
CONTRATOS DE DISTRIBUCION EN LA UNION EUROPEA

KAREEN ZANELLI: Licenciada en Derecho, Facultad de Paris XI-Sceaux. Maestría en Derecho Internacional y Europeo, Paris I Pantheon-Sorbonne. DEUG de Derecho, Facultad de Paris XI-Sceaux. Certificado de fluencia en Inglés (Instituto Británico). Proficiencia en Inglés (Cambridge). Cámara de Comercio Franco Británica (Mención al mérito). Instituto Superior de Intérpretes y traducciones (ISIT). Experiencia: Sociedad CAREL (Exportación e Importación), Servicio de Facturación. BNP Agencia de Louvre Paris, Recepción. MEDIO INFO (Producción de películas publicitarias), Servicio al cliente. BNP Agencia de Louvre Paris, Recepción. Bilingüe en Inglés. Español, lectura, hablado y escrito.

CONTRATOS DE DISTRIBUCION EN LA UNION EUROPEA

por Kareen Zanelli

Con vista a la creación del Mercado Común, el Tratado de Roma de 1957, que instauró la Comunidad Económica Europea, estableció una política de competencia prohibiendo las acciones que pudieran falsear dicha competencia .

Es a este título que el artículo 85-1 del Tratado prohíbe los acuerdos entre empresas y todas las prácticas concertadas susceptibles de afectar el comercio entre los Estados Miembros que tengan por objetivo o efecto impedir, restringir o falsear la competencia en el Mercado Común.

Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 85 autoriza la exención colectiva o individual de esos entendimientos, en principio prohibidos, bajo algunas condiciones positivas y negativas.

Cabe aclarar que un entendimiento sólo puede ser exento si las ventajas para las partes y para los consumidores son superiores a la restricción de competencia que resulta de dicho acuerdo.

La exención individual supone que las empresas que concluyen un acuerdo le notifiquen a la Comisión de las Comunidades Europeas para que el mismo pueda ser exento.

De otra parte, los acuerdos que cumplan con las condiciones establecidas por un reglamento de exención por categoría, son exentos sin que medie notificación a la Comisión.

Las condiciones de exención son las siguientes:

En primer lugar, el acuerdo debe contribuir a mejorar la producción o la distribución de productos o a promover el progreso técnico o

económico y debe reservar a los usuarios una parte equitativa de las ganancias resultantes de esos avances.

Así, los consumidores tienen que recibir un beneficio económico de las ganancias de la operación.

En segundo lugar, el acuerdo no debe imponer restricciones a las empresas participantes que no sean indispensables para alcanzar los objetivos anteriormente mencionados, ni brindar a dichas empresas la posibilidad, para una parte substancial de los productos interesados, de eliminar la competencia.

Es a la luz del referido artículo 85 del Tratado que se deben apreciar los sistemas de distribución entre proveedores y distribuidores. En efecto, la preocupación de asegurar una comercialización óptima de sus productos, ha llevado a los proveedores a establecer redes de distribución con algunos distribuidores, logrando a veces restricciones a la competencia.

Dichas restricciones afectan por lo esencial a los distribuidores quienes, por el hecho de su pertenencia a una red, tienen una libertad de acción y de elección limitada.

Cabe señalar que el derecho comunitario se interesa principalmente en las redes de distribución que afectan más a la libre competencia. En efecto, la distribución fuera de redes constituye excepcionalmente un entendimiento entre empresas.

La distribución en redes puede cubrir formas muy diversas, las principales de las cuales estudiaremos aquí. Se trata de acuerdos de exclusividad, de distribución selectiva y de franquicia.

I. ACUERDOS DE EXCLUSIVIDAD

Este título genérico reúne en realidad dos tipos de contratos: los contratos de abastecimiento exclusivo y los contratos de distribución exclusiva.

A. Acuerdos de abastecimiento exclusivo.

Son los contratos mediante los cuales un distribuidor se compromete, durante un tiempo determinado, a abastecerse de un producto con un sólo fabricante.

Sin embargo, dicho fabricante puede abastecer a otros distribuidores en la misma zona de venta. En consecuencia, el distribuidor no está protegido de otros vendedores. El tiene solamente una zona de venta principal y no un territorio concedido.

El sistema de compra exclusiva impide el acceso de otros fabricantes al mercado, pero este acuerdo tiene como contrapartida numerosas ventajas:

- * una mejor previsión de la producción y de las ventas.
- * una mejor gestión de provisión.
- * una reducción de los costos de fabricación y de comercialización.
- * la posibilidad para las pequeñas empresas de penetrar en un mercado en el cual le sería difícil estar presente sin dichos acuerdos de abastecimiento exclusivo.

En principio, la Comisión de las Comunidades Europeas prohíbe esos acuerdos de compra exclusiva, en particular cuando restringen de manera substancial el acceso al mercado de otros fabricantes.

Sin embargo, los referidos acuerdos pueden beneficiarse, bajo algunas condiciones, del Reglamento de exención por categoría número 1984/83, del 22 de Junio del 1983, relativo a los acuerdos de compra exclusiva.

Dichas condiciones se refieren, por una parte, al objeto de la obligación de compra exclusiva que debe concernir un solo producto y, por otra parte, a la duración de dicha obligación que no debe exceder cinco años.

La exención será rechazada si el acuerdo de abastecimiento exclusivo se concluye por una duración indeterminada o una duración superior a cinco años.

En el caso de que estas dos condiciones principales se cumplan, la Comisión otorga la exención por considerar que el contrato implica una mejoría de la estructura de la red de distribución.

Sin embargo el beneficio de la exención por categoría será revocado si, por ejemplo, el fabricante aplica condiciones discriminatorias a vendedores sin razón objetivamente justificada.

Cuando un acuerdo incluye cláusulas restrictivas de competencia que no benefician de la exención, sólo dichas cláusulas son nulas, a menos que estas no puedan ser separadas del contrato, en cuyo caso dicho contrato será entere nulo.

El acuerdo de compra exclusivo preve obligaciones para ambas partes.

El suplidor tiene la obligación principal de no vender por sí mismo los mismos productos o productos competidores en la zona de venta principal del distribuidor. Esta obligación de no competencia protege al revendedor de la competencia directa del fabricante.

Por su parte, el distribuidor tiene la obligación principal de compra exclusiva con el suplidor con quien ha concluido el acuerdo. El distribuidor puede vender otros productos, siempre que no venda productos que harían competencia a los productos del suplidor.

Existen otras obligaciones a cargo del revendedor, como la de comprar cantidades mínimas de producto, la de tomar medidas de promoción de venta o la de emplear un personal con una formación especializada o técnica.

Cabe señalar que los contratos de abastecimiento exclusivo son menos restrictivos de competencia que otros acuerdos de exclusividad, pero no ofrecen una gran protección a los distribuidores que no tienen la exclusividad de un territorio.

Sin embargo, al examinar los acuerdos de distribución exclusiva veremos que el derecho comunitario prohíbe toda protección territorial absoluta del distribuidor.

B. Acuerdos de distribución exclusiva.

Se trata de contratos mediante los cuales el fabricante escoge un revendedor para una parte definida del territorio del Mercado Común y se compromete a comercializar sus productos solo por intermedio de este distribuidor.

Estos acuerdos tienen varias ventajas:

- * permitir a pequeños fabricantes acceder a un mercado.
- * simplificar la distribución.
- * regularizar los abastecimientos.

El Reglamento 1983/83 del 22 de Junio de 1983 otorga la exención a los acuerdos de distribución exclusiva siempre que estos incluyan tres elementos:

- * la atribución de un territorio de venta al distribuidor.
- * la determinación de los productos objeto del acuerdo.
- * el compromiso del suplidor de no suministrar mercancías a otros distribuidores en el mismo territorio.

Sólo los acuerdos de distribución exclusiva que comprenden esos tres elementos son exentos.

La Comisión puede retirar en cualquier momento el beneficio de la exención si el fabricante vende sus productos a precios excesivos o si no existen otras fuentes de abastecimiento al interior del territorio concedido y que, en consecuencia, los utilizadores finales sólo pueden dirigirse al referido distribuidor para obtener los productos del fabricante.

La obligación principal del fabricante es de entregar los productos a su distribuidor exclusivo, pero no debe abastecer directamente a los consumidores.

Por su parte, el revendedor tiene las obligaciones siguientes:

- * no debe distribuir productos competidores.
- * no debe distribuir y promover los productos fuera del territorio que le ha sido concedido.
- * debe asegurar la promoción de ventas en su territorio; a saber, asegurar el mantenimiento de la red de venta, a ser un servicio permanente a los clientes o emplear un personal que posea una formación especializada o técnica.

De todas formas, la exención será rechazada y se aplicará en consecuencia el artículo 85-1 si el contrato de distribución exclusivo comprende una cláusula de protección territorial absoluta de los distribuidores.

En efecto el derecho comunitario no favorece tal protección porque el mercado compartido que resultaría de dicha protección sería contrario al objeto fundamental del Tratado de Roma, a saber la constitución del Mercado Común.

Así, las redes de distribución tienen que ser abiertas, lo que significa que los fabricantes nunca pueden obligar a los distribuidores a no efectuar importaciones paralelas de productos competidores.

Es la misma necesidad de abrir el mercado que gobierna el régimen de la distribución selectiva.

II. ACUERDOS DE DISTRIBUCION SELECTIVA

Se trata del sistema por medio del cual un fabricante reserva la venta de sus productos a detallistas admitidos en una red de distribución selectiva.

La selección por beneplácito brinda ventajas a los productores como el control de la comercialización de sus productos, y también a los utilizadores como, por ejemplo, el consejo de un distribuidor calificado o un servicio de post venta eficiente.

Los acuerdos de distribución selectiva constituyen una restricción de competencia porque el acceso a la red de distribución está sometido a la aprobación.

Sin embargo, dichos contratos pueden ser conformes con el artículo 85-1, siempre que cumplan con algunas condiciones objetivas, establecidas por la Corte Europea de Justicia.

El fallo METRO SABA del 25 de Octubre de 1977, establece que la selección de los distribuidores puede justificarse por las características propias de los productos distribuidos a fin de aconsejar el buen uso de esos productos.

Además, la elección de los revendedores tiene que establecerse según criterios objetivos de carácter cualitativo, relativos a la calificación profesional del distribuidor, de su personal y a sus instalaciones.

Dichas condiciones tienen que ser aplicadas de manera uniforme y sin discriminación con respecto a todos los revendedores.

La distribución selectiva concierne sobretodo los productos de lujo (perfumes, relojes, artes de la mesa) y los productos de alta tecnología (computadoras, televisores, alta fidelidad).

Así, la venta de perfumes mediante las redes de distribución selectiva es confone con el artículo 81 porque las empresas tienen que preservar una imagen de marca de gran reputación y recalcar la especificidad estética de los perfumes.

Al contrario, la distribución selectiva es desproporcionada en cuanto a la meta a alcanzar si los fabricantes exigen que los productos para farmacéuticos (champú, cremas para la cara, el cuerpo, etc...) sean vendidos solo en farmacia.

Sólo los criterios de selección objetivos de naturaleza cualitativa son admitidos. a selección cuantitativa esta absolutamente prohibida. Un fabricante o un productor no puede establecer un numero máximo de distribuidores por ciudad o por región.

Sin embargo, la limitación cuantitativa de los distribuidores es admitida si se debe a las capacidades limitadas de producción o a una clientela insuficiente.

Tal restricción de los distribuidores tiene que ser de una duración limitada y la competencia no debe ser eliminada de manera substancial.

Por lo que se refiere a las obligaciones respectivas de ambas partes, cabe distinguir tres tipos de cláusulas:

*** Las cláusulas blancas**, conformes con el artículo 85-1, son relativas a las características propias de los contratos de distribución selectiva.

Se trata de las cláusulas sobre el beneplácito de los distribuidores, la presencia de un consejo profesional especializado, la localización y la instalación del punto comercial a fin de mantener la imagen de marca del producto y la interdicción de vender productos susceptibles de depreciar dicha imagen de marca.

*** Las cláusulas grises** son contrarias al artículo 85-1 pero pueden ser exentas.

Así, la obligación, para el distribuidor, de comprar cantidades mínimas o de realizar una facturación mínima restringe la competencia porque obliga a los revendedores a dedicarse de manera importante a la venta de los productos del fabricante.

Dicha obligación sólo puede ser exenta si es indispensable para asegurar la continuidad de los abastecimientos y si la facturación mínima no impide al distribuidor la comercialización de otras marcas competidoras.

También, la obligación de hacer la promoción de dichos productos limita la autonomía de los distribuidores admitidos en la determinación de su política comercial.

Sin embargo, dicha obligación puede ser objeto de una exención siempre y cuando la cooperación publicitaria permite planificar

campañas de publicidad homogéneas.

Las cláusulas grises se pueden beneficiar de la exención en la medida en que las ventajas para los distribuidores y 108 consumidores sean superiores a la restricción de competencia debida al sistema del beneplácito.

*** Las cláusulas negras** están prohibidas por el artículo 85-1 y no pueden ser exentas en virtud del artículo 85-3.

Se trata, por ejemplo, de la cláusula de no retrocesión por la cual el fabricante prohíbe al distribuidor seleccionado vender los productos a otros distribuidores admitidos en la red.

El fabricante no puede prohibir las entregas cruzadas entre distribuidores admitidos porque de ello resultaría un compartimiento del mercado.

En la tercera parte de este estudio veremos que los acuerdos de franquicia comprenden también una distinción entre tres categorías de cláusulas.

III. ACUERDO DE FRANQUICIA

Se trata de los acuerdos por los cuales el franquiciador otorga al franquiciado, a cambio del pago de una compensación financiera, el derecho de utilizar marcas, patentes, tecnologías o diseños, a través de una franquicia.

Las ventajas de la franquicia son numerosas: por ejemplo, valorización de la marca, cubierta rápida del mercado, control de la distribución sin gran riesgo financiero, etc...

El sistema de distribución por franquicia no es restrictivo de competencia por sí mismo, pero algunas cláusulas tienen que ser exentas para que se pueda aplicar el acuerdo de franquicia.

El Reglamento 4087/88, del 30 de Noviembre de 1988, preve que el mencionado acuerdo tiene que cumplir con tres condiciones acumulativas para que el mismo pueda beneficiarse de la exención por categoría:

* La utilización de un nombre o de una marca comercial y la presentación uniforme de los puntos comerciales de la red.

* La transmisión del cómo hacerlo por el franquiciador al franquiciado.

* La prestación de asistencia comercial y técnica permanente al franquiciado durante toda la duración del contrato.

Como lo habíamos indicado en el caso de los acuerdos de distribución selectiva, debemos distinguir tres categorías de cláusulas.

En primer lugar, las obligaciones necesarias al funcionamiento de la franquicia escapan a la prohibición del artículo 85-1.

Se trata de la transferencia del cómo hacerlo por el franquiciador y de la obligación de parte del franquiciado de no ceder los derechos que tiene del contrato y de no divulgar el como hacerlo a terceros, sin el consentimiento del franquiciador.

Esta última obligación de mantener el secreto se mantiene más allá de la duración del contrato.

Además, el franquiciado no puede ejercer una actividad comercial similar en un territorio en el cual haría competencia a otros franquiciados de la red.

En segundo lugar, algunas cláusulas restringen la competencia, pero son exentas por el Reglamento 4087/88.

Se trata principalmente de tres tipos de obligaciones:

*** La protección territorial de lo franquiciados**

Es prohibido para el franquiciador vender por sí mismo en el territorio de un un franquiciado u otorgar otra franquicia en dicho territorio.

Es importante recalcar que dicha protección territorial es exclusiva, pero no es absoluta. Así, no puede resultar de esta protección un compartimiento del mercado.

*** El abastecimiento de los franquiciado**

A fin de mantener la reputación de la red de franquicias, el franquiciado no puede vender productos competidores a los del franquiciador.

Sin embargo, el franquiciado no tiene una obligación de abastecimiento exclusivo porque puede abastecerse para otros franquiciados. Así, son posibles las entregas cruzadas entre franquiciados.

*** Cláusulas relativas a los precios**

El franquiciador puede aconsejar precios de venta al franquiciado solamente si no resulta de ello una práctica concertada, prohibida por el artículo 85-1.

En tercer lugar, las cláusulas que no benefician de la exención conciernen, por ejemplo, la prohibición hecha al franquiciador de impedir al franquiciado suministrar productos a utiiladores finales por la sola razón que dichos utilizadores residen fuera del territorio contractual.

VI. CONCLUSION

Con lo que acabamos de indicar, podemos concluir este estudio relativo a los contratos de distribución en la Unión Europea.

Ustedes habrán podido constatar que el régimen comunitario de los contratos de distribución es regido por un sólo imperativo: la apertura del Mercado Común.

En razón de este objetivo principal del Tratado de Roma, los distribuidores o franquiciados no se benefician de una protección absoluta.

En efecto, tal protección resultaría en un mercado compartido, lo que afectaría la libre competencia entre los Estados Miembros.

En la República Dominicana, la ley 173 del 6 de Abril de 1966, está dirigida a alcanzar un objetivo totalmente contrario, a saber, la sobre protección de los concesionarios dominicanos de empresas extranjeras.

Tenemos que recalcar algunas diferencias entre estos dos regímenes.

Primero, en las Comunidades Europeas, para beneficiar de la exención del artículo 85-3, un acuerdo de distribución tiene que ser de duración determinada.

Al contrario, la ley 173 prohíbe los contratos de duración determinada.

La única causa de resolución de los contratos de concesión es la justa causa, es decir, el incumplimiento por las partes de una obligación esencial del contrato.

La práctica dominicana resultante de la aplicación de la ley 173 tiende a hacer precisar en el contrato las obligaciones consideradas como esenciales.

Así, los concedentes extranjeros se protegen contra toda imposibilidad de rescindir el contrato de concesión, aún si, después, los tribunales dominicanos juzguen en favor de los concesionarios locales.

En la Unión Europea, además de la resolución del contrato de distribución por red por la intención de las partes, la Comisión de las Comunidades Europeas tiene la posibilidad de poner fin a cualquier contrato en caso de que el acuerdo no cumpla con las condiciones de exención del artículo 85-3.

En consecuencia, los casos de resolución de los contratos de distribución son más amplios y sobretodo más fáciles de aplicar en Europa.

Segundo, la práctica europea no establece la diferencia entre distribuidores de empresas europeas o extranjeras. Lo que solamente importa para la aplicación de las reglas de competencia es que el distribuidor este establecido en un estado miembro.

Por su parte, la ley 173 solamente protege a los concesionarios dominicanos de empresas extranjeras.

Tenemos que subrayar una tendencia reciente del gobierno dominicano de corregir los efectos negativos de la ley 173, a saber la sobreprotección de los concesionarios locales.

Dicha ley, que nos parece obsoleta, restringe el intercambio del comercio, aún si, por el momento, la República Dominicana no forma parte de ningún bloque económico activo.

Los inversionistas extranjeros necesitan un incentivo para invertir en este país.

Creemos que el proyecto de ley sobre inversión extranjera que se encuentra en el Congreso para ser conocido brinda este incentivo que faltaba.

El artículo uno, párrafos uno y dos, incluye como inversiones "los contratos de transferencia de tecnología", entendiéndose por aportes tecnológicos intangibles "los recursos provenientes de la tecnología tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica y conocimientos técnicos, asistencia gerencial y de franquicia".

En consecuencia, de acuerdo a este proyecto de ley, los contratos de distribución y de licencia gozarán de la apertura económica en la República Dominicana.

Este ensanchamiento nos parece sumamente útil para la integración de la República Dominicana en el Tratado de Libre Comercio de las Américas para el año 2005. En efecto, no son compatibles la protección de los concesionarios locales y la creación de un mercado americano sin discriminación entre los agentes de los diferentes países.

Hay que esperar que el proyecto de ley sobre las inversiones extranjeras y la instauración de la zona hemisférica americana incitaran a la República Dominicana a tomar el camino de la liberalización del comercio.

Santo Domingo,
29 de agosto de 1995.