

El contrato de distribución en España



Algunas cuestiones sobre el contrato de distribución

¿Qué normativa regula el contrato de distribución?

¿Cuáles son las principales obligaciones de las partes en un contrato de distribución?

¿Tiene derecho el distribuidor a la indemnización por clientela?

* * *

I. Introducción

Recuerdo que cuando empecé a ocuparme de temas internacionales, una de las enseñanzas prácticas de mis maestros que más me impactaron y que sigo utilizando en mi profesión es que los contratos internacionales hay que examinarlo empezando siempre desde el final porque es allí donde normalmente están las cláusulas de jurisdicción y de ley aplicable. Cláusulas éstas que pueden cambiar por completo la perspectiva y cualquier estrategia jurídica.

Este consejo, es si queremos aún más importante si vamos a tratar del contrato de distribución o concesión mercantil en España.

1

1. Definición

El contrato de distribución o concesión mercantil, es un acuerdo de colaboración comercial entre empresarios independientes, cuyo objetivo principal es la reventa o distribución de productos en un territorio determinado. Con este acuerdo, el distribuidor (o concesionario), generalmente con un pacto de exclusividad, se compromete a promover la venta y postventa de productos del concedente en una zona específica, asumiendo los riesgos comerciales, sin recibir ningún pago o remuneración del concedente por comprar sus productos.

El distribuidor actúa en su propio nombre y por cuenta propia, comprando y luego revendiendo los productos del concedente y por ende obteniendo beneficios sólo a través del margen de la reventa.

Evidentes son las diferencias con otros acuerdos que pertenecen siempre a la categoría de los acuerdos de colaboración comercial o de distribución en general:

- Por ejemplo, con el contrato de agencia, el agente se compromete a promover por cuenta y en nombre de otro empresario y normalmente sin asumir el riesgo de las operaciones, contratos, actos u otras operaciones de comercio.

- Mientras con el contrato de franquicia, el franquiciado, si bien actuando en su propio nombre y por cuenta propia se obliga a vender los mismos productos y servicios que ofrece el franquiciador siguiendo unas directrices bien marcadas para garantizar uniformidad al negocio y pagando a cambio de pertenecer a la red de distribución un canon o royalty periódico para el uso de la marca comercial del franquiciador.

2. Normativa aplicable

El contrato de distribución es atípico, en el sentido de que no existe una regulación específica en el ordenamiento español. Sin embargo, por un lado, no han faltado intentos para promulgar una normativa concreta y por otro, existen normas que si bien de manera analógicas o a efectos interpretativos o supletorios, pueden aplicarse a dicho contrato.

Por lo que concierne los intentos de regular el contrato de distribución cabe mencionar:

- El Proyecto de Ley de Contratos de Distribución de 29 de junio de 2011 (publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados, con el núm. 138-1);

- La Propuesta de Ley del Código Mercantil, de 29 de junio de 2013 (Propuesta_código_mercantil (mjusticia.gob.es);

- La Ley 2/2011, de 4 de marzo que introdujo la disposición adicional primera de la Ley de Agencia con el objetivo de regular las indemnizaciones a favor de los concesionarios de vehículos. Normativa cuya aplicación y efectos jurídicos curiosamente fueron suspendidos un mes después por la Ley 7/2011, de 11 de abril “hasta la entrada en vigor de la Ley de contratos de distribución comercial”.

Mientras respecto a otras normas que pueden aplicarse a uno o más aspectos del contrato de distribución, destacamos:

- La Ley 12/1992, de 27 de mayo sobre el contrato de agencia;

- El Código Civil y el Código de Comercio;

- La Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista;

- La Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia desleal

Y a nivel europeo:

- Artículos 101 y 102 del tratado de Funcionamiento de la Unión Europea;

- Reglamento 2022/720 de exención por categorías de los acuerdos verticales;

- Reglamento Bruselas I (44/2001) respecto a la jurisdicción;

- Reglamento Roma I (593/2008) por lo que a la Ley aplicable al contrato se refiere.

3.- Interpretación Jurisprudencial

Tratándose de un contrato atípico, la jurisprudencia ha sido fundamental para definir y clarificar las principales características del contrato de distribución.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 332/2009 de 18 de mayo (Roj STS 2906/2009; núm. Rec. 1439/2004) analizando una controversia en la que una de las partes afirmaba la existencia de un contrato de distribución, aclaró que la existencia de cierto poder de decisión, dirección y supervisión del concedente, si bien respetando la independencia de las partes, es un rasgo sustancial y necesario para que pueda existir un contrato de distribución comercial y no una mera sucesión de contratos de compraventa de productos para su reventa:

“el contrato de distribución es un contrato atípico, englobado dentro de los llamados de colaboración comercial, como ocurre con los de agencia y franquicia, en el que está presente la idea de la mutua cooperación de empresarios por un tiempo indefinido o determinado pero con vocación de estabilidad, para la difusión de un producto, marca o servicio en un ámbito geográfico convenido, de forma exclusiva o no, en beneficio del principal, quien, sin necesidad de afrontar los costes de una red de difusión, va a lograr este mismo fin gracias al distribuidor, el que, por su parte, actúa en su nombre y por cuenta propia al comprar en firme al empresario concedente y revender, asumiendo los riesgos de la comercialización (por todas, Sentencia de 20 de julio de 2007 con cita de las de 8 noviembre 1995 y 1 febrero y 31 octubre 2001, que lo diferencian del de agencia en que tiene por objeto la promoción de actos u operaciones de comercio pero donde es básica la independencia del agente, como intermediario independiente que no asume ningún tipo de riesgos). Pero además, no puede obviar la entidad recurrente que también es un rasgo común a los contratos de colaboración, predicable singularmente del de distribución, con o sin exclusiva, y que los diferencia de una simple concatenación por tiempo indefinido de contratos de compraventa, la sujeción del colaborador respecto del empresario principal, al que corresponde impartir instrucciones y fijar las condiciones en que debe llevarse a cabo la distribución de los productos, y ello, como bien indica la Audiencia, aún cuando no medie entre ambos empresarios un pacto de exclusiva, traduciéndose usualmente dicha superior dirección y supervisión del fabricante, productor o concedente en el establecimiento de cupos de venta y compra, sin perjuicio de otras manifestaciones. Por tanto, para que pueda hablarse de contrato de distribución es necesario que el distribuidor se someta al poder de decisión, dirección y supervisión que corresponde al empresario para el que colabora, aún cuando el distribuidor actúe con terceros en su propio nombre y por cuenta propia. Y ello es así incluso en casos de distribución sin exclusiva,

pues aunque la autonomía del empresario cooperador es mayor en la distribución autorizada o selectiva, ello no implica que no deba atender a las instrucciones o indicaciones de su principal”.

En la sentencia núm. 697/2014 de 11 de diciembre de 2014 (Roj STS 5566/2014; núm. Rec. 1068/2013) el Tribunal Supremo enumera los principales aspectos del contrato de distribución recordando que:

“pese a ser atípico, por carecer de regulación propia, por su frecuente utilización ha permitido alcanzar una tipificación social, y la doctrina científica y jurisprudencial han destacado los elementos más relevantes, diferenciándolo de otros contratos de colaboración empresarial: (i) el distribuidor actúa en nombre y por cuenta propia, asumiendo el riesgo de la reventa lo que permite diferenciar este contrato y el de agencia (SSTS de 31 de octubre de 2001 y 12 de junio de 1999); (ii) la retribución del distribuidor, a diferencia de la del agente, consiste en el margen de reventa de los productos que comercializa del proveedor o comitente (STS 547/2013, de 2 de octubre); (iii) el objeto del contrato consiste en promover la distribución o reventa de los productos, fomentando su colocación en el mercado, integrándose, por lo general, en la red distributiva del concedente; (iv) son contratos mercantiles de duración continuada y habitualmente de adhesión, con el fin de alcanzar una homogeneidad en todo el territorio nacional; (v) son contratos que habitualmente suponen una cesión de derechos sobre bienes inmateriales (marcas, logotipos, Know how,...); (vi) son contratos basados en la confianza, en atención a las capacidades técnicas y profesionales del distribuidor; (vii) normalmente entre fabricante o proveedor y distribuidor rige una exclusividad recíproca, en relación a la zona asignada en la que no puede vender aquél y los productos de la competencia que no puede comercializar este último (SSTS de 5 de octubre y 18 de diciembre de 1995)”.

4

Pero, muy a menudo, el Tribunal Supremo ha sido llamado a decidir sobre la aplicabilidad por analogía de la normativa del contrato de agencia relativa a la indemnización por clientela en caso de extinción del contrato. A este propósito hay que recordar que dicha indemnización puede ser invocada por el distribuidor únicamente si las partes no la han excluido, expresamente o de manera implícita mediante otro acuerdo alternativo de liquidación del contrato. En caso de que sea aplicable el régimen de la Ley del Contrato de Agencia, el distribuidor deberá probar al amparo del art. 28:

- I. haber aportado clientes o haber incrementado la actividad con clientes preexistentes;
- II. que la actividad del distribuidor puede seguir produciendo ventajas sustanciales al principal; y
- III. que la indemnización resulta equitativamente procedente.

Finalmente, por lo que a la determinación de la indemnización se refiere, podemos mencionar una reciente pronuncia del Tribunal Supremo núm. 994/2023 de 13 de junio (Roj STS 2580/2023; núm. Rec. 5713/2019) en la que afirma la importancia de calificar correctamente el contrato ya que, en caso de distribución, el cálculo de la indemnización deberá basarse sobre el margen neto del distribuidor:

3.- La calificación como una u otra modalidad de contrato de colaboración mercantil o empresarial es relevante, por cuanto si bien la jurisprudencia de esta sala considera aplicable la indemnización por clientela del art. 28 LCA a los contratos de distribución, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por dicho precepto, el modo de cálculo de la indemnización no es el mismo, porque el distribuidor no percibe una remuneración, sino que su beneficio lo obtiene a través del margen comercial que aplica en la reventa de los productos. Lo que llevó en su momento a esta sala a plantearse si la indemnización debía tomar como base el margen bruto (es decir, la diferencia entre el precio de adquisición y el de reventa), o el margen neto (esto es, el porcentaje de beneficio que le queda al distribuidor una vez descontados los gastos e impuestos).

En tal sentido, la sentencia 317/2017, de 19 de mayo, con cita de otras previas, declaró:

"Ha de utilizarse como criterio orientador el establecido en el citado art. 28 LCA, pero calculado, en vez de sobre las comisiones percibidas por el agente, sobre los beneficios netos obtenidos por el distribuidor [en consonancia con la STS 296/2007, de 21 de marzo, esto es, el porcentaje de beneficio que le queda al distribuidor una vez descontados los gastos y los impuestos, y no sobre el margen comercial, que es la diferencia entre el precio de adquisición de las mercancías al proveedor y el precio de venta al público [en consonancia con la STS 346/2009, de 20 de mayo. Cuyo importe tendrá el carácter de máximo"

4.- Como consecuencia de ello, la Audiencia Provincial debería haber calificado expresamente el contrato como de agencia o distribución, o si considerase que tenía rasgos mixtos, determinar cuáles eran más relevantes o prominentes de una u otra figura, a fin de realizar el cálculo de la indemnización por clientela mediante uno u otro de los sistemas de liquidación antes indicados.

4.- Obligaciones de las partes

- La obligación principal del empresario o concedente es vender o poner a disposición del concesionario los productos, bienes o servicios, así como la información e instrucciones necesarias para llevar a cabo la comercialización de los mismos.

- La obligación principal del distribuidor es la de pagar los bienes o servicios según lo pactado e informar al concedente sobre las actividades de distribución realizadas.

Al margen de estas obligaciones principales, los acuerdos de distribución, sobre todo a nivel internacional, se caracterizan por una creciente complejidad de su redactado en un afán de las partes de regular cuantos más aspectos posibles de la relación contractual. Aparecen así cláusulas que disciplina la formación y/o asistencia técnica para capacitar al distribuidor, otras que definen los materiales/folletos/manuales y otros documentos necesarios para la comercialización de los productos.

Sin ánimo de exhaustividad, otros aspectos incluyen la duración determinada o indeterminada de la relación, su posibilidad de prórroga, la delimitación territorial, la determinación del precio de los productos con la concesión de eventuales descuentos o *rappels* y al mismo tiempo la obligación de llegar a unos niveles mínimos de compras, la exclusividad que puede ser totalmente recíproca en el sentido de que el concedente no podrá comercializar directamente sus productos en el territorio concedido al distribuidor, la utilización de los derechos de propiedad industrial e intelectual, el mantenimiento de un stock mínimo y la posibilidad u obligación por el concedente de recomprar los productos al finalizar el contrato, las condiciones de resolución anticipada, así como la posibilidad de indemnización por rescisión.

6

5.- Ley aplicable y jurisdicción

5.1.- Jurisdicción

La elección de la ley aplicable y la determinación de la jurisdicción competente son aspectos cruciales en la elaboración de un contrato de distribución internacional. Además, es un tema que suele generar debates y dificultades durante las negociaciones, ya que cada parte tiende a preferir la aplicación de su propia legislación y la sumisión de cualquier conflicto a los tribunales de su país.

Por motivos prácticos, es siempre aconsejable que los tribunales competentes estén ubicados en el país cuya ley se ha escogido.

Si esto no es posible, una vía de escape es recurrir a métodos alternativos de resolución de conflictos como la mediación y el arbitraje internacional, incluso mediante una cláusula escalonada que prevea la utilización del arbitraje sólo en caso de que la mediación no consiga los resultados esperados.

Si las partes no han conseguido o no han podido pactar nada al respecto se aplicarán los criterios previstos a nivel internacional. A este respecto el Reglamento Bruselas I (44/2001) establece la competencia judicial internacional en los contratos de distribución según el domicilio del demandado.

El Reglamento también prevé un foro especial basado en el lugar de cumplimiento de la obligación contractual. En contratos de distribución que

impliquen compraventa de mercancías o prestación de servicios, el lugar de cumplimiento será, respectivamente, el estado donde se entregaron o debieron entregarse las mercancías, o donde se prestaron los servicios.

Si el demandado está domiciliado en un tercer Estado fuera de la Unión Europea, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece que, en ausencia de acuerdo, los tribunales españoles tendrán competencia si el demandado tiene su domicilio en España o si las obligaciones contractuales nacieron o deben cumplirse en España.

5.2.- Ley aplicable

Por lo que a la ley aplicable se refiere, para los contratos firmados a partir del 17 de diciembre de 2009, la ley aplicable se regula por el Reglamento Roma I (593/2008). Este reglamento establece la autonomía de la voluntad como principio general absoluto, permitiendo a las partes elegir la ley aplicable al contrato, incluso para diferentes partes del mismo. Además, las partes pueden cambiar la ley aplicable durante la vida del contrato.

En contratos de distribución donde no se haya acordado una ley aplicable, el Reglamento Roma I establece que se aplicará la ley del país donde el distribuidor tiene su residencia habitual, determinada en el momento de la celebración del contrato. Para personas jurídicas, esto se refiere al lugar de su administración central, mientras que, para personas físicas, al lugar donde ejercen su actividad profesional.

No obstante, si el contrato presenta vínculos más estrechos con otro ordenamiento jurídico, puede aplicarse la ley de dicho ordenamiento. En cualquier caso, la aplicación de la ley escogida no podrá contravenir las leyes de policía, que son disposiciones fundamentales para la salvaguarda de intereses públicos o supraindividuales en un país.

6.- Conclusiones

En caso de un contrato de distribución internacional, si las partes no han pactado nada sobre la ley aplicable, la relación contractual será sometida a la ley española si el distribuidor tiene su sede en España. En este caso, las partes gozarán de una amplia autonomía para determinar el contenido de las obligaciones recíprocas, tratándose de un contrato atípico sometido tan solo a los principios de la buena fe y a la normativa sobre la competencia. La autonomía podrá alcanzar incluso la liquidación del contrato en caso de su resolución excluyendo expresamente la indemnización por clientela. Sin embargo, a falta de acuerdo, el distribuidor podrá reclamar la indemnización por clientela en la medida fijada por la jurisprudencia española.

* * *

Nuestro despacho tiene experiencia en la redacción de contratos de distribución internacional, así como en la defensa de los intereses de distribuidores y/o concedentes ante los tribunales y colegios arbitrales. Si están interesados en obtener mayor información estaremos encantados de ofrecerla. Nos pueden contactar para pedir gratuitamente un presupuesto que se ajuste a sus necesidades.

Esta nota no constituye asesoramiento legal, sino solo información general.

Es siempre oportuno contar con un profesional para examinar su caso.

Para mayor información: Email: apieralli@maluquerabogados.com; alessandro@icab.es

Tel. +34.93.23.88.910.

Alessandro Pieralli

Abogado inscrito en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona con el núm. 33243 y Avvocato inscrito en el Colegio de Abogados de Florencia (Italia) desde el 1999.