados a la reventa y el comprado no queda integrado en la red del proveedor, es más, el vendedor no tiene por qué tener una red comercial.

¹⁴¹ GALÁN CORONA, E., "Los contratos de distribución. Ideas generales", cit., pág. 29; DÍAZ ECHEGARAY, J. L., "El contrato de distribución en exclusiva o de concesión", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Dir.), *Contratos mercantiles*, tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 771. El autor nos muestra cómo el contrato de concesión no debe concebirse como un negocio individual, aislado, porque la red comercial del productor está formada por el conjunto de contratos de concesión que éste ha realizado con todos los distribuidores.

¹⁴² Aunque es cierto que ciertas obligaciones que nacen de la compraventa tienen una naturaleza duradera (saneamiento por evicción o por vicios ocultos), la finalidad del contrato de compraventa se traducen en el mero cambio de cosa por precio (art. 1445 Código civil). Además, esas obligaciones que tienen un alcance temporal más allá del cambio realizado son obligaciones cuya naturaleza es garantizar en el tiempo una obligación de tracto único: la transmisión del dominio de la cosa entregada a cambio del precio. Vid. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, vol. IV, *Las particulares relaciones obligatorias*, cit., págs. 45 y 46; IGLESIAS PRADA, J. L., "Notas para el estudio del contrato de concesión mercantil", cit., pág. 256; DÍAZ ECHEGARAY, J. L., "El contrato de distribución en exclusiva o de concesión", cit., pág. 773.

Por lo que respecta al contenido del contrato de concesión, como se trata de un negocio jurídico sinalagmático (al igual que el resto de contratos de distribución), despliega obligaciones para ambas partes: por un lado, el distribuidor o concesionario tiene como obligación fundamental el respeto de la exclusiva territorial que esté reservada a otros distribuidores, de tal manera que no podrá éste invadir el espacio en el que ejercen su actividad otros concesionarios, ya que, tal y como pone de relieve IGLESIAS PRADA, ello podría suponer un acto de competencia desleal¹⁴³. Por otra parte, es posible que el distribuidor haya asumido una obligación de no competencia, en cuyo caso no podrá tener una duración superior a cinco años desde la firma del contrato, tal y como vimos al hablar de los reglamentos de exención por categorías sobre restricciones verticales (art. 5 del RECAV), al que ahora nos remitimos.

Otra obligación que se impone sobre el distribuidor es la de comercialización de los productos suministrados por el proveedor, que se traduce en la efectiva puesta en el comercio de los productos e, incluso, en la reventa de un cupo mínimo de ellos previamente estipulado por las partes en el contrato¹⁴⁴. Parece

¹⁴³ IGLESIAS PRADA, J. L., "Notas para el estudio del contrato de concesión mercantil", cit., pág. 265. Según la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, un acto desleal es aquél "comportamiento que resulta objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe". De esta forma, el alcance de la buena fe se extiende a los usos y buenas costumbres (en este sentido, LASARTE ÁLVAREZ, C., "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación", *RDP*, 1980, págs. 50 a 78, págs. 75 y ss.; ATAZ LÓPEZ, J., "La buena fe contractual", en AAVV BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tratado de contratos*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 167; NEME VILLAREAL, M. L., "Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos", *RDP*, n° 17, 2009, págs. 45 a 76, págs. 49 y ss.) de los comerciantes que operan en un espacio económico en el que desarrollan su actividad: el mercado. La invasión de la exclusiva territorial, en mi opinión, no puede producirse sin pleno conocimiento y consciencia por parte del distribuidor, lo que nos llevaría a la existencia de mala fe por su parte, ya que en el momento de la estipulación del contrato, éste debía conocer no sólo la existencia de la limitación territorial que tenía a la hora de vender los productos que le distribuía el proveedor, sino también saber cuál era esa delimitación del espacio geográfico que tenía concedido para llevar a cabo la comercialización. Por ello, nos parece acertada la posición del prof. IGLESIAS PRADA, a la que nos adherimos.

¹⁴⁴ En relación a esto, BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de derecho mercantil*, vol. II, cit., págs. 131 y 132, se preguntan cuál es el sentido de esta obligación cuando sólo se menciona, es decir, ¿debe entenderse como una obligación de medios?, lo que supondrá que si no se alcanza el cupo mínimo de ventas habrá que probar simplemente que el distribuidor no guardó la diligencia debida en sus operaciones o no supo aprovechar las oportunidades que tuvo de colocar los productos en el mercado; por otra parte, si definimos este tipo de obligaciones como el deber de alcanzar el resultado del mínimo de ventas y éste no se cumple, nos encontraremos con la posibilidad del concedente de poder resolver el contrato. Sin embargo, la STS de 8 de noviembre de 1995 (RJ1995/8637, también citada por los autores) aclara que, aunque son válidas estas cláusulas, deben ser establecidas atendiendo

razonable que si el concesionario goza de exclusividad territorial para la venta de los productos, tenga aquél el deber de ejercitar la comercialización de los mismos, pues de lo contrario se estaría perjudicando al proveedor, quien no podría colocarlos en esa zona que tiene asignada el concesionario.

Por último, el distribuidor se obliga a comercializar los productos no de cualquier manera, sino siguiendo las instrucciones detalladas que le suministra el proveedor para llevar a cabo dicha tarea. De esta manera, observamos cómo las notas de empresario independiente que caracterizan al distribuidor se ven, en cierto modo, puestas en tela de juicio.

En cuando al concedente, se le imponen una serie de deberes tales como el respeto de la exclusiva del territorio asignada al distribuidor, el suministro de los productos objeto del contrato (esta obligación cobra más fuerza cuando el distribuidor se ha comprometido contractualmente a la adquisición y venta de un stock mínimo de productos). También tiene, éste, el deber de asegurar la exclusividad territorial del distribuidor frente a otros que invadan su espacio de venta.

B) El contrato de distribución selectiva

El segundo tipo contractual del que nos vamos a encargar es el denominado contrato de distribución selectiva, también conocido como distribución autorizada. Las especialidades que guarda este contrato en relación al que acabamos de estudiar se traducen en que el proveedor elige a los integrantes de su red comercial atendiendo a criterios objetivos, que pueden responder a aspectos de carácter cualitativo¹⁴⁵ o, también, cuantitativo. A consecuencia de

al principio de la buena fe contractual y a las reglas de la proporcionalidad: *"en el contrato mercantil de distribución en exclusiva que nos ocupa -cláusula 6.ª-, se parte de unos objetivos de venta a cumplir y literalmente es cierto que dichos objetivos no se han cumplido en los 5 meses siguientes a la firma del último contrato de 1 de septiembre de 1990; es más, se trataba de unos objetivos incumplibles; finalmente -se añade- en la interpretación del artículo 1124 CC se deberán considerar que el incumplimiento debe provenir de la voluntad deliberadamente rebelde; que a los anteriores criterios deberán añadirse los que responden a una debida interpretación de los artículos 1258 CC y 57 CCom, en cuanto a la buena fe que preside el pilar básico en la interpretación de los contratos"* (fundamento jurídico tercero de la sentencia. También, DÍAZ ECHEGARAY, J. L., "El contrato de distribución en exclusiva o de concesión", cit., pág. 777, quien reitera que debe tratarse de un incumplimiento grave, reiterado y que frustre la finalidad del negocio.

¹⁴⁵ El sistema de distribución selectiva cualitativa responde a criterios de selección que tienen una base puramente cualitativa, la cual aparece en función de la naturaleza de los bienes que se van a revender. Es el modelo ideal de distribución selectiva, pues utiliza criterios no discriminatorios, ya que todas las empresas podrían integrarse en la red comercial del proveedor si llegaran a reunir los requisitos por éste. Sin embargo, no sucede lo mismo con el

ello, deducimos otra característica básica de este contrato: la no exclusividad territorial, justificada en la selección previa de los distribuidores que van a integrarse en su red y que no podrán suministrar productos a otros agentes económicos que no hayan sido autorizados por el proveedor.

La razón de ello se funda en que los productos que son objeto de distribución requieren de un especial conocimiento, dado que suele tratarse de artículos de lujo, de alta tecnología u otro género de cosas que exigen al distribuidor una cierta preparación para su reventa, ya que éste debe poseer cierta pericia para realizar la asistencia preventiva, momento en que debe suministrar cierta información precontractual; y post-contractual, prestando servicios de reparación y mantenimiento¹⁴⁶. Un campo en el que se aplica mucho este sistema es en el de venta de vehículos a motor.

De esta forma, definimos el contrato de distribución selectiva como aquél *"por el cual el proveedor se obliga a vender los bienes o servicios objeto del contrato únicamente a distribuidores seleccionados por él y que no gozan de exclusividad territorial, mientras que el distribuidor se compromete a revenderlos a consumidores y usuarios finales, respetando las instrucciones pactadas y prestando, en su caso, asistencia técnica a los compradores"* (art. 2.4 PLCD)¹⁴⁷.

sistema de distribución selectiva cuantitativa, que tiene un carácter más restrictivo, pues la exclusión de los distribuidores que pueden entrar a formar parte de la red responde a una selección realizada en función, no de criterios apoyados en las aptitudes de las empresas, sino en función de un número máximo de miembros que pueden ser parte de la misma. *Vid.* arts. 1, letras g y h del Reglamento 1400/2002.

¹⁴⁶ CARBAJO CASCÓN, F., "El contrato de distribución selectiva", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Dir.), *Contratos mercantiles*, tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 818 y 820. Estos requisitos de carácter técnico, que son necesarios para estos productos debido a su complejidad tecnológica en la gran mayoría de los casos, son también necesarios para la conservación del buen prestigio de la marca del proveedor o fabricante. En este mismo sentido, ALONSO SOTO, R., "Tipología de los contratos de distribución comercial", cit., pág. 68; GÓRRIZ LÓPEZ, C., *Distribución selectiva y comercio paralelo*, cit., págs. 35 a 37; GALÁN CORONA, E., "Los contratos de distribución. Ideas generales", cit., págs. 31 y 32. Por otra parte, la PLCD, en sus art. 13.3, letras b y c, establece la obligación del distribuidor de respeto de la marca del proveedor: *"b) El distribuidor comercializará los bienes o servicios sin menoscabar el prestigio del proveedor, respetando su marca y presentación y ajustándose en todo momento al sistema de distribución establecido por el proveedor; c) El distribuidor deberá abstenerse de aplicar precios o realizar actuaciones que ocasionen un menoscabo de la imagen de la marca o del prestigio comercial del proveedor"*.

¹⁴⁷ El art. 1. e) del Reglamento 330/2010 define el sistema de distribución selectiva como aquél *"por el cual el proveedor se compromete a vender los bienes o servicios contractuales, directa o indirectamente, sólo a distribuidores seleccionados sobre la base de criterios específicos, y los distribuidores se comprometan a no vender tales bienes o servicios a"*

El distribuidor puede estar obligado a operar exclusivamente desde su establecimiento autorizado, lo cual es hasta cierto punto razonable, teniendo en cuenta que, en la gran mayoría de los casos, para el ejercicio de las cualidades que se le exigen es necesario que se encuentre en su lugar de comercialización. En este sentido, la especial preparación para la prestación de servicios de asistencia y reparación de los productos hace imprescindible operar desde el local de comercialización, donde el espacio está acondicionado para realizar tal actividad, pues necesitará instrumental especializado que solamente allí tendrá.

Por otra parte, como la exclusiva territorial no aparece como un elemento integrador de este contrato, el derecho de la competencia no permite la restricción de ventas, tanto activas como pasivas al distribuidor, pues ya no se puede invadir un espacio reservado a otro seleccionado, sino que simplemente éste deberá reunir los requisitos necesarios para operar en ese mercado¹⁴⁸. Este aspecto, a su vez, hace anticompetitiva la prohibición por parte del proveedor al distribuidor de suministrar los bienes objeto del contrato a otros autorizados

agentes no autorizados en el territorio en el que el proveedor haya decidido aplicar este sistema". En este caso debemos hacer una crítica a la PLCD, pues regula como un tipo distinto del contrato de distribución selectiva el contrato de distribución autorizada, que según su art. 2.3 sería aquél "por el cual el proveedor se obliga a suministrar al distribuidor bienes y servicios para que éste los comercialice, bien directamente o bien a través de su propia red, como distribuidor oficial, en una zona geográfica determinada". Tal y como afirma VAQUERO PINTO, M. J., "Contrato de distribución autorizada o selectiva", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Tratado de contratos*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 3190, nota al pie número 988, esta definición de contrato de distribución autorizada nos llevaría a un equívoco con el contrato de concesión por la inclusión de la exclusiva territorial o con el de distribución selectiva si ésta no se recogiese en esa descripción que hace la PLCD.

¹⁴⁸ Como puede observarse, la selección de los distribuidores es el elemento esencial de este contrato, en contraposición de la exclusiva territorial. El mercado no se reparte geográficamente entre distribuidores designados de forma arbitraria, sino que todos los operadores pueden comercializar en todo el espacio comercial en el que esté implantado ese mercado, siempre y cuando reúna una serie de características que se exigen para ello. Por ello, RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., "Aspectos generales del contrato de distribución y de distribución en exclusiva", cit., págs. 138 y 139; ALONSO SOTO, R., "Contratos de distribución comercial y defensa de la competencia", cit., págs. 171 a 173; TORRUBIA CHALMETA, B., "El contrato de distribución selectiva", cit., págs. 102 y 103. Aquí, la prof. TORRUBIA CHALMETA señala que la selección de los distribuidores debe atender a una serie de principios básicos, ya que de lo contrario supondría una restricción a la libre competencia: 1) la selección debe atender al principio de necesidad, de tal manera que deberán ser únicamente de carácter cualitativo y responder a la naturaleza de los productos de que se trate; 2) principio de proporcionalidad, lo que significa que no se podrán imponer exigencias desproporcionadas en relación a la finalidad perseguida; y 3) principio de no discriminación, en consecuencia los criterios deberán aplicarse de igual modo a todos los distribuidores que pretendan acceder a la red del proveedor.

por el mismo proveedor (suministros cruzados)¹⁴⁹, ya que ambos cumplen con las condiciones establecidas por el proveedor para comercializar con sus productos.

c) El contrato de franquicia de distribución¹⁵⁰

El contrato de franquicia de distribución supone un modelo de contrato de colaboración entre empresarios que tiene por objeto la explotación de un sistema empresarial que ha sido anteriormente desarrollado y que resulta atractivo para otros agentes económicos debido a la rentabilidad que proporciona y al prestigio que adquirido a través de su experiencia en el mercado.

A diferencia de los otros tipos contractuales que acabamos de ver, el contrato de franquicia goza de cierta regulación en nuestro ordenamiento jurídico; así, el art. 62 de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM), que regula la actividad comercial en régimen de franquicia, nos da algunas pautas sobre este contrato. Además, este art. 62 LOCM es desarrollado por el Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, que regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores. Dicho Real Decreto determina algunos aspectos del contrato de franquicia relativos a la información precontractual y al registro de franquiciadores.

De esta manera, disponemos de una definición legal del contrato de franquicia que aparece contenida en el art. 2.1 RD 201/2010¹⁵¹: "A los efectos del presente

¹⁴⁹ Como podrá comprobarse, no se profundiza mucho sobre esta cuestión, ya que fue objeto de análisis cuando vimos la regulación contenida en el Reglamento 330/2010.

¹⁵⁰ El contrato de franquicia admite varias modalidades: la franquicia industrial, que tiene por objeto la fabricación de los mismos productos que el franquiciador, a través de la utilización del *know-how* y de sus signos distintivos; el contrato de franquicia de servicios, por el cual el franquiciado presta unos servicios idénticos a los de su franquiciador, utilizando también sus técnicas y bajo su supervisión; y, por último, el contrato de franquicia de distribución, que persigue la comercialización de los mismos productos que el franquiciador, el cual nos disponemos a analizar. Teniendo en cuenta que estamos en la investigación de los contratos de distribución, parece óbice la exclusión de los dos primeros tipos de franquicia en este estudio.

¹⁵¹ El derogado Reglamento comunitario de exención 4087/1988 sobre acuerdos de franquicia (DOL 28 diciembre 1988, núm. 359, [pág. 46, Núm. Págs. 7]), en su art. 3 letra b, nos da una definición muy similar: "«acuerdo de franquicia», el contrato en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a la otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprende por lo menos: - el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato, - la comunicación por el franquiciador al

Real Decreto, se entenderá por actividad comercial en régimen de franquicia, regulada en el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, en un mercado determinado, a cambio de una contraprestación financiera directa, indirecta o ambas, el derecho a la explotación de una franquicia, sobre un negocio o actividad mercantil que el primero venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito, para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos: a) El uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte objeto del contrato. b) La comunicación por el franquiciador al franquiciado de unos conocimientos técnicos o un saber hacer, que deberá ser propio, sustancial y singular, y c) La prestación continua por el franquiciador al franquiciado de una asistencia comercial, técnica o ambas durante la vigencia del acuerdo; todo ello sin perjuicio de las facultades de supervisión que puedan establecerse contractualmente".

Como puede apreciarse, de la naturaleza de este contrato se desprende la necesidad del otorgamiento de un conjunto de licencias sobre derechos de propiedad industrial pertenecientes al franquiciador (licencia de marca¹⁵²,

*franquiciado de un know-how», y - la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo". También la PLCD en su art. 2.6: "El contrato de franquicia, por el cual el titular de la franquicia, denominado franquiciador, cede al distribuidor, denominado franquiciado, el derecho a explotar en beneficio de éste un sistema de comercialización de bienes o servicios bajo los signos distintivos y la asistencia técnica permanente del franquiciador, a cambio de una compensación económica y del compromiso de ajustarse en todo momento a las reglas de actuación establecidas". Sobre ello, debe apuntarse que el contrato de franquicia aparece como un contrato parcialmente típico en tanto en cuanto que se regulan ciertos aspectos tales como la información precontractual (art. 3 RD 201/2010) o aquéllos referentes al registro de franquiciadores (arts. 5 y ss.). Sin embargo, el contenido del contrato, al igual que el del resto de contratos de distribución en sentido estricto, quedan sometidos al ámbito de la autonomía de la voluntad, salvo algunas cuestiones que determinan los reglamentos de exención comunitarios que ya hemos visto. En este punto sigue siendo muy necesaria una regulación que determine el contenido mínimo obligatorio del contrato y otras cuestiones relativas a los efectos que provoca su extinción. De esta manera, DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "El contrato de franquicia", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Dir.), *Contratos mercantiles*, tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 882.*

¹⁵²Ya habíamos apuntado que la licencia de marca no resulta necesaria en los contratos de distribución, dado que los productos adquiridos por el comprador han agotado su derecho de marca al ser vendidos a éste. Además, el franquiciador se limitará a distribuirlos sin producir en ellos modificación alguna, con lo cual podemos concluir que en el contrato de franquicia de distribución el rechazo a la necesidad de una licencia de marca ha quedado sobradamente justificada. No ocurre lo mismo -por ejemplo- en el contrato de franquicia industrial, puesto

patentes, know-how, nombre comercial, etc.). Tal y como afirma DOMÍNGUEZ GARCÍA, este contrato debe ser entendido como una licencia global sobre tales derechos, que abarca todas las licencias individuales concedidas, lo que crea, a su vez, una perfecta unidad económica y de imagen¹⁵³.

A diferencia del contrato de concesión, en el que el concedente pone su establecimiento al servicio del proveedor para comercializar sus productos; en el contrato de franquicia, el franquiciador cede su modelo de empresa al franquiciado para que realice del mismo modo la comercialización y distribución de sus productos. Para hacerlo posible, es necesario que el franquiciador preste al franquiciado una asistencia técnica, que en un principio consistirá en desvelar el *known-how* empresarial y, posteriormente, en actualizarlo, así como las técnicas de marketing o cualquier otro "hacer" que sea preciso transmitir para adaptar y actualizar la franquicia al sistema empresarial creado por el franquiciador¹⁵⁴. Así si, por ejemplo, cuando Mc Donalds crea una nueva hamburguesa, el franquiciador deberá comunicarlo a sus franquiciados, al igual que las técnicas y procedimientos que se requieren para su elaboración, de tal manera que los consumidores no noten la diferencia entre la que ha realizado el franquiciador y la del franquiciado.

En consecuencia, y a diferencia de la concesión, en la franquicia cobra una especial importancia el elemento integrador del franquiciado en la red del

que este negocio tiene por objeto la creación o fabricación de productos del franquiciado mediante la utilización de las técnicas empleadas por éste. Al ser creados *ex novo* los productos por el franquiciador, si se precisa tal licencia, pues la calidad de lo fabricado por quien no es el franquiciador sí afectará a su derecho de marca. Así, RUIZ PERIS, J. I., *Los tratos preliminares en el contrato de franquicia*, Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 109, 110 y 122.

¹⁵³ DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "El contrato de franquicia", cit., pág. 884: "Se trata de una licencia del elemento inmaterial de una empresa o modo de comercialización de productos y prestación de servicios, resultado de una suma de licencias particulares y transmisión de conocimientos"; GALÁN CORONA, E., "Los contratos de distribución. Ideas generales", cit., pág. 34; ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A., *El contrato de franquicia*, Mc Graw Hill, Madrid, 1995, págs. 47, 48 y 129; RUIZ PERIS, J. I., *Los tratos preliminares en el contrato de franquicia*, cit., págs. 66 y ss.; VAQUERO PINTO, M. J., "El contrato de franquicia", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Tratado de contratos*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 3213. En este sentido, la unidad económica de este contrato se refleja, también, en que los consumidores identifican los productos distribuidos, fabricados o los servicios prestados por el franquiciado con los productos distribuidos o fabricados por el franquiciador, así como los servicios que éste presta gracias a la perfecta unidad de imagen que proporciona la franquicia.

¹⁵⁴ GIMÉNEZ GARCÍA, I., "El contrato de franquicia. Cuestiones generales", en AAVV, *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, CGPJ, 2006, pág. 254; MAYORGA TOLEDANO, M. C., *El contrato mercantil de franquicia*, Comares, Granada, 2007, pág. 1; VAQUERO PINTO, M. J., "El contrato de franquicia", cit., pág. 3211.

franquiciador, ya que esa unidad de imagen que posee todo el sistema empresarial sometido a franquicia da apariencia de una sola empresa con muchas sucursales, sin poder diferenciar la existencia de varios empresarios independientes entre sí¹⁵⁵. Por otra parte, la exclusiva territorial aparece en la concesión como un elemento imprescindible, mientras que en la franquicia resulta un pacto accesorio¹⁵⁶.

Por lo que respecta a las obligaciones de las partes, corresponde al franquiciado acatar las instrucciones del franquiciador en lo relativo al *know-how* y otros deberes que le imponga para adaptarse a cualquier actualización comercial que afecte a la franquicia. Tiene el deber de explotar el sistema de comercialización franquiciado y, a su vez, comunicar al franquiciador toda información que éste conozca sobre su funcionamiento: gestiones realizadas, volúmenes de ventas, situación financiera, etc. El franquiciado está sometido, además, a una obligación de guardar silencio sobre los conocimientos técnicos que le han sido transmitidos para el buen desempeño de su actividad. Este deber tiene una duración ilimitada, incluso habiendo finalizado el contrato, ya que su publicidad perjudicaría al franquiciador.

En cuanto a las obligaciones dinerarias, el concesionario de la franquicia deberá abonar un canon inicial y unos sucesivos *royalties* periódicos que normalmente se calcularán sobre un porcentaje del volumen de ventas realizadas. Las limitaciones a estas obligaciones atienden a los principios de proporcionalidad y de buena fe, pues establecer cuantías demasiado elevadas podría suponer un ilícito antitrust o de competencia desleal¹⁵⁷.

Del otro lado, el franquiciador debe transmitir ese conjunto de licencias sobre signos distintivos, patentes etc., cuyo uso es imprescindible para el desarrollo de

¹⁵⁵ GALÁN CORONA, E., "Los contratos de distribución. Ideas generales", cit., pág. 34.

¹⁵⁶ Un sector de la doctrina, en el que nos incluimos, rechaza la teoría de la esencialidad del pacto de exclusiva territorial en el contrato de franquicia: VAQUERO PINTO, M. J., "El contrato de franquicia", cit., pág. 3223; RUIZ PERIS, J. I., *Los tratos preliminares en el contrato de franquicia*, cit., pág. 115; DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "Aproximación al régimen jurídico de los contratos de distribución. Especial referencia a la tutela del distribuidor", cit., pág. 427 y 428. Por otra parte, otro sector ha entendido que dicha exclusividad es parte fundamental de este contrato: MAYORGA TOLEDANO, M. C., *El contrato mercantil de franquicia*, cit., pág. 15; RUIZ-RICO RUIZ, C., *El contrato de franquicia y sus límites jurídicos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2008, pág. 126 y ss.

¹⁵⁷ DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "El contrato de franquicia", cit., pág. 900. Para que ello sea constitutivo de ilícito deberá tratarse de un acuerdo restrictivo y que suponga, al mismo tiempo, un acto discriminatorio con respecto a otros miembros de la red de ese mismo franquiciador; o bien, se trate de un abuso de posición dominante o de explotación de una situación de dependencia del franquiciado.

la actividad comercial de la franquicia. Asimismo, tendrá que desvelarle los conocimientos técnicos necesarios para poder ejercer la actividad de igual manera que éste, así como prestarle asistencia técnica periódica sobre las novedades que afecten a la franquicia: puesta al día de los métodos de comercialización, el marketing, la inclusión de nuevos productos, etc. También tiene el franquiciador, no sólo el derecho sino también el deber de controlar la actividad del franquiciado, ya que de ella se va a derivar una mejor o peor reputación de la red, lo que puede afectar tanto al propio franquiciador, puesto que es su red, como a los otros franquiciados, ya que actúan en la misma¹⁵⁸.

5. PRINCIPALES PROBLEMAS EXISTENTES EN CUANTO A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN. LA TUTELA DEL DISTRIBUIDOR

La falta de regulación legal del contrato de distribución ha sido muy notable a la hora de determinar qué efectos produce la finalización de estos contratos. Como veremos, no resulta para nada sencillo delimitar la procedencia de ciertas consecuencias que se derivan de la extinción del contrato y en qué circunstancias pueden darse. Para acercarnos a la cuestión, vamos a tomar como base la regulación de un contrato que guarda mucha cercanía con los de distribución comercial en sentido estricto: el contrato de agencia. El agente realiza una tarea de colaboración empresarial que puede consistir en la promoción o, en su caso, conclusión de actos y operaciones del comercio con otros agentes económicos, siempre y cuando se haga en nombre y por cuenta ajena. Pues bien, actualmente el contrato de agencia viene regulado en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, del Contrato de Agencia (LCAg). La doctrina y la jurisprudencia se han preguntado si cabe aplicar analógicamente las normas de tutela del agente al distribuidor.

Los tres aspectos a los que le vamos a dedicar cierta atención son: la indemnización por inversiones, la indemnización por clientela y los denominados *stocks sobrantes*.

A) La compensación por clientela

El primer concepto que va a ser objeto de nuestro análisis es aquél conocido como indemnización o compensación por clientela, que se trata de aquella cifra económica que el distribuidor puede o debe percibir cuando de su actividad el concedente ha visto incrementada su clientela, lo que supone que éste se está enriqueciendo de una situación que ha sido fruto del esfuerzo del distribuidor. La LCAg en su art. 28.1 nos delimita la indemnización por clientela: "Cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente

¹⁵⁸ DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "El contrato de franquicia", cit., pág. 909.

que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran".

Este régimen se aplica automáticamente al contrato de agencia cuando se den los presupuestos que enuncia el precepto, sin embargo, no ocurre lo mismo con el contrato de distribución, en el que la indemnización por clientela deberá estar prevista en el propio contrato para que ésta entre en juego, ya que los contratos atípicos se rigen por lo que las partes estipulan en él. Así lo ha manifestado la jurisprudencia en su STS de 15 de marzo de 2011¹⁵⁹:

"la más reciente jurisprudencia de esta Sala rechaza la aplicación mimética o automática del régimen jurídico del contrato de agencia al contrato de distribución incluso para la compensación o indemnización por clientela... en definitiva el derecho a indemnización por clientela depende de lo expresamente pactado, y en defecto de pacto de la concurrencia de aquellas circunstancias en las que sea procedente aplicando los criterios que emergen en la regulación de la indemnización por clientela en el contrato de agencia".

En consecuencia, para la aplicación analógica de la LCAG en lo referente a la indemnización por clientela en los contratos de distribución requerirá de la prueba de los requisitos exigidos por el art. 28, antes citado, para que pueda apreciarse la identidad de razón que exige el Código Civil en su art. 4¹⁶⁰ y, en consecuencia, extender su aplicación a los contratos de distribución.

¹⁵⁹ STS de 15 de marzo de 2011 (RJ/2011/3321).

¹⁶⁰ La reciente jurisprudencia admite la aplicación analógica de la LCAG a los contratos de distribución: STS de 12 de julio de 2010 (RJ/2010/3905): *"Por tanto, la conclusión es que es posible la aplicación analógica de esta disposición al contrato de distribución, pero que debe probarse la concurrencia de los requisitos del art. 28 LCA"*; En este sentido, también, STS de 26 de junio de 2008 (RJ/2008/3303) y STS de 26 de junio de 2007 (RJ/2007/3449), que establece los presupuestos necesarios que deben acreditarse para poder solicitar la indemnización por clientela en el caso de que ésta no haya sido expresamente excluida del contrato de distribución: *"la extinción del contrato sin concurrencia de supuesto de exclusión (art. 30 LCA [RCL 1992, 1216]) , exige acreditar los presupuestos establecidos en el art. 28 LCA, a saber: a) captación de nuevos clientes o incremento sensible de las operaciones de la clientela preexistente; b) que la actividad anterior pueda continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario, lo que ha sido ponderado por la jurisprudencia como un pronóstico razonable de aprovechamiento económico; y, c) que la compensación resulte equitativamente procedente"*.

Por lo que respecta a la naturaleza de la indemnización por clientela: hay quien ha afirmado que ésta supone un supuesto de enriquecimiento injusto, debido a que el empresario se aprovecha de la clientela adquirida por el distribuidor. Sin embargo, como afirma MARTÍNEZ SANZ, no podemos sostener esta postura puesto que el enriquecimiento injusto debe apoyarse en el carácter injustificado de la ganancia obtenida por el empresario principal sobre la clientela aportada por el agente, ya que el propio contrato de agencia sería el título que fundamenta dicho enriquecimiento en tanto en cuanto *"su finalidad última reside en el desarrollo y fortalecimiento de las relaciones comerciales del empresario con los clientes"*¹⁶¹.

Es segundo lugar, se ha discutido mucho la finalidad de la indemnización por clientela. En mi opinión, resulta erróneo calificar esta prestación de indemnizatoria, puesto que aportar nuevos clientes, tal y como decíamos, forma parte de la naturaleza de contrato de agencia y es una ganancia que aporta el agente o distribuidor a su principal y no supone daño injusto alguno para el concesionario. Sin embargo, sucede que, en términos patrimoniales, los clientes que ha ganado el comitente son superiores a las comisiones que haya podido recibir el agente o concesionario, lo que significa que debe existir algún mecanismo que compense este desequilibrio patrimonial legítimamente producido. En consecuencia, la naturaleza de este instituto debe ser, por tanto, compensatoria y no indemnizatoria, puesto que la conducta del agente o distribuidor no es ilícita porque la aportación de la clientela se ha producido en base a una correcta actuación de éste en el cumplimiento de sus deberes contractuales¹⁶². A parte de ello, debe suponer de apoyo a esta teoría de la

¹⁶¹ MARTÍNEZ SANZ, F., en *La indemnización en los contratos de agencia y concesión*, cit., pág. 102; del mismo autor, *"La indemnización por clientela de los distribuidores"*, en AAVV, *Los contratos de distribución*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 593 y 594. En este punto, el autor realiza una precisión, y es que en el contrato de distribución puede existir una clientela común del concedente y del concesionario, de tal manera que a la extinción del contrato, el concedente seguirá disfrutando de esos clientes que compartía con el distribuidor, pero que no se los aportó él. El análisis de la clientela es lo que determinará la justa o injusta causa del disfrute de la misma. También, VAQUERO PINTO, M. J., *"La terminación en los contratos de distribución"*, en AAVV, HERRERO GARCÍA, M. J. (Dir.), *La contratación en el sector de la distribución comercial*, Aranzadi, Pamplona, 2010, pág. 342.

¹⁶² Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, vol. II, *El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 544: *"En todo caso el hecho generador de la responsabilidad civil contractual es siempre un acto ilícito, en la medida en que consiste en una contravención del ordenamiento jurídico al darse una violación del derecho del acreedor que protege y una falta de cumplimiento de la obligación que sanciona"*. Díez PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, Aranzadi, Pamplona, 2008, pág. 744;

compensación, la existencia de la buena fe contractual (art. 1258 Cc), que justifica la necesidad de otorgar al distribuidor una suma por la clientela en aquellos caos en los que se cumplan los requisitos necesarios para su aplicación¹⁶³.

La PLCD propone la siguiente regulación para la compensación por clientela: *"Artículo 28. Compensación por clientela. 1. Salvo pacto en contrario, la terminación de los contratos de distribución no obligará al proveedor a compensar al distribuidor por la clientela que éste hubiera podido generar durante la relación. 2. Excepcionalmente, cuando el proveedor inste la resolución del contrato de distribución, sea por tiempo determinado o indefinido, y siempre que no haya mediado alguna de las causas de incumplimiento señaladas en el artículo 25, el distribuidor tendrá derecho a una compensación cuando concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: a) Que por la naturaleza del contrato y por la actividad del distribuidor se hayan incrementado sustancialmente el tipo de operaciones o el número de clientes. b) Que el distribuidor haya facilitado al proveedor un listado de los clientes. c) Que el proveedor o el distribuidor que suceda al distribuidor cesado esté en condiciones de aprovecharse de su actividad comercial o utilice la red de agentes creada por aquél. d) Que se haya establecido un pacto por el cual el distribuidor, una vez extinguido el contrato no pueda hacer competencia al proveedor o al nuevo distribuidor. La duración del pacto de no competencia no podrá exceder de un año"*.

Lo primero que debemos destacar de esta lectura es que la idea propuesta para la existencia de este instituto en el campo de la distribución está fundamentada, por regla general, sobre una base negocial, de tal manera que deberá ser acordada de forma expresa en el contrato. Por otra parte, el punto segundo del precepto insta una excepción: la aplicación de la compensación por clientela entrará en el campo de la aplicación automática siempre y cuando se den los requisitos que aparecen indicados. Sólo procederá en caso de que la resolución sea a instancia del proveedor y no si ésta se produce por voluntad del distribuidor. Para que opere en los demás casos, deberá ser convenida. Lo que

MARTÍNEZ SANZ, F., en *La indemnización en los contratos de agencia y concesión*, cit., págs. 104 y ss.; MAYORGA TOLEDANO, M. C., *El contrato mercantil de franquicia*, cit., pág. 201.

¹⁶³ MARTÍNEZ SANZ, F., "La indemnización por clientela de los distribuidores", cit., pág. 594; DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "Aproximación al régimen jurídico de los contratos de distribución. Especial referencia a la tutela del distribuidor", cit., pág. 467. En esta línea el art. 27.1 PLCD: "Colaboración en la liquidación. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, terminado el contrato de distribución por cualquiera de las causas indicadas en esta Ley, los contratantes colaborarán en la liquidación de la relación contractual, adoptando aquellas previsiones que, de acuerdo con la naturaleza y características del contrato, sean conformes con la buena fe".

se ha pretendido es asegurar esta compensación para el mismo supuesto la LCAG regula en su art. 28, pero además, que sea posible su existencia en cualquier otro supuesto mediante pacto si las partes así lo desean, tal y como ponía de manifiesto la jurisprudencia.

A nuestro juicio, la solución que nos sugiere la PLCD puede ser un buen camino para la solución de los conflictos que se vienen produciendo desde décadas atrás por este asunto. Sin embargo, la realidad es que, en la actualidad, todavía carecemos de una solución legal, con lo que la suerte de los distribuidores queda en manos de las decisiones que adopte la jurisprudencia; resoluciones que pueden ser muy diferentes en un caso u otro.

B) Indemnización por inversiones

Otro de los problemas que se derivan de la terminación de estos contratos es la denominada indemnización por inversiones no han logrado ser amortizadas en el momento en el que se produce su resolución. La LCAG se pronuncia del siguiente modo en torno a ello: *"Artículo 29. Indemnización de daños y perjuicios. Sin perjuicio de la indemnización por clientela, el empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, vendrá obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato"*. Tres son los requisitos que parece apuntar el precepto: 1) Denuncia del contrato por voluntad unilateral del comitente; 2) realización por el agente de unos gastos instados por el empresario principal; y 3) la no amortización de los mismos al tiempo de la terminación de la relación contractual.

Habíamos apuntado que la jurisprudencia es favorable a la aplicación analógica de la LCAG, pero con algunos matices. Y en el caso de las inversiones la jurisprudencia apunta lo siguiente: STS de 2 de junio de 2009¹⁶⁴: *"La doctrina jurisprudencial, en exégesis de la norma, declara que para el reconocimiento del derecho es preciso que concurran los requisitos siguientes: 1) Se trate de un contrato de agencia de duración indefinida; 2) Se denuncie unilateralmente por el empresario, salvo que sea por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente -artículo 30 a)-; 3) Existan gastos de inversión o adecuación pendientes de amortización por el agente, los que deben demostrarse cumplidamente; 4) Que los gastos se hayan realizado en virtud de instrucciones del empresario; aunque dichos gastos deben entenderse «no sólo cuando existan órdenes expresas en ese sentido, sino también si la inversión fue para desarrollar convenientemente el encargo conferido»; y, 5) Que*

¹⁶⁴ STS de 2 de junio de 2009¹⁶⁴ (RJ/2009/3366). Otras que resultan de interés: STS de 23 de enero de 2007 (RJ/2007/594) o STS de 21 de octubre de 2005 (RJ/2005/8274).

la extinción anticipada no permita la amortización". Además, se exige también, "aparte de la prueba del daño y del nexo causal, un incumplimiento contractual doloso o culposo, o una resolución unilateral del contrato de duración indefinida sin preaviso, o un ejercicio abusivo o de la mala fe de la facultad de disenso unilateral" (STS de 20 de julio de 2007)¹⁶⁵.

En base a esta jurisprudencia, la PLCD ha procurado dar una respuesta a este problema: art. 28.1 y 28.3 PLCD: *"No obstante lo establecido en el artículo anterior, los contratos de distribución por tiempo indeterminado no podrán ser denunciados antes de que haya transcurrido un plazo razonable de amortización de las inversiones específicas realizadas para la ejecución del contrato salvo que, quien denuncia el contrato, ofrezca el pago íntegro de las inversiones pendientes de amortizar. La terminación del contrato por tiempo indefinido sin respetar el plazo al que se hace referencia en el apartado primero o la resolución anticipada de un contrato de duración determinada antes de la fecha del vencimiento pactado determinará la obligación de indemnizar al distribuidor, al suministrador, el valor de las inversiones específicas¹⁶⁶. Se exceptúan los casos en que el contrato se haya extinguido por incumplimiento esencial, grave y reiterado o por cualquier otra justa causa para la terminación"*.

¹⁶⁵ STS de 20 de julio de 2007 (RJ/2007/5051), fundamento jurídico segundo. También, STS de 26 de abril de 2004 (RJ 2004, 2714) o STS de 2 de marzo de 2007 (RJ/2007/2816). En la doctrina:

¹⁶⁶ En los contratos de distribución de duración indeterminada se exige un plazo de preaviso cuando se una de las partes pretende poner fin a la relación contractual. En este caso, el precepto no hace referencia al mismo, sino a un tiempo razonable que permita la amortización de los gastos realizados. Importante es esta cuestión, pues en unas ocasiones el plazo de preaviso puede coincidir con aquél necesario para amortizar dichas inversiones; sin embargo, ambos son diferentes y sólo el referido en el precepto da lugar a la indemnización discutida. Así, la STS de 21 de noviembre de 2005 (RJ/2005/7677) dice en su fundamento de derecho cuarto: *"La resolución sin respetar un plazo de preaviso es un ejercicio abusivo, en tanto impide al concesionario tomar las medidas oportunas para la liquidación de la relación jurídica que se extingue. En tal caso, la indemnización debida por el concedente en modo alguno puede abarcar el propio daño de resolución, pues el concesionario debió prever la precariedad de su situación jurídica por la indefinición del plazo de duración. El daño por falta de preaviso es el indemnizable, que es completamente distinto del daño de resolución"*. También, STS de 16 de diciembre de 2003 (RJ/2003/8665), fundamento jurídico segundo: *"Declarado por la sentencia recurrida que la conducta de la demandada concedente es contraria a la buena fe contractual al haber procedido a la resolución unilateral sin un plazo de preaviso razonable, es correcta la resolución recaída al establecer la indemnización procedente con base, exclusivamente, en esa falta de aviso previo"*. En este sentido, LARRUMBE LARA, C., "Problemas prácticos en la aplicación de la ley sobre el contrato de agencia", en AAVV, *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, CGPJ, 2006, págs. 104 a 107.

En último lugar, cabe decir que el apartado segundo de este precepto enuncia cuáles son las inversiones que deben indemnizarse si no llegan a amortizarse: *"Se consideran inversiones específicas todas aquellas que no puedan ser aprovechadas de modo real y efectivo, total o parcialmente, para usos alternativos o que sólo puedan serlo con grave pérdida para el inversor, específicamente: a) Los gastos que haya realizado en el ejercicio de su actividad, siguiendo las instrucciones del proveedor o que deriven del sistema de comercialización que se establezca, que no hayan sido amortizados, y que redunden en beneficio de la otra parte al finalizar el contrato. b) Las indemnizaciones al personal laboral del que haya de prescindir por efecto de la extinción del contrato. c) Cualquier otro coste o gasto que se derive del cese de la actividad contractual"*¹⁶⁷.

C) El Stock sobrante

La última cuestión a la que haremos referencia es la que versa en relación a los denominados *stocks* sobrantes. Se trata de aquel remanente de productos del distribuidor que no ha logrado vender. Ya pusimos de manifiesto que el proveedor suele obligar al distribuidor a adquirir periódicamente un cupo mínimo de productos; sin embargo, el problema surge cuando el contrato finaliza y éste aún conserva en su almacén cantidades de productos que han quedado sin poder venderse.

Por regla general, asumiendo el distribuidor los riesgos derivados de sus operaciones comerciales, debería cargar con las consecuencias de no haber podido colocar el sobrante de productos que tenía. Sin embargo, debemos preguntarnos si el distribuidor debe quedarse con el *stock* cuando el proveedor resuelve el contrato faltando al preaviso o lo rescinde de mala fe.

Dada esta posibilidad, no es raro que en muchos de estos contratos podamos encontrar cláusulas de recompra del *stock* sobrante del distribuidor, aunque el precio de readquisición no podrá ser diferente al que pagó en su día al proveedor por los productos, pues esa situación conllevaría al enriquecimiento de una de las dos partes¹⁶⁸. Por eso, parece razonable, en esos casos, que el

¹⁶⁷ MARTÍNEZ SANZ, F., en *La indemnización en los contratos de agencia y concesión*, cit., págs. 291 y ss. Para el autor, el concepto de gastos comprende, no sólo aquéllos realizados por mandato expreso del empresario, sino que basta con que se trate de inversiones realizadas para el desarrollo de la actividad y que hayan sido meramente aprobadas por éste. En todo caso deberá tratarse de verdaderas pérdidas o daños efectivos, siempre en relación con el tipo de gastos que enuncia el precepto, ya que en otro caso deberá acudir al régimen contractual indemnizatorio general que regula el Cc en su art. 1101. También, LARRUMBE LARA, C., "Problemas prácticos en la aplicación de la ley sobre el contrato de agencia", cit., pág. 108.

¹⁶⁸ VAQUERO PINTO, M. J., "La terminación en los contratos de distribución", cit., pág. 348; DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "El contrato de franquicia", cit., pág. 934. La PLCD ha adoptado esta solución en su art. 27.2: *"Las mercancías en poder del proveedor o del*

proveedor abone el precio que recibió por los bienes suministrados. Por otra parte, puede suceder que el distribuidor no pagase en su día íntegramente el precio de los *stocks* que posee, por lo que el proveedor sólo estará obligado a reembolsar la parte que fue pagada. Tras el abono de las cantidades, el distribuidor debe proceder a la devolución de los productos sobrantes, con excepción de aquéllos que se hayan deteriorado por su culpa¹⁶⁹, cuyo valor no será reintegrado.

Otra solución podría ser la de permitir al distribuidor la venta de su sobrante durante un plazo de tiempo determinado para que pueda comercializarlo y así no perder la inversión que realizó en su día por ellos; a no ser que exista algún tipo de cláusula de no competencia post-contractual, lo que dejaría al distribuidor plenamente desamparado ante esa situación.

6. CONCLUSIONES

El sector de la distribución comercial actualmente está muy extendido en nuestra sociedad y es la gran fuente de abastecimiento de nuestros mercados.

La importante tipicidad social de estos contratos exigen una regulación inmediata de los mismos en cuanto a su contenido, pues en el mejor de los casos sólo el contrato de franquicia alcanza a tener una tipicidad legal, aunque resulta insuficiente porque las cuestiones que regula son más bien formales que de contenido. Hasta ahora sólo los reglamentos comunitarios han sabido regular algunas notas de estos contratos tales como algunas definiciones tales, como por ejemplo, el sistema de distribución selectiva y sus modalidades o algunas prohibiciones que resultan esenciales atendiendo al tipo contractual de que se trate.

En último lugar, la necesidad imperante de una regulación de los contratos de distribución obedece a la gran problemática que desprenden en cuanto a su terminación. Como se ha visto, la compensación por clientela o la indemnización por inversiones son algunas incógnitas que merecen una respuesta en este ámbito, pues hasta ahora, se ha recurrido a la aplicación analógica de la Ley del Contrato de Agencia, que nos es útil, aunque no siempre resultan sus preceptos de aplicación al campo de la distribución. Además, la jurisprudencia en infinitud de sentencias ha dado soluciones contradictorias, aunque en los últimos años

distribuidor, cuya fabricación o adquisición haya sido impuesta contractualmente, deberán ser adquiridas por el otro contratante al precio de venta o de compra establecido en el contrato de distribución".

¹⁶⁹ CARBAJO CASCÓN, F., "El contrato de distribución selectiva", cit., pág. 865.

esté volviéndose más uniforme. A pesar de la existencia de algunos intentos por legislar esta materia, lo cierto es que hasta ahora no han llegado a salir adelante; así, un ejemplo de ellos es la Propuesta de Ley de Contratos de Distribución, a la que nos hemos referido en varias ocasiones a lo largo del texto.

De esta manera, dejamos en manos de nuestros órganos legislativos la creación de una ley de contratos de distribución que nos proporcione una solución unitaria para los diversos tipos de contratos que conforman este sector tan extendido en cuanto a su contenido y finalización de la relación contractual.

7. BIBLIOGRAFÍA CITADA EN EL TEXTO

- AAVV, *Canales de comercialización*, traducción por Alejandro Jockl, Prentice Hall, Madrid, 1999.
- AAVV, ESPIAU ESPIAU (editor), *Las condiciones generales de la contratación y la ley 7/1998, de 13 de abril*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- AAVV, MARTÍNEZ SANZ, F., MONTEAGUDO, M., PALAU RAMÍREZ, F., *Comentario a la ley sobre contrato de agencia*, Civitas, Madrid, 2000.
- AAVV, MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Lecciones de derecho mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- ALONSO SOTO, R., "Contratos de distribución comercial y defensa de la competencia", en AAVV, *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, CGPJ, 2006, pág. 183.
- ALONSO SOTO, R., "Tipología de los contratos de distribución comercial", en AAVV, *Los contratos de distribución*, La Ley, Madrid, 2010.
- AMIN FERRAZ, D., *La concentración empresarial en el comercio internacional*, Universitat de València, Valencia, 2004.
- ATAZ LÓPEZ, J., "La buena fe contractual", en AAVV BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Tratado de contratos*, tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- BALDI, R., *Il contratto di agencia. La concessione di vendita. Il franchising*, Giuffrè Editore, Milano, 1997.
- BALDI, R., *La distribución comercial en la Europa comunitaria*, RDP, Madrid, 1988.

- BALLUGERA GÓMEZ, C., *El contrato no-contrato: enigma desvelado de las condiciones generales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006.
- BERENGUER FUSTER, L. y COSTAS COMESAÑA, J., "Derecho de la competencia y contratos de distribución", en AAVV, *Los contratos de distribución*, RCD, Madrid, 2010.
- BETTI, E., *Teoría general de las obligaciones*, tomo II, RDP, Madrid, 1970.
- BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de derecho mercantil*, vol. II, *Contratos mercantiles. Derecho de los títulos-valores. Derecho concursal*, Tecnos, Madrid, 2009.
- CAMARERO IZQUIERDO, M. C., "Sistemas de organización del canal de distribución. Tipos de estructuras", en AAVV, MARAVER TARIFA, G. (coord.), *Distribución comercial*, UOC Editorial, Barcelona, 2005.
- CARBAJO CASCÓN, F., "El contrato de distribución selectiva", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Dir.), *Contratos mercantiles*, tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- CASARES RIPOL Y REBOLLO ARÉVALO, J. y A., *Distribución comercial*, Civitas, Madrid, 2000.
- CLIMENT GUIMERÁ, M., "Reglamentos de exención por categorías en la UE: automóviles y transferencia de tecnología", *ICE*, nº 750, 1996, págs. 37 a 44.
- CURTO POLO, M., "Tratamiento antitrust de los contratos de distribución. Especial referencia a la experiencia comunitaria", en AAVV, HERRERO GARCÍA, M. J. (Dir.), *La contratación en el sector de la distribución comercial*, Aranzadi, Pamplona, 2010.
- CURTO POLO, M., *La cesión de marca mediante el contrato de compraventa*, Aranzadi, Navarra, 2002.
- DÍAZ ECHEGARAY, J. L., "El contrato de distribución en exclusiva o de concesión", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Dir.), *Contratos mercantiles*, tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, Aranzadi, Pamplona, 2008.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, vol. IV, *Las particulares relaciones obligatorias*, Aranzadi, Pamplona, 2010.

- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, vol. II, *El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 2005.
- DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "Aproximación al régimen jurídico de los contratos de distribución. Especial referencia a la tutela del distribuidor", *RDM*, nº 177, 1985, págs. 419 y ss.
- DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "El contrato de franquicia", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Dir.), *Contratos mercantiles*, tomo I, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A., "Los contratos de distribución. Propuesta de construcción unitaria", *AFDC*, nº 3, 1985.
- DURÁN AYAGO, A., "Contratos internacionales de distribución", en AAVV, CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Curso de contratación internacional*, Colex, Madrid, 2006.
- ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A., *El contrato de franquicia*, Mc Graw Hill, Madrid, 1995.
- EMBID IRUJO, J. M., "Los grupos de sociedades en el derecho español", *RCDI*, nº 599, 1990, págs. 31 y ss.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M., "Conductas prohibidas autorizadas y autorizaciones singulares", *ADCom*, 1998, págs. 97 a 123, págs. 101 a 102.
- FUENTES NÚÑEZ, L., "El futuro de la distribución comercial en Europa: el Libro Verde sobre restricciones verticales y el «nuevo enfoque de la Comisión»", *DN*, nº 79, 1997, págs. 1 a 10.
- GALÁN CORONA, E., "Los contratos de distribución. Ideas generales", en AAVV, HERRERO GARCÍA, M. J. (Dir.), *La contratación en el sector de la distribución comercial*, Aranzadi, Pamplona, 2010.
- GALÁN CORONA, E., "Notas sobre el Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, para la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de Roma", *RDCE*, 2003, págs. 499 a 525.
- GALLEGO SÁNCHEZ, E., *Derecho de la empresa y del mercado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- GARCÍA HERRERA, A., *La duración del contrato de distribución en exclusiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

- GARRIDO RUIZ, F., "Novedades aportadas por el nuevo Reglamento nº 1/2003 relativo a la aplicación de las normas sobre la competencia previstas en los artículos 81 y 82 CE, *GJUEC*, nº 231, 2004, págs. 71 a 82.
- GARRIGUES, J., "Formas sociales de uniones de empresas", *RDM*, 1947, págs. 51 a 75.
- GIMÉNEZ GARCÍA, I., "El contrato de franquicia. Cuestiones generales", en AAVV, *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, CGPJ, 2006.
- GÓRRIZ LÓPEZ, C., "Distribución comercial y derecho de la competencia", *RCD*, nº 6, 2010, págs. 37 a 73.
- GÓRRIZ LÓPEZ, C., *Distribución selectiva y comercio paralelo*, Aranzadi, Pamplona, 2007.
- GUARDIOLA SACARRERA, E., *Contratos de colaboración en el comercio internacional*, Bosch, Barcelona, 1998.
- GUTIÉRREZ PEÑA, F., "El desistimiento unilateral extintivo de los contratos de concesión mercantil o distribución comercial en nuestra jurisprudencia", en *Miscelánea de derecho privado* F. Gutiérrez editor, Madrid, 2002.
- IGLESIAS PRADA, J. L., "Notas para el estudio del contrato de concesión mercantil", en AAVV, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uria*, Civitas, Madrid, 1978.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J., *Lecciones de derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 2010.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., DE ASIS SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J., *Elementos de derecho civil*, tomo II, *Derecho de obligaciones*, vol. I, *Teoría general del contrato*, Dykinson, Madrid, 2007.
- LARRUMBE LARA, C., "Problemas prácticos en la aplicación de la ley sobre el contrato de agencia", en AAVV, *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, CGPJ, 2006.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., "Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación", *RDP*, 1980, págs. 50 a 78.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de derecho civil*, tomo III, *Contratos*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- MARTÍN ARESTI, P., "Algunas cuestiones en torno a los contratos de distribución comercial y los signos distintivos", en AAVV, HERRERO GARCÍA,

M. J. (Dir.), *La contratación en el sector de la distribución comercial*, Aranzadi, Pamplona, 2010.

- MARTÍN ARESTI, P., en "Agotamiento del derecho de marca", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Dir.), *Comentarios a la ley de marcas*, Aranzadi, Navarra, 2003.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., "El nuevo régimen de aplicación de los artículos 81 y 82 TCE. El Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 TCE", *RGDE*, nº 1, 2003.
- MARTÍNEZ LAGE, S., "Cambio de cultura: aprobada, al fin, la reforma de las normas de aplicación de los artículos 81 y 82 CE" (I), *GJUEC*, nº 223, págs. 3 a 10.
- MARTÍNEZ LAGE, S., "Cambio de cultura: aprobada, al fin, la reforma de las normas de aplicación de los artículos 81 y 82 CE" (II), *GJUEC*, nº 224, págs. 3 a 9.
- MARTÍNEZ SANZ, F., en *La indemnización en los contratos de agencia y concesión*, Civitas, Madrid, 1998.
- MOLINILLO JIMÉNEZ, S. (Coord.), *Distribución comercial aplicada*, Esic, Madrid, 2012.
- MORENO QUESADA, B., "Problemática de las obligaciones de hacer", *RDP*, 1976, págs. 467 a 502.
- NEME VILLAREAL, M. L., "Buena fe subjetiva y buena fe objetiva. Equívocos a los que conduce la falta de claridad en la distinción de tales conceptos", *RDP*, nº 17, 2009, págs. 45 a 76.
- ORTEGA PRIETO, E., *El contrato de agencia: la nueva normativa aplicable a los agentes comerciales y representantes de comercio*, Deusto, Bilbao, 1993.
- ORTUÑO BAEZA, M. T., "Acuerdos verticales y derecho de la competencia: Comentarios al Reglamento (CE) nº 2.790/1999 de la Comisión de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas", *NUE*, nº 204, 2002, págs. 15 a 44.
- ORTUÑO BAEZA, M. T., "Nuevo tratamiento de los acuerdos verticales y prácticas concertadas en el sector de vehículos a motor", *ADI*, nº 31, 2010-2011, págs. 553 a 566, págs. 555 y ss.

- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho del trabajo e ideología*, Tecnos, Madrid, 2011.
- PELLISÉ de URQUIZA, C., *Los contratos de distribución comercial*, Bosch, Barcelona, 1999.
- PUENTE MUÑOZ, *El contrato de concesión mercantil*, Montecorvo, Madrid, 1976.
- RAMOS IBÓS, T. M., "El marco legislativo comunitario de los contratos de colaboración comercial: agencia, distribución y franquicia", en AAVV, *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, CGPJ, 2006.
- RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., "Aspectos generales del contrato de distribución y de distribución en exclusiva", en AAVV, *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, CGPJ, 2006.
- RONCERO SÁNCHEZ, A., *El contrato de licencia de marca*, Civitas, Madrid, 1999.
- RUIZ PERIS, J. I., *Los tratos preliminares en el contrato de franquicia*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- RUIZ-RICO RUIZ, C., *El contrato de franquicia y sus límites jurídicos*, Tirant lo blanch, Valencia, 2008.
- SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de derecho mercantil*, vol. 1, Aranzadi, Pamplona, 2011.
- SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de derecho mercantil*, Aranzadi, Pamplona, 2011.
- TOBÍO RIVAS, A. M., "El proyecto de reglamento de exención en bloque para los contratos de franquicia", *ADI*, nº 12, 1987-88, págs. 653 a 656.
- TOBÍO RIVAS, A. M., en "Libro Verde de la Comisión sobre las restricciones verticales en la política de competencia comunitaria: bases para un cambio?", nº 18, *ADI*, 1997, págs. 1031 a 1054.
- TORRUBIA CHALMETA, B., "Contratos de distribución", en AAVV, DE LA CUESTA RUTE (Dir.), *Contratos mercantiles*, tomo I, Bosch, Barcelona, 2001, pág. 359; MARTÍ MIRAVALLS, J., *El contrato de máster franquicia*, Aranzadi, Pamplona, 2009.
- TORRUBIA CHALMETA, B., "El contrato de concesión o de distribución en exclusiva", *RDP*, nº 94, 2010, págs. 63 a 87.

- VAQUERO PINTO, M. J., "Contrato de concesión", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Tratado de contratos*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- VAQUERO PINTO, M. J., "Contrato de distribución autorizada o selectiva", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Tratado de contratos*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- VAQUERO PINTO, M. J., "El contrato de franquicia", en AAVV, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Tratado de contratos*, tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- VAQUERO PINTO, M. J., "La terminación en los contratos de distribución", en AAVV, HERRERO GARCÍA, M. J. (Dir.), *La contratación en el sector de la distribución comercial*, Aranzadi, Pamplona, 2010.
- VAQUERO PINTO, M. J., *El arrendamiento de servicios: propuesta de modelo general para la contratación de servicios*, Comares, Granada, 2005.