

Estimados Sres.

Mi nombre es Antonio Pardo y soy un abogado español que desempeña su labor en el mundo del automóvil.

Ante la magnífica oportunidad que me brindan de expresar mi opinión acerca de la regulación de la distribución y postventa del automóvil en la UE, me permito adjuntarles un extracto de un trabajo realizado por mí como colofón a mi participación en un Curso sobre derecho de la Competencia, organizado por el IDIUS (Instituto de Derecho Industrial) de la facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela.

En el he tratado de realizar un pequeño y modesto análisis de la situación actual y su evolución histórica teniendo en cuenta sobre todo situaciones reales y exponer al mismo tiempo posibles alternativas para lograr una mayor competencia en este complicado pero maravilloso sector.

Reitero mi agradecimiento por esta oportunidad que nos brindan a todos.

Un saludo.

Antonio Pardo.

EXTRACTO

“Pero **volvamos a los principios básicos** que pretende conseguir el reglamento:

Como principio general destacar que la razón ya argumentada en el reglamento 1475/95 que las cláusulas relativas a la distribución exclusiva y selectiva puedan ser consideradas racionales e indispensables en el sector de vehículos automóviles, que son bienes muebles de consumo de una cierta duración que necesitan a intervalos regulares, así como, en momentos imprevisibles y en lugares variables, operaciones de mantenimiento y reparación especializadas.

Los fabricantes de automóviles cooperan con los distribuidores y talleres especializados para asegurar un servicio de venta y postventa, especialmente adaptado al producto. Aunque solo fuera por razones de capacidad y eficacia una cooperación de este tipo no puede extenderse a un número ilimitado de distribuidores y talleres.

La combinación de servicios de venta y postventa con la distribución debe considerarse más económica que la disociación de organización de venta de vehículos nuevos por una parte y la organización de servicio de postventa incluyendo la venta de piezas de recambio por otra, tanto más cuanto que la entrega del vehículo vendido al usuario final debe ir precedida de un control técnico, conforme a las directrices del fabricante y efectuado por la empresa propietaria de la red de distribución.

Este objetivo y la definición del mismo, que hace el reglamento del 95, es de vital importancia a la hora de analizarlo en el reglamento del 2002 y la necesidad o no de

mantenerlo en la regulación posterior a éste prevista para el 2010.

Cabe señalar que ya era un objetivo perseguido por la regulación anterior (reglamento 123/85 que el reglamento del 95 prorroga), en tanto en cuanto, el comisario de la competencia Karel VanMier ya recoge en el 25 informe sobre la política de la competencia del año 1996 y en concreto en el apartado 31 de dicho informe en el que menciona, en relación a la distribución de vehículos automóviles, que las razones expuestas con anterioridad relativas a la naturaleza de estos bienes, “que fue y continua siendo la justificación básica por la que se autorizan los acuerdos restrictivos de distribución y reparación en el sector de los vehículos automóviles.” Para terminar diciendo que deposita su confianza en la nueva regulación que entrará en vigor (reglamento del 95) de forma que “se intensifique la competencia en los mercados de vehículos automóviles y piezas de recambio y mejorar la situación de los consumidores garantizándoles el pleno aprovechamiento de los beneficios del mercado interior.

Tenemos entonces una perspectiva temporal: año 1985, como mínimo, y unas condiciones de mercado, que aparentemente se repiten desde el año 85 hasta la actualidad.

Cabe precisar, sin embargo, lo siguiente: los automóviles no han dejado de ser bienes duraderos, aunque menos, quiere decir que el periodo de vida útil ha pasado a ser muy inferior al de décadas anteriores, y sigue necesitando mantenimiento, aunque en intervalos cada vez mayores, y reparaciones, esto justificaría las razones económicas de la estructura de distribución pero curiosamente el reglamento del 1995 vinculaba la existencia de esa estructura a que estuviese agrupada en un solo establecimiento: el concesionario.

----- Desde el momento en que el reglamento del 2002 separa nítidamente la venta y la postventa creando la figura de talleres autorizados, dicha justificación para la venta de vehículos nuevos deja de existir desde mi punto de vista. Por una parte es cierto que no se puede mantener un número ilimitado y disperso de servicios autorizados de postventa pero también es verdad que el reglamento hace mucho

hincapié en conseguir que los talleres independientes, que no olvidemos como señala el propio reglamento acaparan mas del 50 por ciento de las reparaciones de los automóviles, accedan a la información técnica, formación, equipos necesarios para la reparación de las diferentes marcas, por lo que esta necesidad estaría cubierta en buena parte con la existencia de un sistema selectivo cualitativo para los talleres autorizados en combinación con los talleres independientes, pero en el ámbito de la venta de los vehículos nuevos por una parte las dificultades logísticas en décadas anteriores ya no se dan en la actualidad pues obligaban a acumular importantes stocks en los concesionarios que éstos a su vez se ocupaban de distribuir entre los subagentes-subdistribuidores para lograr así una mayor capilaridad en mercados locales y por otra parte el periodo de permanencia en el mercado de los diferentes modelos era muy superior al actual.

Hoy en día se da la paradoja de que los fabricantes siguen produciendo un elevado número de unidades con las especificaciones propuestas por el consumidor final y a pesar de todo los stocks de los concesionarios siguen siendo igual de elevados. Si se modificase el sistema de distribución permitiría que los concesionarios no tuviesen que soportar cargas financieras procedentes de los stocks y al mismo tiempo pudiesen destinar esos recursos a lograr una mayor penetración del mercado. Las unidades producidas por los fabricantes tendrían salida a través de las mismas unidades de comercialización que tienen productos de similar naturaleza, como por ejemplo la electrónica de consumo. Se permitiría así al consumidor escoger la vía que le resultase más satisfactoria para la compra del automóvil.

----- No hay que olvidar que a diferencia de otros bienes el automóvil abarca un amplio espectro de potenciales adquirentes tanto de edad, formación, sexo, capacidad económica, es por ello que permitiría la coexistencia de diferentes sistemas de venta; desde el consumidor que prefiere la seguridad que le brinda la especialización de un concesionario a aquel para el que prima más el aspecto económico y para el que es indiferente la adquisición en establecimiento distinto al especializado, o aquel otro que

busca, a través de la red, bien una personalización del vehículo o bien una oferta especialmente atractiva.

Es por ello que estamos muy cerca de la consecución del equilibrio entre limitación de la competencia e interés o beneficio del consumidor en materia de servicios postventa, aspecto que ratifica la propia comisión a través del informe de valoración de los efectos del reglamento de 2002 publicado el 30 de mayo de 2008 que analizaremos con detalle mas adelante.

Análisis de los principios:

----- Resulta curioso concluir que, además de determinados aspectos que obstaculizan que se logre ese equilibrio proceden precisamente de la regulación del reglamento para la venta de vehículos nuevos. Así por ejemplo, y ya comenzando el análisis de resto de principios en que sustenta el reglamento señalar que con relación al **primero:** prohibición de combinar distribución selectiva y exclusiva hay que reflejar que la mayoría de los fabricantes han optado por un sistema de distribución selectiva cuantitativa, con lo que en la práctica no se ha conseguido el efecto deseado de la simultaneidad.

Con relación al **segundo** principio tampoco se ha conseguido, por presión de los fabricantes, que se hagan ventas activas en número significativo y mucho menos que se establezcan puntos de venta ya no en otros Estados miembros, sino dentro del mismo Estado.

El **tercer** principio que desde mi punto de vista es uno de los grandes fracasos, lejos de lograr que los concesionarios prescindiesen de ofrecer servicios de reparación y mantenimiento, éstos han intentado fortalecer esta parte lucrativa de su negocio ocasionando al tiempo una situación de ventaja competitiva frente a los talleres autorizados y talleres independientes .

El **cuarto:** el fomento de las ventas multimarca salvo las excepciones de marca del mismo fabricante, no ha tenido una gran respuesta debido al carácter arbitrario de las exigencias impuestas por los fabricantes en los requisitos cualitativos para poder llevarlas a cabo.

En cuanto al **quinto:** el mantenimiento de la cláusula de disponibilidad no ofrece dificultades en su aplicación.

El **sexto:** el recurso de los consumidores a intermediarios o agentes se ve dificultado por la disparidad de precios existentes en el mercado de la Unión.

Por **último** tampoco se ha cumplido el objetivo de fortalecer la independencia de los concesionarios frente a los fabricantes pues, sí bien se ha producido una integración de ellos creando grupos de mayor tamaño a nivel nacional, su poder o independencia frente a los fabricantes disminuye en la medida en que aumenta su dependencia del mismo dado que no se ha producido la creación de la figura que el reglamento demandada que era el concesionario multimarca.

----- En resumen teniendo en cuenta que ya en el reglamento 1475/95 y en el anterior ya se perseguía la multimarca, así como las ventas activas y se prohibían las prácticas destinadas a impedir el comercio paralelo, al mismo tiempo que pretendía conceder independencia de los concesionarios frente a los fabricantes; podemos llegar a la conclusión de que tres décadas con sus correspondientes legislaciones y los importantes cambios tanto en consumidores como en las técnicas de distribución, logística y medios técnicos, son suficientes para que se tenga en consideración la posibilidad de abordar un cambio en el sistema de venta de vehículos automóviles nuevos en el año 2010.

Resulta muy clarificador un comentario sobre la distribución selectiva en el derecho comunitario de la competencia realizado por el profesor doctor Manuel Botana Agra que, partiendo del análisis de una sentencia de la Comisión del 25/10/83, caso “AEG/Commission”, hace una serie de reflexiones acerca de la distribución selectiva: en primer lugar señala a ésta como una forma de comercialización que se suele utilizar para productos de tecnología compleja sofisticada. En estos casos el productor o fabricante trata de asegurar que el consumidor disponga de información adecuada y suficiente para el correcto manejo y uso de los mismos; de aquí que pretenda canalizar su venta a través de un comercio especializado.

Así desde el 1970 la Comisión ha tenido la oportunidad de examinar esta modalidad de distribución a la luz del antiguo

art. 85, hoy art. 81 del Tratado, como por ejemplo los casos Kodac, Omega, BMW o Saba. Como presupuesto en todos estos casos para la admisión de un sistema de distribución selectiva, la Comisión parece exigir que venga justificado por la naturaleza y características de los productos de que se trata y señala además que para evitar la prohibición del art. 85 es preciso que los criterios de selección en que se basan estos sistemas, sean criterios objetivos de carácter cualitativo; esto es criterios relativos a la cualificación profesional del revendedor -véase por favor estudio realizado por Andersen que menciono más adelante- en su personal y en sus establecimientos comerciales fijados de manera uniforme y aplicado sin discriminación respecto de los potenciales distribuidores. De aquí que deban considerarse incursos en la prohibición del antiguo art. 85 los sistemas en los que se prevén los criterios **cuantitativos**, o sea, cuando el fabricante admite tan solo a algunos de los potenciales distribuidores en los que concurren los criterios cualitativos, señalar el caso BMW, en el que esta empresa condicionaba la admisión de los distribuidores a las posibilidades de venta en cada zona y a las necesidades del mercado.

También el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha tenido ocasión de analizar la distribución selectiva desde el ángulo del derecho comunitario de la competencia y el primer caso en que abordó el tema ha sido “Metro/Comisión” resuelto en la sentencia de 27/10/77 en el que frente al ataque global de la empresa Metro contra el sistema de distribución selectiva instaurado por la empresa Saba el Tribunal no ha dudado en pronunciarse en la licitud de esta modalidad de distribución en concreto fundamentándose en las siguientes consideraciones:

la competencia a la que se refieren los art. 3 y 85 del Tratado, implica la existencia de una competencia efectiva en el mercado, es decir la dosis de competencia necesaria para que sean respetadas las exigencias fundacionales y la consecución de los objetivos del Tratado, en particular, la construcción de un mercado único desarrollado en condiciones análogas a un mercado interno; es conciliable con esta exigencia el que la naturaleza e intensidad de la competencia puedan variar en función de los productos o

servicios en cuestión, así como de la estructura económica de los mercados sectoriales correspondientes; especialmente, en el sector de la producción de los bienes de consumo duradero y de elevada calidad y tecnología en el que un número relativamente reducido de productores, grandes o medianos, ofrece una gama variada de productos fácilmente intercambiables a los ojos de los consumidores; la estructura del mercado no se opone a la existencia de canales de distribución diferenciados adaptados a las características propias de los diversos productores y a las necesidades de las diferentes categorías de consumidores; desde este ángulo la comisión ha reconocido con acierto que los sistemas de distribución selectiva constituyen un método de la competencia conforme con el art. 85 a condición de que la elección de los revendedores se efectúe con arreglo a criterios objetivos de carácter cualitativo, relativos a la cualificación profesional del revendedor, de su personal y de sus instalaciones y siempre que estos criterios sean fijados de manera uniforme respecto de todos los potenciales revendedores y aplicados de forma no discriminatoria.

En mi opinión el razonamiento expresado por el Tribunal es de una lógica aplastante pero no sólo desde la perspectiva de la totalidad de los bienes existentes en el mercado a la que se refiere sino que es incluso aplicable a una determinada categoría de bienes, como pueden ser los automóviles con respecto a los cuales también existen diversos productores con características propias y hoy más que nunca, desde luego más que en la época del fallo, las necesidades de las diferentes categorías de consumidores. Por esta misma razón definiendo, en mis conclusiones, la necesidad de una combinación de diferentes medios de distribución para ajustarse a la lógica de este planteamiento. Además, continúa la sentencia, no enturbia la licitud de estos sistemas las restricciones de la competencia que los mismos implican en materia de precios.

Matiza en este sentido el Tribunal que la competencia en los precios no constituye la única forma de competencia efectiva, ni a la misma se debe otorgar en todo caso una prioridad absoluta.

Para el Tribunal la necesidad de mantener una competencia efectiva puede conciliarse con la salvaguarda de

objetivos de otra naturaleza ; con este fin ciertas restricciones del la competencia deben admitirse cuando son indispensables para alcanzar tales objetivos; de aquí que el interés de mantener un cierto nivel de precios en la red de distribución -interés que se corresponde con el de mantener en beneficio de los consumidores la posibilidad de que subsista este canal de distribución a lado de otros nuevos, basados en una política competitiva de naturaleza diversa- entra dentro del cuadro de objetivos que pueden perseguirse sin caer inevitablemente en la prohibición del art. 85, en especial cuando las restricciones en precios contribuyen a perfeccionar la competencia respecto de otros elementos .

Hay que recordar, otra vez, que el Tribunal se esta refiriendo a la distribución selectiva cualitativa pero que cuando se ha optado por la cuantitativa y además no se obtienen ventajas competitivas del mantenimiento del sistema pues el hecho de que los precios no tengan competencia o el hecho de que no se dé la competencia en precios provoca un cóctel tan perjudicial para los consumidores como el que ha ocasionado el reglamento vigente 1400/2002 como veremos en las conclusiones de la propia Comisión.

Estas puntualizaciones han sido reiteradas por el tribunal en sentencia de 11/12/80, que resolvió la cuestión prejudicial planteada por el Rechtbank Van Koophandel de Amberes en el caso L'Oreal/PVBA, en esta sentencia del tribunal se ocupó además de trazar ciertas pautas de justificación de sistemas de distribución selectiva. Según el Tribunal para considerar justificada la implantación de un sistema de esta índole es preciso: a) que así lo exijan la calidad de los productos y su uso adecuado por parte de los consumidores y b) que no exista una reglamentación nacional de acceso a la profesión de revendedor -en España esto es ciencia ficción- o relativa a las condiciones de venta de los productos en cuestión -que tampoco se da en nuestro caso-, que permita alcanzar tales objetivos sin acudir a un sistema de distribución selectiva.

De aquí, continúa la sentencia, que para asegurar que un sistema de distribución selectiva se implante y aplique de conformidad con los objetivos del derecho comunitario, es

preciso que la elección de los revendedores se lleve a cabo en función de criterios objetivos de carácter cualitativo, fijados de manera uniforme para todos los potenciales revendedores y aplicados de forma no discriminatoria. Por tanto habrá que estimar, en principio, inconciliable con el art. 85 el establecimiento o aplicación de criterios que vayan mas allá de los estrictamente objetivos de naturaleza cualitativa . Así ocurrirá, por ejemplo, en el supuesto de que un fabricante reserve de hecho al distribuidor una determinada zona territorial de venta con exclusión de su red de distribución a otros comerciantes asentados en la misma zona en los que concurren los criterios de índole cualitativo. Esto es lo que ocurre exactamente en el sistema actual de distribución de automóviles.

----- Para refrendar esta opinión vamos a ver ejemplos de comentarios publicados en diferentes momentos previos a los cambios de legislación por ej:

**** en la revista “Actualidad” un artículo de Sara Soria 13/12/00, titulado “La distribución de automóviles a debate”: comienza la autora preguntando si la venta exclusiva de coches es un buen sistema de distribución. Según la comisión Europea, no se adapta al comercio electrónico, beneficia al fabricante y perjudica al consumidor, y continúa diciendo: “la venta exclusiva de coches está anticuada entre otros motivos porque no permite el comercio por internet. Este es una de las conclusiones del informe de la Comisión europea sobre el actual sistema de distribución de automóviles, cuya aplicación finaliza el 30 de septiembre de 2002.

¿Se venderían coches on line en Europa si las leyes lo permitieran ?

En Estados Unidos durante 1999 se vendieron por internet el 2,7 por ciento de los vehículos, y aunque es un porcentaje bajo la cifra es significativa teniendo en cuenta que se compran 50 millones de coches al año.

En contra de lo que quieren fabricantes y concesionarios la Comisión ha abierto la puerta hacia el cambio. No hay mas que leer sus críticas en la distribución exclusiva y selectiva

actual en la que se deja en libertad a los constructores para elegir sus puntos de venta- dándoles exclusividad territorial y fijar los precios. De esta manera según el informe los fabricantes no han incentivado la competencia entre sus concesiones y tampoco han favorecido la participación de talleres independientes en el mercado de la postventa. El resultado ha sido una situación de oligopolio, y un consumidor perjudicado ya que no cuenta con otras alternativas reales para la compra de automóviles.

La venta de coches por internet.-

Si algún canal de venta sale bien parado del informe de la comisión este es internet. Según el documento publicado la normativa para la distribución de automóviles vigente: reglamento 1475/95 no esta adaptada al comercio electrónico. Es mas, por el momento y al contrario de lo que sucede en otros sectores al pormenor en los que la venta se hace directamente de la empresa al consumidor, ninguno de los operadores por internet puede vender coches a los consumidores sino que tiene que pasar por las redes de distribuidores existentes.

La comisión concluye que internet ofrece importantes posibilidades de introducir nuevos métodos de distribución de vehículos automóviles entre otras cosas porque los consumidores ya usan la red para comprar productos complejos y caros como ordenadores y productos financieros.

En general internet se considera una buena herramienta de información para la venta de coches nuevos, a la vez que permitirá incrementar la transparencia de precios. Esto se debe a que el comprador puede comprar armas fácilmente los precios de los vehículos, y aprovechar la disparidad de precios que pueda haber en uno o mas estados miembros.

Sin embargo, existen ciertas restricciones al comercio electrónico de vehículos, debido al bajo nivel de acceso a la

red en Europa, a los problemas legales -seguridad en las transacciones o protección de derechos de propiedad intelectual- a la actitud de algunos consumidores que prefieren el contacto directo con los concesionarios y al estrecho control que los fabricantes tienen sobre sus redes en Europa.

Estos motivos junto con la actual normativa de distribución hacen poco probable que internet sustituya a corto plazo a los concesionarios oficiales para la venta de coches nuevos. Aun así el posible crecimiento de internet puede convertirse en un fenómeno importante para la distribución de coches en Europa especialmente en el comercio trasfronterizo. Seguramente habrá cambios en la distribución de vehículos en Europa, de momento el informe de la comisión no incluye propuestas de cómo será la distribución a partir del 30 de septiembre de 2002 aunque ha dejado claro que está dispuesta a reformar la normativa.”

Son muy clarificadores algunos comentarios vertidos en este artículo, en primer lugar el hecho de que sea la propia Comisión la que critique el sistema vigente y que persistan los errores con la nueva regulación. Resulta muy optimista con relación a la venta de coches por internet, sobretodo teniendo en cuenta el año de publicación, pero lo que realmente llama la atención es el párrafo en que menciona que los consumidores ya usan la red para comprar productos complejos y caros, y menciona como ejemplo los ordenadores o los servicios financieros a los que yo añadiría como ya hice líneas atrás la electrónica de consumo.

Parece evidente que la Comisión tiene claro uno de los aspectos, desde mi punto de vista, sustantivos para evitar los acuerdos verticales, como lo es el hecho de que la naturaleza del bien ya no justifica estas restricciones sobretodo en la venta puesto que en la postventa los otros bienes mencionados tienen resuelta de manera satisfactoria la asistencia técnica a pesar de la disparidad de medios de venta.

----- Entonces como argumento adicional de esta conclusión me gustaría mencionar un artículo de reciente publicación en el periódico “El Mundo” suscrito por Sergio

Piccioni en el que hace referencia a un estudio de “IBM y Rolan Verger” en el que se señala que las redes de distribución de automóviles son el único margen que queda a los fabricantes para una reducción de costes. Dice Sergio, “las redes de ventas y distribución son las únicas áreas que quedan en el sector del automóvil con potencial de mejora.

En la actualidad el coste de las operaciones de ventas, marketing y distribución suponen entre un 25 y 30 por ciento del precio de venta de un automóvil. Mejorando los sistemas empleados en dichas operaciones el sector podría conseguir reducciones de costes de dos dígitos, que permitirían mejorar la competitividad y aumentar las ventas.

El estudio señala que los fabricantes han llegado prácticamente al límite de la eficiencia en las áreas de producción gracias en parte a los acuerdos de cooperación entre ellos. Tienen por tanto poca capacidad de mejora en este terreno. En cambio considera que si se concentraran las redes de distribución y venta de vehículos se podrían conseguir mejoras significativas .

Según el análisis realizado las redes de los concesionarios europeos se ven afectadas por una falta de dirección adecuada debida a la mediocre formación de los empresarios; la falta de comunicación entre ellos; la tendencia a crear estructuras aisladas; la falta de análisis de la eficacia de las iniciativas de venta y a la falta de integración en los procesos. Mas del 80 por ciento de los entrevistados admitía la falta de comunicación entre los componentes de la red. Otro 70 por ciento desvela la falta de seguimiento del éxito de sus actividades de ventas, mientras que un 57 por ciento cree que sería necesario establecer comparaciones sistemáticas con el resto del sector para evaluar costes.

Como conclusión del estudio los autores del mismo han realizado una serie de recomendaciones centradas en aspectos cualitativos de la red de concesionarios, especialmente en las áreas de colaboración entre sus componentes, la formación de los empleados y eliminación de estructuras aisladas, así como la gestión de las relaciones con el cliente y que se planteen estrategias de ventas sostenibles a largo plazo. Las empresas del sector del automóvil que reestructura sus redes de distribución de vehículos en la forma indicada podrían conseguir unos

ahorros de costes de hasta el 11 por ciento según sus cálculos, lo que en paralelo se podría traducir en un incremento en las ventas que podría llegar al 12 por ciento.”

El citado artículo ofrece unas conclusiones auténticamente demoledoras para el consumidor en primer lugar señala la cifra extraordinaria de que el coste de la distribución supone entre el 25 y 30 por ciento del precio de venta de un automóvil. Con relación a esta cifra solo cabe pensar en el importante ahorro que se podría obtener permitiendo otros canales de venta . Otro dato importante es que los fabricantes han llegado al límite de eficiencia en las áreas de producción. No resulta muy difícil pensar que enseguida trasladarán sus esfuerzos al área de la distribución y teniendo en cuenta la situación de crisis actual acelerarán este proceso, pero lo curioso del estudio es que ofrece una serie de recomendaciones al sector para mejorar el sistema y reducir costes que fundamentalmente se refieren a la concentración. El pánico debería de cundir en los consumidores puesto que el futuro, si la Comisión no lo remedia, pasa por un menor número de concesionarios y una menor competencia, sin olvidar que con estas medidas que propone el estudio solo se habla de reducir costes e incrementar ventas pero lógicamente a costa de mantener o incrementar los precios de los vehículos puesto que el sistema más o menos concentrado presenta unas estructuras de gran complejidad y elevados costes que hay que seguir sufragando a costa del consumidor.

----- Como comentario particular me gustaría reflejar mi total concordancia con uno de los resultados del análisis, en concreto, la mediocre formación de los empresarios que se traduce en una selección de mediocres empleados que redundan en nulo valor añadido que desde mi punto de vista genera para la venta de un vehículo la mediación de un concesionario, no hay nada más inútil en la venta de un automóvil que la participación de un vendedor desinformado, aspecto que por otra parte es muy abundante.

También es interesante conocer la opinión de los actores implicados en el proceso de distribución como son los fabricantes y concesionarios.

En fechas previas a la publicación del reglamento 1400/2002, el periódico "El Mundo", recogía en un artículo los comentarios de la asociación de fabricantes y concesionarios.

Dice Sergio Piccione, "A partir del 1 de marzo de 2002 la asociación de concesionarios españoles de automóviles Faconauto iniciará una serie de reuniones con los representantes de Anfac, la asociación de fabricantes y de Aniacan, la de importadores, destinadas a establecer un estrategia común que permita planear una serie de modificaciones al nuevo reglamento de distribución y venta de coches y que recientemente presentado después de poner a las diferentes partes implicadas a deberá ser aprobado por el parlamento europeo en junio.

Faconauto pretende también que a estas reuniones asista algún representante del gobierno para que pueda recoger la posición de un sector que es clave para la economía nacional.

Respecto a la posición del gobierno español en relación con la propuesta presentada por el comisario de la competencia existe una escasa claridad. Por el momento hay una carta del secretario general de política económica de la comisión de la competencia pidiendo que no se produzcan cambios radicales que puedan comprometer un sector de gran importancia para el país.

PRINCIPALES DEMANDAS.-

Para los concesionarios hay tres puntos que consideran irrenunciables. El primero se refiere a la protección de las inversiones que han realizado durante años y a los compromisos contraídos con los empleados.

El segundo se refiere a la seguridad jurídica que les niega el nuevo reglamento y que les deja mucho más indefensos en su relación con los fabricantes.

Finalmente el tercero que coincide con uno de los puntos que defiende a los fabricantes se refiere a la necesidad de mantener la unión de venta y postventa por lo menos en cuanto a las reparaciones en garantía y a las que tenga que ver con el medio ambiente y la seguridad.

"Si lo que pretendía la comisión era castigar a los fabricantes por su supuesta tiranía la bofetada la están dando en nuestra

cara y en la de los consumidores” -así se manifestó el presidente de Faconauto.

Estas declaraciones son realizadas desmintiendo las declaraciones de los oficiales de la CEE que dicen tener a los concesionarios de su lado.

Sigue diciendo el presidente de Faconauto que “quien ha elaborado este reglamento desconoce la realidad de un sector en el que la rentabilidad desciende cada año.

Tanto Arévalo como Blas Vives, el secretario general de la asociación, consideran que el consumidor no solo no se beneficiará con una rebaja de los precios sino que estos crecerán como consecuencia de la unificación de precios franco-fábrica en toda la unión europea.

También se podrían encarecer las reparaciones que según el reglamento, quienes vendan los coches no tendrán que hacerse cargo de su mantenimiento que podrá ser subcontratado. Ello según Faconauto podría derivar en un incremento de los precios ya que desaparecerá la relación entre vendedor y cliente y el ánimo por parte del primero de intentar fidelizar al segundo.

Pero sobre todo lo que los concesionarios consideran es que el nuevo reglamento supone el fin de los mas pequeños”.

----- Este artículo tampoco tiene desperdicio, por una parte los concesionarios se resisten a utilizar la posibilidad que les otorga el reglamento de poder establecer puntos de venta sin necesidad de tener que realizar la postventa y por otra parte aluden de manera poco ética a la rentabilidad de sus negocios. Como hemos visto en el artículo anterior ésta tiene mucho que ver con la gestión de los mismos y mucho menos con la legislación que regula el sector que por otra parte es muy beneficiosa con sus intereses, sobretodo porque permite el mantenimiento de un sistema obsoleto. Es difícil comprender como hablan de baja rentabilidad debido a guerra de precios cuando se trata de estructuras casi idénticas que operan en un mercado regulado al máximo para la venta de unos bienes que han pasado a ser la principal compra de los consumidores después de la vivienda.

CONCLUSIONES:

Se pueden establecer las siguientes:

- en primer lugar la mas importante, es que es la propia Comisión la que, bien a través de sus análisis o mediante la conclusión de estudios externos, la que critica el actual sistema de distribución de automóviles existente y que lo hace no sólo ahora sino en cada uno de los sucesivos momentos temporales de cambio de legislación sobre la materia. La diferencia del último informe con respecto a los anteriores es que, en mi opinión, el legislador ha tirado la toalla de forma que a través de sucesivas repeticiones de los mismos argumentos, al final de cada uno de los principios no conseguidos señala que, aún en el caso de los objetivos alcanzados, bien pueden ser debidos a circunstancias del mercado o, y lo que tiene mas relación con su actividad, se podría haber logrado con una aplicación concreta de la legislación mas genérica contenida en el reglamento 2790/99, como consecuencia de esto y como el propio informe señala, parece que la coincidencia de la modificación de la normativa presente en el reglamento 2790/99 y la emisión del nuevo informe va a propiciar que o bien se prescindiera de una regulación específica para el sector del automóvil o se lleve a cabo ésta de una manera mas genérica y menos intrusiva. Así por ejemplo cabe mencionar que dada la ambición regulatoria de la Comisión al pretender abarcar la mayoría de los ámbitos de actuación de esta actividad en la mayoría de los casos se vio obligada a hacer aclaraciones para cada una de las cuestiones planteadas siendo muchas de ellas terreno absolutamente pantanoso. Dos ejemplos: 1) uno de los condicionantes básicos es el cálculo de la cuota de mercado y la definición del mercado de referencia. El cálculo de la cuota de mercado presenta aspectos de indudable complejidad puesto que uno de los conceptos que se utiliza es de volumen de venta de bienes contractuales vendidos por el proveedor, junto con cualesquiera bienes vendidos por el proveedor que puedan ser considerados intercambiables o sustituibles por el comprador. Esta definición plantea un problema pues considera un mercado homogéneo del automóvil y no tiene en cuenta, por ejemplo, que según su propia definición un comprador de una marca premium puede no encontrar en el resto de marcas del mercado un

automóvil que considere intercambiable o sustituible en razón de las características, precio y uso previsto, lo mismo ocurre para el caso de mercado de referencia para el cual la misma diferenciación de marcas premium y generalistas puede aplicarse en función de cual sea el mercado de referencia que se tome en cuenta, debiendo tenerse en cuenta la regulación adicional fuera del propio reglamento y relativa a esta materia específica. 2) en el mercado de la postventa la cuestión relativa a los recambios cautivos y el utillaje para lo que habrá que tener en cuenta la directiva sobre dibujos y modelos y el comentario de la Comisión sobre los acuerdos de subcontratación. Particularmente complicado y cuestión todavía sin resolver es la compatibilidad de el derecho de los fabricantes de recambios para fabricar aquéllas piezas de sustitución exteriores de los vehículos con los derechos de los fabricantes con relación a los diseños de los automóviles.

- en segundo lugar que las justificaciones que existían para la permanencia de un sistema de restricción vertical ya no se dan o lo hacen de manera parcial que justifique sólo en parte la utilización por los fabricantes de un sistema de distribución selectiva pero siempre con criterios cualitativos, así por ejemplo recordar la evolución de la propia naturaleza de los bienes en cuestión, como son los automóviles, su equiparación en características tanto técnicas como económicas a otros bienes del mercado como los ordenadores o la electrónica de consumo. Estos últimos ya son objeto de una distribución totalmente liberalizada y al mismo tiempo presentan resuelto de manera satisfactoria la reparación de asistencia técnica a través de sistemas de distribución selectiva cualitativa. Hay que señalar a este respecto que al separar claramente las dos actividades de venta y postventa el reglamento ya ha abierto una puerta para considerar la posibilidad de una regulación independiente aunque al tener presente que el mantenimiento de la posibilidad de que los puntos de venta tengan un servicio de postventa condiciona, si no se establece el requisito de que se realicen en establecimientos separados, la viabilidad de los talleres de reparación autorizados que sólo reparen sobretodo en aquellas zonas en las que la densidad del parque no permita la explotación por parte de un número elevado de agentes. Esta situación se produce en la actualidad aunque el informe

no lo mencione en determinadas marcas premium debido a que se vincula el servicio postventa a la venta, ya sea de manera directa porque lo hace el propio concesionario o de manera indirecta a través de los acuerdos de colaboración a los que pueda llegar un concesionario con un taller autorizado de tal forma que la existencia de un taller autorizado sin vinculación alguna con algún concesionario no es entendida por el consumidor actual. Si además añadimos la posibilidad de que el concesionario abra un punto de venta y postventa en la zona donde opera ese taller autorizado se produce una situación que vulnera totalmente la competencia.

Con respecto a este punto resulta muy ilustrativo recordar la sentencia del Tribunal de Justicia comentada por el profesor Botana: AEG/Commission ya mencionada anteriormente en la que precisamente se resolvía un caso de distribución selectiva impuesta por un fabricante, en este caso AEG, para un producto: los televisores, en el año 1983 se consideraba sofisticado y de alta tecnología.

Además de las conclusiones extraídas lo que resulta curioso es comprobar como entonces todavía se discutía por parte de los fabricantes la necesidad de un sistema de distribución selectiva, cuando hoy ese problema parece estar totalmente superado y afortunadamente para los consumidores los televisores y demás equipos análogos se comercializan a través de un diverso número de revendedores y compatible totalmente con los puntos de venta especializados. A este respecto sólo cabe pensar que la capacidad intelectual de los consumidores de décadas anteriores no fuese lo suficientemente amplia para comprender la complejidad técnica de los equipos por sí misma y necesitasen de establecimientos especializados igual que en el caso de los automóviles.

Por lo tanto o bien los automóviles siguen siendo demasiado complejos para nosotros o mas bien los fabricantes de automóviles forman un lobby lo suficientemente importante como para que no sea posible implantar otro sistema de distribución (hacerles cambiar de opinión).

- en tercer lugar y quizá el más influyente a la hora de decidir el futuro sistema de distribución, señalar que como

indica el informe, a pesar de la posibilidad que se ofrecía los fabricantes, en la práctica todos han optado por establecer redes de distribución selectiva cuantitativa que puede resultar todavía mas anticompetitivo, como reconoce la Comisión que los sistemas de distribución exclusivos especialmente en aquellos territorios en los que la densidad del mercado no sea alta; por supuesto afecta negativamente a los precios y limita la participación de nuevos actores . Dos puntos importantes a resaltar con respecto a estos dos sistemas de distribución: - el primero: las resoluciones antes mencionadas del Tribunal de Justicia con respecto la distribución selectiva cuantitativa –reconozco que no he sido capaz de comprender en que momento se ha producido el cambio en la Comisión con respecto a la admisión de este tipo de distribución con su inclusión en el Reglamento actual (recordemos que el Tribunal Superior de Justicia se había pronunciado en contra de la licitud de esta práctica); y – el segundo que el propio Tribunal en la resolución del caso AEG señala su posición favorable respecto a la posibilidad de integración de las modernas formas de comercialización en un sistema de distribución selectiva . Las empresas a las que AEG y sus filiales habían denegado la admisión en el sistema, estaban organizadas con arreglo a modernas formas de comercialización (hipermercados, grandes almacenes, establecimientos Cash and Carry, Self service, etc). La razón esgrimida por AEG para fundamentar su negativa fue la de que estas modalidades de comercio no eran aptas para desarrollar un comercio especializado. Pues bien, frente a este razonamiento, el Tribunal afirma que no puede descartarse, a priori, del sistema de distribución selectiva, a un comerciante por el mero hecho de tener organizado su comercio conforme a nuevas formas de comercialización . En efecto nada impide que, por ejemplo un hipermercado disponga de una sección o departamento de electrónica que reúna los requisitos cualitativos del sistema. En consecuencia para admitir en la red a un comerciante, el productor deberá limitarse a comprobar si satisface los criterios cualitativos de su sistema de distribución selectiva, al margen de la forma concreta en que tenga organizado su comercio. En mi opinión esta sentencia esta plenamente vigente y es totalmente adaptable al automóvil.

- en cuarto lugar, aunque la Comisión se muestra un poco complaciente con los resultados a nivel de competencia y en especial en tema de precios habría que precisar porque aunque menciona veladamente que si bien se ha producido una disminución teórica de los precios y una armonización de los mismos a nivel comunitario, la verdadera razón es la participación de nuevos actores, es decir de nuevos fabricantes, sobretodo asiáticos que han obligado al resto de fabricantes europeos a ajustarse a los precios de éstos pero con una agravante que tampoco menciona y es que el sistema de distribución a través de concesionarios no produce por sí misma ninguna disminución de los precios sino que han sido los fabricantes a través de una mejora en la eficiencia rayana en lo insuperable, como refleja el estudio de Andersen mencionado lo que les ha permitido competir en el mercado. Aunque esto solo se ha producido en las marcas generalistas, pues en las marcas premium al no tener productos equivalentes los otros fabricantes pues la competencia nivel de distribución es nula.

Como señalo en el trabajo, el siguiente paso, de continuar con esta legislación será la concentración de los puntos de distribución con lo que las posibilidades de competencia serán muy escasas. Por último si bien, como señalan las sentencias de Tribunal la limitación de competencia en precios no es causa justificativa para excluir un sistema de distribución selectiva, sí lo es obviamente sino se dan las circunstancias que justifiquen este sistema ya hablamos de la naturaleza del bien y ahora hablamos de la calidad de las prestaciones de los establecimientos que en la actualidad no se justifican pues los concesionarios se han convertido en centros totalmente generalistas de comercialización de automóviles que se dedican principalmente a la venta de automóviles a través de ofertas totalmente impersonales y basadas en un porcentaje muy importante en la recompra del vehículo del comprador.

Finalmente y para concluir: animar a la Comisión a superar por fin, las presiones de los fabricantes y que tenga en cuenta los intereses de los consumidores y en definitiva el incremento de la competencia en este sector.

En Santiago a 13 de junio de dos mil ocho”.

ANTONIO PARDO ALONSO.

Abogado

FIN DE EXTRACTO

BIBLIOGRAFÍA Y LEGISLACIÓN

- Tratado constitutivo de la CE.

- Reglamento 123/85 de la Comisión de 12 de Diciembre de 1984, relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado a determinadas categorías de distribución y de servicio de venta y postventa de vehículos automóviles.
- Reglamento CEE 1475/95 relativo a la aplicación del apartado 3 de art. 81 del Tratado a determinadas categorías de distribución y de servicio de venta y postventa de vehículos automóviles.
- Reglamento CEE 1400/2002 de la Comisión de 31 de julio de 2002 relativo a la aplicación del apartado 3 de art. 81 del Tratado a determinadas categorías de distribución y de servicio de venta y postventa de vehículos automóviles.
- Reglamento 2790/99 de la Comisión relativo a la aplicación del apartado 3 de art. 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.
- Reglamento 1965/CEE de 2 de marzo de 1965 relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.
- Comunicación de la Comisión de 13 de Octubre de 2000: líneas, directrices relativas a restricciones verticales.
- Reglamento CEE 1215/1999 del Consejo de 10 de junio de 1999.
- Reglamento CEE 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.
- XXV informe sobre la política de competencia (Com 1996).
- Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista.
- Periódico “El Mundo”.
- Revista “Actualidad”.
- “La distribución selectiva en el Derecho Comunitario de la libre competencia” de Manuel Jose Botana Agra. Actas de Derecho Industrial y derechos de autor. Tomo X.1984-1985”
- “Reglamento de la CEE sobre distribución exclusiva de vehículos automóviles” de Ana Maria Tobio Rivas . Actas

de Derecho Industrial y derecho de autor. Tomo X.1984-1985.

-

Como conclusión me gustaría señalar una noticia que he visto publicada estos días y que puede resultar enriquecedora.

Al parecer está teniendo mucho éxito en New York una tienda en la que no se compra nada. Es decir se trata de un gran escaparate en el cual un fabricante-Samsung- expone todos sus productos y la gente acude a el para probar, hacer preguntas o recabar otro tipo de información, pero no se pueden adquirir en ese establecimiento.

Ante el éxito parece que otras marcas se plantean hacer lo mismo.

Puede ser un buen ejemplo para el automóvil. No hay que olvidar que el concepto mismo de concesionario parte de esa misma idea pero que se ha difuminado ante la abrumadora oferta de modelos y acabados de los automóviles. Desde mi punto de vista el modelo actual solo se justificaria si en los concesionarios se pudiesen ver todos los modelos y gamas de los vehículos.

En segundo lugar también señalar que en la practica se esta produciendo ya el modelo de diversidad de canales que defiende, puesto que ante el aumento de las ventas directas a empresas de renting se están introduciendo en el mercado coches a un precio inferior.

Sería aconsejable permitir a los consumidores optar a ese precio si no quieren usar los servicios adicionales que el renting les vende.

Por ultimo volver a incidir en un aspecto que ya he mencionado pero que me gustaría recalcar.

Para lograr una nítida y efectiva separación entre venta y postventa se debería obligar a los concesionarios que opten por ofrecer ambos servicios, a prestarlos en zonas físicamente separadas, pues si no, siempre estarán en una posición de ventaja competitiva- y en mi opinión de abuso de posición dominante-, frente a los talleres autorizados.

No hay que olvidar que el consumidor tiende a asociar el mantenimiento del vehículo con el lugar en donde lo adquirió y que romper ese vínculo es tarea casi imposible para los talleres en especial si al concesionario no le interesa.

Además la propia Comisión en sus aclaraciones a la aplicación del Reglamento, reconoce este vínculo y aunque en previsión de una contingencia que apenas se produjo, como era que un concesionario solo ofreciese venta de vehículos, establecía la obligación de que informase de aquellos talleres autorizados más cercanos o aquellos con los que tenía convenio, lo que está es reforzando esa idea, de tal forma que si un concesionario decide establecerse con venta y postventa en un lugar en el que ya existen uno o varios talleres autorizados la posición de estos será tremendamente débil y afectará a la competencia.

Muchas gracias por su atención y en beneficio de los consumidores que somos todos:

CANALES DE VENTA ALTERNATIVOS PARA EL AUTOMÓVIL.