

El carácter de exclusividad en los contratos de distribución



ANNALISA
JÁQUEZ N.

En Francia, la distribución ha sido considerada como un fenómeno económico y no sólo un concepto jurídico¹. En efecto, constituye esencialmente una actividad de intermediación que comprende el conjunto de operaciones en el trayecto desde el productor hasta el consumidor final.

El contrato de distribución puede ser definido como "aquel por el que el distribuidor (concedente) se obliga a adquirir, comercializar y revender, a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante o productor (concesionario) en los términos y condiciones de reventa que éste señale. El productor tendrá además, la facultad de imponer al distribuidor determinadas obligaciones sobre la organización del negocio para la comercialización y reventa de los productos"². Es importante observar que en la práctica comercial esta relación contractual adquiere diversas variables y que su ámbito de aplicación se extiende también a los servicios.

En la República Dominicana, el régimen jurídico del contrato de distribución abarca las disposiciones legales aplicables a los contratos típicos de los cuales ha adquirido su forma; las normas que intervienen en sus distintas etapas de ejecución, en especial, las relativas al régimen fiscal, sistema arancelario, registros especiales y protección de propiedad industrial; así como la Ley 173 de 1966 sobre protección de agentes importadores de mercaderías y productos.

A pesar de las novedosas alternativas disponibles hoy en día para fines de comercialización de productos o servicios, las redes de distribución conservan marcada importancia. Es así que resulta de interés determinar

el impacto del elemento exclusivo en el marco de estos contratos.

1) *Contratos de Distribución Exclusiva: Modalidades y Ejecución en el Marco de la Libre Competencia.*

1.1.) *Modalidades.* En términos generales, la exclusividad tiene por objeto un mayor compromiso por parte del beneficiario de la misma, y consecuentemente, el desarrollo de actividades comerciales exitosas bajo los términos pactados.

En materia de contratos de distribución, la exclusividad puede ser a favor del concedente, del concesionario o de ambos. Por sus implicaciones en cuanto al desenvolvimiento de la relación contractual, es importante considerar una selección previa y cuidadosa de concedente y/o concesionario.

En el primero de los casos – exclusividad de suministro – el fabricante garantiza al distribuidor que sólo él será su concesionario dentro de un área geográfica determinada. En estos casos, el concedente podrá tener un mayor control de la comercialización de sus productos, debiendo mantener un seguimiento estricto para asegurarse de la efectividad de su único distribuidor dentro del territorio. La exclusividad de suministro constituye la contrapartida de fuertes obligaciones a cargo del concesionario³.

Cuando se pacte la exclusividad a beneficio del fabricante o concedente en un contrato de distribución – compra exclusiva –, el distribuidor se comprometerá a no vender o comercializar productos de la competencia y/o productos distintos de los que le han sido otorgados por su concedente.

En el criterio de la doctrina, la duración por largos períodos de tiempo en los contratos de compra exclusiva de bienes para distribución y venta, no es coherente con la naturaleza del distribuidor que es un comerciante independiente y libre en su proceso de comercialización. En este sentido, el control de la duración constituye un aspecto de importancia para la legislación francesa. En efecto, el Artículo 1ro. de la Ley del 14 de octubre de 1943, limita a "diez años la duración máxima de validez de toda cláusula de exclusividad por la cual el comprador cesionario o locatario de bienes muebles se comprometa ante su vendedor cedente o locador a no hacer uso de objetos similares o complementarios provenientes de otro proveedor"⁴.

Finalmente, debemos indicar que en muchos casos las partes optan por acogerse a la exclusividad en beneficio de ambas, creando un compromiso recíproco – respecto de un producto y territorio específico – que pudiera resultar más equitativo en la práctica en cuanto al alcance del objeto por el cual la misma es pactada.

1.2.) *Contratos de Distribución Exclusiva y Libre Competencia.* Las ventajas de la designación de un distribuidor exclusivo han sido reconocidas por las distintas legislaciones, en tanto que permite al concedente un mejor control de sus concesionarios, intensificar esfuerzos y hasta racionalizar la comercialización de sus productos o servicios.

No obstante, se entiende que la concesión comercial con exclusividad territorial, conlleva un grave atentado al desenvolvimiento normal de la competencia. Corrientes doctrinarias francesas han sido claras al establecer que la atribución de un territorio a un distribuidor, conduce a eliminar los demás distri-

buidores aptos para comercializar el producto y dispuestos a satisfacer las exigencias del concedente⁵.

Con relación a este particular, Yves Guyon en su obra "Droit des Affaires" establece que la existencia de una cláusula de exclusividad refuerza la integración, permitiendo una distribución más segura y eficaz, pero que a su vez, puede afectar la libre competencia⁶.

En países latinoamericanos, como es el caso de Venezuela, se han creado normas para regular los contratos de distribución exclusiva en el marco de las transformaciones económicas dirigidas a fortalecer la apertura comercial de mercado. En virtud de Resoluciones emitidas por organismos competentes, excepcionalmente y por un tiempo determinado, se permite la suscripción de contratos de distribución exclusiva que cumplan con una serie de requisitos preestablecidos y luego de examinar las incidencias en el mercado de su eventual ejecución⁷.

De igual forma, en países de la Comunidad Europea – España, por ejemplo – se ha admitido que los contratos de distribución exclusiva pueden plantear problemas desde el punto de vista de la competencia. En ese sentido, se ha reglamentado la suscripción de los mismos, admitiéndola con carácter excepcional en los casos y sectores en que fuere beneficioso para el mercado y los consumidores.

La República Dominicana se encuentra actualmente en un proceso tendente a la adecuación de nuestra legislación a las nuevas realidades del comercio internacional y a los compromisos asumidos en virtud de los tratados internacionales suscritos. Entendemos de vital importancia que los textos eventualmente aprobados para la regulación de la libre competencia, incluyan disposiciones relativas a la ejecución de relaciones de intermediación con carácter exclusivo, contemplando esquemas de control eficientes y que permitan combatir prácticas perjudiciales para la libre competencia y los mercados.

2) Terminación de los Contratos de Distribución Exclusiva

En nuestro país, la terminación de los contratos de distribución está regulada de manera especial por la Ley 173 de 1966 sobre protección de agentes importadores de mercaderías y productos (en lo adelante "Ley 173"), cuyas disposiciones son de orden público y aplican a las relaciones registradas en el Banco Central de la República Dominicana de conformidad con la normativa vigente.

Dicho texto consagra un régimen de valoración de los daños y perjuicios pagaderos al concesionario (distribuidor) en caso de terminación, negativa a renovación y/o sustitución, unilateral y sin justa causa⁸, por parte del concedente (fabricante). Adicionalmente, incorpora una declaratoria de solidaridad en el pago de dichos daños y perjuicios a cargo de cualquier persona que se asocie con el concedente en el proceso de destitución o terminación, o que sustituya al concesionario o se beneficie de sus derechos.

Aun cuando tales previsiones aplican a contratos registrados – exclusivos o no –, en principio, los concedentes que hayan suscritos contratos de distribución no exclusiva, podrán nombrar distribuidores adicionales o de operar directamente en el territorio para alcanzar satisfactoriamente sus metas de negocios, cuando fuere necesario o conveniente para el buen desarrollo de los mismos.

Por el contrario, en los contratos de distribución exclusiva, el concedente no podrá designar otros distribuidores dentro del territorio a menos que modifique o termine la relación contractual con su concesionario exclusivo. En estos casos, las alternativas del concedente – cuando no se cumplieran los términos previstos en la Ley 173 en lo que se refiere a la "justa causa" – se reducen al pago de altas sumas de dinero por concepto de indemnizaciones por terminación unilateral; o negociar con el concesionario la terminación de mutuo acuerdo y/o el cambio a un esquema no exclusivo, bajo las condiciones que acuerden a tales fines. Naturalmente, esto último se

deriva de las protecciones garantizadas por el carácter exclusivo.

Es interesante observar que nuestra Suprema Corte de Justicia ha reconocido la facultad de los jueces de fondo de determinar el carácter exclusivo o no de contratos de concesión, no obstante la calificación dada por las partes, en tanto que cuestión "de hecho" que puede ser deducida de las circunstancias⁹. En la práctica, esta interpretación ha dejado cabida a que se otorgue el carácter exclusivo a relaciones comerciales que circunstancialmente adquirieron tal comportamiento, pero que al no formar parte de la intención inicial de las partes, no fueron negociadas como tales.

En ocasión de la firma del Tratado de Libre Comercio (en lo adelante "TLC") entre Estados Unidos de América, República Dominicana y países de Centroamérica el pasado 6 de Agosto de 2004 – una vez entre en vigencia – se producirían efectos importantes respecto de la aplicación de la Ley 173 a los contratos de distribución cubiertos por el mismo.

Para medir el ámbito de aplicación del TLC con relación a la Ley 173 y los contratos de distribución exclusiva, veremos a continuación las disposiciones contenidas en su Capítulo 11, Anexo 11.13, Sección B, que distingue entre dos tipos de relaciones contractuales: (i) "contratos cubiertos" firmados después de la entrada en vigencia del TLC en la República Dominicana a los que no aplica la Ley 173; y, (ii) "contratos cubiertos" a los que aplica la Ley 173, ya sea porque hayan sido firmados antes de la entrada en vigencia del TLC o porque el contrato explícitamente lo disponga, siempre que el mismo estuviere registrado en el Banco Central de la República Dominicana de conformidad al Art. 10 de la Ley 173.

El TLC define "Contrato Cubierto" como "un contrato de concesión, según lo define la Ley No. 173, del cual forme parte un proveedor de mercancías y servicios de los Estados Unidos o cualquier empresa controlada por dicho proveedor".

En cuanto a los contratos cubiertos firmados con posterioridad a la entrada en vigor del TLC, el texto establece que "la República Dominicana no aplicará la Ley No. 173 a ningún contrato cubierto firmado después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, a menos que éste explícitamente disponga la aplicación de la Ley No. 173". El propio TLC establece cuáles serían las previsiones aplicables a tales contratos en lugar de la Ley 173.

En general, el TLC mantiene los términos de la Ley 173 en cuanto a las terminaciones por "justa causa", caso en el cual el concedente estaría liberado de pagar indemnizaciones al concesionario. Esperamos que los reglamentos y normas que se implementen posteriormente para la aplicación del TLC contengan precisiones relativas al concepto de "justa causa", que permitan un criterio más objetivo en la determinación de cuándo queda configurada.

Ahora bien, en lo que respecta a la terminación unilateral "sin justa causa" de "contratos cubiertos", se introducen nuevas consideraciones con alto impacto en término de las relaciones contractuales regidas por la Ley 173, al establecer que el monto de la indemnización no podrá ser mayor a lo que el demandante obtendría por las vías del derecho común, esto es, el Código Civil de la República Dominicana. Es interesante observar que las normas del derecho común han sido aplicadas en el pasado en ocasión de la terminación de contratos de distribución – exclusivos o no – que no fueron registrados en el Banco Central de la República Dominicana y consecuentemente, no estaban sujetos al régimen especial de la Ley 173.

En nuestra opinión, el límite fijado por el TLC permitiría – sin descartar la fórmula estatutaria de la Ley 173 – la determinación de los montos correspondientes a las indemnizaciones con base en la evaluación real de los daños ocasionados al concesionario ante una terminación unilateral, negativa a renovación o sustitución sin "justa causa", atendiendo a las particularidades de la ejecución en cada relación contractual.

Otro aspecto de importancia contenido en el TLC – en aras de lograr relaciones más claras y equitativas entre concedentes y concesionarios de "contratos cubiertos" – es el relativo al carácter de exclusividad de las relaciones contractuales. En este sentido, el literal b) del numeral 3 de la Sección B establece lo siguiente:

" 3. Para todos los contratos cubiertos, ...b) se interpretará que un contrato establece la exclusividad de una distribución solamente en la medida en que los términos del contrato explícitamente declaren que el distribuidor tiene derechos de exclusividad para distribuir un producto o servicio".

Bajo el imperio de la Ley 173, los márgenes de discrecionalidad dejados a las autoridades competentes, han permitido que en muchas ocasiones el carácter exclusivo de la relación contractual se derive de circunstancias de hecho, distintas de los acuerdos de las partes al momento de iniciar sus negocios. En lo adelante – una vez entre en vigencia el TLC y respecto de los "contratos cubiertos" – la exclusividad deberá ser indicada expresamente en el contrato.

Como hemos podido observar, el carácter exclusivo en los contratos de distribución puede ser pactado bajo distintas modalidades. Bajo cualquiera de ellas, el tema de la exclusividad ha sido objeto de revisión en el marco de la apertura de mercados y protección de la libre competencia.

En nuestro país, la exclusividad ha sido reconocida atendiendo a los acuerdos de las partes y a circunstancias de hecho evaluadas por los tribunales competentes. No obstante, una vez entre en vigencia el TLC este carácter será reconocido en los "contratos cubiertos" sólo cuando fuere pactado expresamente entre las partes.

El carácter exclusivo, tiene especiales implicaciones en cuanto a la ejecución y terminación del contrato de distribución. El TLC establece normas relativas a la determinación de las indemnizaciones aplicables para los "contratos cubiertos", sin embargo,

las mismas constituyen parte de un régimen especial y novedoso que aún no ha entrado en vigencia, por lo que no podemos predecir con exactitud cuáles serían los resultados de su aplicación.

En nuestra práctica comercial, cada día se observan más reservas en cuanto al inicio de relaciones contractuales con carácter exclusivo. En este sentido, hay quienes alegan que es un intento por reducir el impacto de la Ley 173 de 1966 y su abnegada protección a los distribuidores; otros consideran que este tipo de relación es una práctica monopólica que atenta contra el libre comercio; y otros, que el contrato de distribución exclusiva limita posteriormente la facultad del concedente de nombrar todos los concesionarios que considere necesarios para una adecuada comercialización de sus productos.

Sin embargo, entendemos que la exclusividad siempre podrá tener cabida en las operaciones de intermediación cuando fuere beneficiosa para el mercado y los consumidores. En materia de distribución, precisamos de normas claras para la ejecución de relaciones contractuales justas y equitativas, con mecanismos de control que permitan impedir prácticas abusivas con un impacto negativo en la libre competencia y en el objeto de los acuerdos suscritos entre las partes.

(Notas al pie)

¹ Ferrier Didier, "Droit de la Distribution", Segunda Edición, Editorial Litec, página 3.

² Arce Argollas, Javier. "Contratos Mercantiles Atípicos", Ed. Trillas, página 177.

³ Guyon, Yves. "Droit des Affaires", Décima Edición, Colección "Droit des Affaires et de L'Entreprise", página 863.

⁴ Ferrier, Didier, "Droit de la Distribution", Segunda Edición, Editorial Litec, página 222.

⁵ Ferrier, Didier, op. cit., página 262.

⁶ Guyon, Yves, op. cit., página 857.

⁷ Alvarez, Sara, "Las importaciones Paralelas Reflexiones desde la Perspectiva de la Competencia". Publicación de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia de Venezuela.

⁸ El Artículo 1ro. de la Ley 173 define la "justa causa" como el incumplimiento por parte del concesionario de cualquiera de las obligaciones esenciales del contrato de concesión o cualquier acción u omisión de éste que afecte adversamente y en forma sustancial los intereses del concedente en la promoción o gestión de la importación, la distribución, la venta, el alquiler o cualquier otra forma de tráfico o explotación de sus mercaderías, productos o servicios".

⁹ Suprema Corte de Justicia, Sentencia del 8 de agosto de 1986, B. J. No. 909, página 110.