

APUNTES SOBRE EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN
DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COMPARADO E
INTERNACIONAL

*NOTES ABOUT THE DISTRIBUTION CONTRACT FROM THE
PERSPECTIVE OF COMPARATIVE AND INTERNATIONAL LAW*

Rev. Boliv. de Derecho N° 38, julio 2024, ISSN: 2070-8157, pp. 652-687



Javier
BADENAS
BOLDÓ

ARTÍCULO RECIBIDO: 2 de marzo de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 30 de abril de 2024

RESUMEN: El presente trabajo aborda el estudio de la distribución internacional desde diversas perspectivas. En primer lugar, se realiza una breve aproximación acerca de la importancia que tiene la distribución en el mundo globalizado en el que nos encontramos. En segundo lugar, se lleva a cabo un estudio comparado del contrato de distribución en los sistemas jurídicos italiano, alemán y francés. Y, por último, se desarrollan ciertas cuestiones generales relativas al contrato de distribución internacional.

PALABRAS CLAVE: Contrato de distribución; distribución internacional; restricciones verticales; autonomía de la voluntad; cláusulas contractuales.

ABSTRACT: *This study aims to approach the study of international distribution from different perspectives. Firstly, a brief overview is given of the importance of distribution in the globalised world in which we find ourselves. Secondly, a comparative study of the distribution contract in the Italian, German and French legal systems is carried out. Finally, certain general questions relating to the international distribution contract are developed.*

KEY WORDS: *Distribution contract; international distribution; vertical restrictions; freedom of contract; contractual clauses.*

SUMARIO.- I. LA IMPORTANCIA DE LA DISTRIBUCIÓN INTERNACIONAL.- II. LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS ITALIANO, ALEMÁN Y FRANCÉS.- 1. La regulación de los contratos de distribución en el Derecho italiano.- 2. La distribución comercial en el Derecho alemán.- A) *La categoría del contrato de distribución.*- B) *La regulación del contrato de distribución en el Derecho alemán.*- a) *Definición de Wirtschaftsordnungsrecht.*- b) *Autonomía contractual en la distribución comercial.*- c) *Normativa aplicable.*- C) *Aplicación del Derecho de Contratos.*- a) Los contratos de distribución recogidos en el Código de Comercio.- b) Contratos de distribución atípicos.- c) Problemática en relación con los contratos de distribución.- 3. La regulación de los contratos de distribución en el Derecho francés.- A) *Normativa aplicable.*- a) Las restricciones verticales en Francia.- b) Enfoque normativo para la evaluación.- B) *Protección de los distribuidores.*- III. EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN INTERNACIONAL.- I. Cuestiones generales relativas al contrato de distribución internacional.- A) *Funciones del distribuidor.*- B) *Cláusulas del contrato.*- C) *Ley y fuero aplicable.*- D) *Legislación internacional.*- IV. CONCLUSIONES FINALES.

I. IMPORTANCIA DE LA DISTRIBUCIÓN INTERNACIONAL.

La distribución internacional es un componente fundamental en la economía globalizada de hoy en día. A medida que las empresas buscan expandirse más allá de sus fronteras nacionales, la importancia de una distribución internacional eficiente se vuelve evidente. En el presente trabajo exploraremos los motivos por los cuales la distribución internacional es esencial y cómo influye en la economía global, las empresas y los consumidores, así como la regulación del contrato de distribución en determinados ordenamientos jurídicos de nuestro entorno.

Hay que destacar, en primer lugar, que la distribución internacional desempeña un papel crucial en el acceso a los mercados globales, dado que permite que las empresas alcancen a consumidores en todo el mundo, lo que a su vez puede impulsar el crecimiento económico tanto a nivel nacional como internacional. Las empresas pueden aprovechar las ventajas de la especialización y la economía de escala al producir bienes y servicios en un lugar y venderlos en otro. Esto puede conducir a una mayor eficiencia y competitividad, lo que es esencial en un mundo donde la competencia es cada vez más feroz¹.

Además, la distribución internacional contribuye significativamente a la diversificación de las fuentes de ingresos. En un entorno empresarial en constante cambio, depender únicamente del mercado nacional puede ser arriesgado. En consecuencia, la expansión a través de la distribución internacional permite a las empresas mitigar los riesgos asociados con las fluctuaciones económicas o políticas

¹ Vid. ESPINELLA MENÉNDEZ, Á.: *El contrato de distribución comercial internacional*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 20 y ss.

• Javier Badenas Boldó

Profesor Asociado del Departamento de Derecho Privado de la Universidad Jaume I.
Correo electrónico: badenasj@uji.es

en un solo mercado. Por ello, al tener presencia en múltiples países, las empresas pueden diversificar sus ingresos y reducir su vulnerabilidad a crisis económicas regionales.

Desde otra perspectiva hay que tener en cuenta, asimismo, que la distribución internacional fomenta la transferencia de tecnología y conocimiento. Cuando las empresas se expanden a nivel internacional, no solo llevan sus productos al extranjero, sino también sus procesos y métodos de trabajo, lo que implica transferencia de conocimientos y habilidades a nivel global.

Por último, merece destacarse que la distribución internacional también promueve la competencia y la innovación. Las empresas compiten en mercados globales y, en base a ello, se ven motivadas a mejorar constantemente sus productos y servicios, reducir costos y adaptarse a las preferencias cambiantes de los consumidores. Esto beneficia a los consumidores al ofrecerles una mayor variedad de productos y servicios de mayor calidad, a menudo a precios más competitivos.

En resumen, la distribución internacional es un motor fundamental en la economía globalizada. Como hemos visto, entre otros logros, facilita el acceso a mercados globales, promueve la transferencia de tecnología y conocimiento, y estimula la competencia e innovación. Como resultado, desempeña un papel esencial en el crecimiento económico y el desarrollo a nivel mundial.

En ese contexto internacional, nos encontramos con países como Italia, Alemania y Francia con economías altamente desarrolladas y con mercados maduros y exigentes. Estos países tienen normativas que pueden aplicarse a los contratos de distribución. Por lo tanto, el estudio detallado de los distintos regímenes jurídicos aplicables a estos contratos es importante, ya que además los tres países forman parte de la Unión Europea, al igual que España lo que implica que muchas de las normas aplicables a dichos contratos están armonizadas.

II. LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS DE DISTRIBUCIÓN EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS ITALIANO, ALEMÁN Y FRANCÉS.

I. La regulación de los contratos de distribución en el Derecho italiano.

La legislación italiana abarca los contratos de distribución comercial, que regulan la distribución y comercialización de bienes y servicios en el mercado². Estos contratos involucran la fase de producción y la colocación en el usuario final,

2 Vid. PARDOLESI, R.: *I contratti di distribuzione*, Giuffrè, Nápoles, 1979, p. 2. El autor conceptualiza los contratos de distribución como "l'única ragionevole certezza è che ci si vuole riferire ad ipotesi in qualche modo attinenti al processo di distribuzione commerciale, cioè ai complessi meccanismi che colmano le distanze tra produzione e consumo".

con la participación de diversos profesionales especializados. Se enfocan en la organización estructural del proceso de distribución³.

Los contratos de distribución en Italia incluyen tanto los típicos (agencia, mediación, administración, comisión y franquicia) como los atípicos (concesión de venta). La creciente importancia de estos contratos se debe a la expansión de los mercados, la transición de lo nacional a lo supranacional, la industrialización de masas, la competencia y la evolución de las preferencias del público⁴. Los empresarios se enfrentan al desafío de garantizar la distribución de productos en mercados distantes y a menudo ajenos a su sede. Esto ha llevado a la necesidad de estructuras organizativas periféricas para acercar la producción al consumo. En el contexto de la producción de bienes duraderos o de alta tecnología, los contratos de distribución también se centran en brindar servicio postventa⁵.

En resumen, los contratos de distribución en Italia han evolucionado para abordar la distribución en mercados amplios y competitivos⁶, lo que ha dado lugar a nuevas categorías de contratos de distribución⁷.

De igual manera que en Derecho español, en el Derecho italiano encontramos, dentro del contexto de la organización del proceso de distribución, la distinción entre distribución directa e indirecta. La primera se produce cuando es el propio productor quien desempeña el papel de distribuidor, ya que la mercancía pasa inmediatamente a manos del consumidor final, y porque éste asume todas las funciones relativas a la comercialización del producto. En este caso, el productor, realizando una integración de tipo vertical, hace uso de sujetos pertenecientes a su propia estructura en su calidad ya de empleados, como por ejemplo sus propios vendedores, o como auxiliares independientes, entre los que entran en especial énfasis: agentes, corredores y comisionistas. Por otro lado, la distribución indirecta tiene lugar cuando el productor, concentrando toda su atención en mejorar la capacidad y eficiencia productiva de la empresa, renuncia a establecer su propia organización de distribución y con ello ejerce también el control sobre las diversas etapas de la comercialización de los bienes producidos por él⁸.

3 PARDOLESI, R.: *I contratti*, cit. p. 11.

4 Vid. CONTI, A.: *il contratto di agenzia, profili civilistici previdenziali ed internazionali*, KEY, Milán, 2016.

5 ZUDDAS, G.: *Somministrazione, concessione di vendita, franchising*, in *Trattato Diritto Commerciale*, G. Guiappichelli Editore, Turin, 2003, pp.89 y ss.

6 PARDOLESI, R.: *I contratti*, cit. p. 10.

7 El autor, VILLANACCI, G.: *I contratti della distribuzione commerciale*, UTET, Turín, 2010, p. 1, llega la conclusión de que, hemos asistido a una transfusión al ámbito jurídico de las cláusulas de negociación que se han instalado en la realidad socioeconómica como consecuencia del cambio de las necesidades comerciales que sienten las empresas industriales.

8 PARDOLESI, R.: *I contratti*, cit., p. 13.

Esta última tarea la llevarán a cabo, por tanto, una serie de operadores comerciales autónomos, que afectarán al mercado a distintos niveles, como los mayoristas y los minoristas. La distribución indirecta, a su vez, se subdivide en integrada y no integrada, según exista o no una forma de coordinación, más o menos intensa, entre la fase de producción y la de distribución, sin perjuicio, en todo caso, de la autonomía mutua de los socios⁹. En el caso de una forma integrada de distribución indirecta, el distribuidor no sólo asumirá los costes y riesgos asociados a la comercialización de los productos, sino que también se integrará en la política y, sobre todo, en la organización comercial del fabricante¹⁰.

Evidentemente, como contrapartida a las cargas asumidas en la comercialización de los productos y a los límites aceptados en el ejercicio de la actividad comercial, el distribuidor integrado obtiene del fabricante una posición de privilegio que puede revestir diversas formas y que, en general, consistirá en la concesión de la venta en exclusiva para una zona determinada¹¹. Asimismo, mediante la aplicación de esta "integración vertical convencional"¹², el productor tiende a organizar su canal de distribución estableciendo relaciones privilegiadas con mayoristas y minoristas que, aunque actúan por su cuenta y riesgo, aceptan acuerdos especiales que, por un lado, le garantizan un mercado fijo para su producción y, por otro, le permiten "planificar mejor las ventas y otras actividades de comercialización"¹³. En este contexto, el fenómeno de la segmentación del proceso productivo, denominado *outsourcing*, realizada a través de la cooperación entre diferentes empresas, no se realizaría sobre la base de contratos de intercambio, sino que se establecería a través de "contratos de colaboración más o menos estrecha" sin, por tanto, "comprometer la autonomía recíproca de los sujetos"¹⁴.

Por último, la integración puede subdividirse en horizontal o vertical, en función de que, respectivamente, los sujetos que pertenecen a una misma categoría. No cabe duda de que bajo la denominación de contratos de distribución comercial debe incluirse toda una serie de acuerdos matizados que permiten, en cierta medida, la coordinación de la fase de producción con la fase de distribución, sin anular por ello la autonomía de los socios, se discute, en cambio, la determinación del alcance de esta categoría. De hecho, como se ha observado, sigue habiendo una

9 PARDOLESI, R.: *I contratti*, cit., p. 14.

10 VILLANACCI, G.: *I contratti della distribuzione commerciale*, cit., p. 3.

11 Para ZUDDAS, G.: *Somministrazione, concessione di vendita, franchising*, cit., p. 172, La integración también puede relacionarse con diferentes niveles que permiten la articulación de varios esquemas: a) entre una empresa industrial y empresas minoristas; b) entre una empresa industrial y empresas mayoristas; c) entre una empresa mayorista y empresas minoristas; d) entre una empresa minorista y otras empresas minoristas más pequeñas; e) entre una empresa de comercio exterior y otras empresas mayoristas más pequeñas; f) entre una organización comercial asociada y empresas comerciales asociadas.

12 PARDOLESI, R.: *I contratti*, cit., p. 15.

13 SANTINI, G.: *Commercio e servizi*, Il Mulino, Milán, 1988, p. 160.

14 CASSANO, G.: *I contratti di distribuzione, agenzia, mediazione, promozione finanziaria, concessione di vendita, franchising, figure classiche e new economy*, Giuffrè, Milán, 2006, p.8.

marcada disparidad de opiniones en cuanto al significado y el peso específico que debe darse a esta expresión¹⁵. Desde un punto de vista amplio, la categoría abarca todos los contratos y figuras mediante los cuales un bien recorre el camino más o menos largo desde el productor hasta el consumidor¹⁶. Desde una perspectiva más concreta, la categoría incluye los contratos que convierten al socio posterior en un distribuidor integrado en la red de distribución del productor¹⁷.

Siguiendo el planteamiento de quienes utilizan el término en sentido amplio, la categoría de contratos de distribución comercial debería incluir todas las relaciones por las que los intermediarios profesionales colaboran de forma estable y continuada con la industria, constituyendo el vínculo entre el productor y el consumidor¹⁸. Las características comunes de estos acuerdos (además de la colaboración antes mencionada) se identifican en la concesión de una zona asignada en exclusiva; en la duración del contrato por un periodo de tiempo determinado; en la previsión de un plazo de preaviso cuando la relación es de duración indefinida y, por último, en la indemnización debida al distribuidor por los clientes llevados al productor y perdidos por el primero como consecuencia de la finalización de la relación¹⁹.

Según este criterio, la agencia, la comisión, el corretaje, la concesión de venta y la franquicia se consideran contratos de distribución en el Derecho italiano. Debido a la coincidencia de elementos, estos contratos constituyen una materia jurídica propia que requiere un marco general y unitario ofrecido por principios comunes que permiten una aplicación analógica, a una de estas relaciones, de las disposiciones que regulan otras²⁰.

En cambio, según otro enfoque, la categoría en cuestión se reconstruye distinguiendo entre contratos de distribución y contratos en materia de distribución²¹. En el complicado campo de los contratos en materia de distribución se incluyen los casos negociados relativos a la comercialización de productos que no implican ninguna forma de integración entre las partes, que asumen por sí solas los riesgos en las distintas fases del proceso de distribución. Esta categoría incluye la mediación, la comisión y la agencia.

15 PARDOLESI, R.: *I contratti*, cit., p. 14.

16 PARDOLESI, R.: *Distribuzione (Contratti di) in Digesto commerciale*, UTET, Turín, 1990, p. 66.

17 PARDOLESI, R.: *Distribuzione*, cit., p. 67.

18 FRIGNANI, A.: *Il franchising*, UTET, Turín, 1990, p.76.

19 BALDI, R.: *I Contratti di distribuzione*, in *Gur. Sist. Dir. Civ. E comm.*, UTET, Turín, 1998, p. 963. En el mismo sentido véase, BALDASSARI, A.: *Il contratto di Agenzia, mediazione, concessione di vendita, franchising*, CEDAM, Padua, 1989, p. 9.

20 BALDI, R.: *I Contratti di distribuzione*, cit., pp. 22 y 83.

21 BASTIANON, S.: *Distribuzione selettiva e distribuzione esclusiva*, in *Cendon (a cura di), I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, UTET, Turín, 2004, p.246.

En cuanto a la categoría más estricta de contratos de distribución, incluye las hipótesis de negociación en las que los comerciantes que asumen el riesgo de distribución que coordinan, al menos en parte, su actividad a las necesidades de comercialización de la otra parte, ya sea un fabricante u otro operador comercial. Con la especificación adicional de que, dichos operadores han enajenado contractualmente una fracción de su propio poder de decisión con respecto a la forma de gestión de la empresa, se les ofrecen oportunidades de ganancia suficientes para compensar las desventajas derivadas de la renuncia a la plena independencia de gestión. A esta oportunidad de ingresos se vinculan a la comercialización de los bienes o servicios que les proporciona el productor, cuya consecución requiere la celebración de contratos individuales para la compra, en condiciones predeterminadas, de los productos de reventa²².

Estas relaciones se caracterizan por los siguientes elementos: el actuar del intermediario en nombre y por cuenta propia, en la obligación de promover la venta de los productos, en la continuidad y estabilidad en el tiempo de la relación y en la dependencia económica del distribuidor²³. Pertenecen a esta categoría la venta en exclusiva, la concesión de venta y la franquicia, es decir, aquellas figuras de negociación con las que se realiza (aunque con intensidad diferente) la integración económica entre las partes contratantes.

Por lo que se refiere, en cambio, a la teoría que diferencia los contratos en materia de distribución de los contratos de distribución (basada principalmente en el criterio de la integración entre las partes), parece que se pasa por alto la necesidad de definir un sustrato normativo de carácter general aplicable al fenómeno global de la distribución, entendida esta última como pluralidad de contratos que comparten la misma finalidad socio-económica, siendo esta, la de acompañar el producto hacia los consumidores finales, facilitando su comercialización²⁴. En contestación a estas reflexiones, y manifestado su oposición, gran parte de la doctrina italiana²⁵ ha advertido la necesidad de identificar una parte normativa general de los contratos de distribución, dentro de cuya categoría unificada de distribución entre los distintos colaboradores debe hacerse teniendo en cuenta las diferentes formas a través de las cuales se realiza la integración vertical²⁶.

22 ZUDDAS, G.: *Somministrazione*, cit., p. 173.

23 CASSANO, G.: *I contratti di distribuzione, agenzia, mediazione, promozione finanziaria*, cit., p. 12.

24 PERLINGERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2006, p.612.

25 SANTINI, G.: *Commercio e servizi*, cit., pp. 150 y ss.

26 Para BACCHINI, F.: *Le nuove forme speciali di vendita ed il franchising*, CENDAM, Padua, 1999, p. 13. Los contratos de distribución -que junto con los tipos ortodoxos, como la agencia, la comisión, la demanda y la mediación, forman el grupo de los contratos de distribución- presentan, en su conjunto, contornos claros y suficientemente homogéneos, mientras que cualquier intento de extraer de ellos cifras autónomas parece condenado al fracaso.

De este modo se podrán distinguir entre contratos de distribución integrada, no integrada y directa. Hay que indicar, sin embargo, que la aplicación de la normativa general a los casos individuales, más que depender de las calificaciones de orden sistemático, deberá más bien ser funcional, teniendo en cuenta los particulares intereses perseguidos por las partes.

Por esta razón, las normas que parecen propias de los contratos de distribución integrada podrán aplicarse también a los contratos de distribución no integrada o directa y viceversa, cuando sean compatibles con las exigencias que se planteen en el intercambio económico y comercial organizado por los particulares. En efecto, la validez de esta extensión parece derivarse directamente de la misma normativa *antitrust* en la que asume un papel cada vez más importante el carácter transversal de la regulación de los acuerdos verticales, en los que entran los acuerdos de distribución comercial.

Prueba de ello son tanto los anteriores Reglamento 2790/1999 y Reglamento 330/2010 y el actual Reglamento 720/2022 (RECAV 2022), relativos a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, todos ellos concebidos para establecer un sistema de normas uniformes para todos los acuerdos de negociación de integración vertical, independientemente del *nomen iuris* o del tipo de bienes o servicios objeto de los contratos²⁷. Se ha constatado, por lo tanto, que el intento de la doctrina de elaborar una categoría jurídica de los contratos de distribución para llegar a un proceso unitario de calificación e identificación de las normas aplicables a los mismos ha resultado sustancialmente factible a efectos de la aplicación de la normativa europea.

En efecto, como se ha señalado anteriormente, las supuestas diferencias entre dichos contratos son únicamente de carácter cuantitativo y no se refieren a perfiles morfológicos²⁸. Por consiguiente, sólo puede aceptarse un criterio de distinción en ese contexto, el basado en el grado de integración del distribuidor en la actividad del productor. De ahí la “creación” de una escala que, partiendo de figuras contractuales caracterizadas por una mínima implicación, alcanza un grado de cooperación tan elevado como para generar la impresión, en terceros, de estar tratando con una única realidad empresarial. Mientras que, en las relaciones internas entre las partes, el distribuidor sigue asumiendo el riesgo empresarial que subyace a la comercialización del producto. Así pues, existe una clara disociación entre el riesgo empresarial y la gestión, ya que, en términos de riesgo empresarial, la producción y la distribución están separadas, mientras que, en términos de

27 IMBRENDA, M.: *I contratti di distribuzione*, in *I contratti nella concorrenza*, a cura di A. Catricalà e E. Gabrielli, in *Tratt. Contratti Rescigno-Gabrielli*, UTET, Turin, 2011, p. 658.

28 SEGA, D.: *Franchising e concessione di vendita a confronto*, Archivio Civile, 2001, p.3.

gestión, las fases de producción y distribución tienden a aparecer como elementos dentro de la misma realidad²⁹.

Por lo que respecta al paso de un extremo a otro entre las distintas formas de integración, la doctrina italiana ha subrayado que se produce a la manera de un “*continuum* sin escándalos dramáticos”³⁰ y no “por saltos bruscos de calidad”³¹. Más concretamente, constituye el resultado de una constante elaboración de cláusulas por parte de los contratantes, destinadas a regular -en virtud del principio de autonomía privada del artículo 1322 *Codice Civile*- un núcleo siempre presente en los contratos de distribución y relativo a la regulación del suministro de productos y las modalidades de venta.

En concreto, serán el poder económico y las ventajas previstas de las partes las que les induzcan a insertar cláusulas particulares en el cuerpo del contrato, idóneas para desplazar el centro de gravedad de las formas de colaboración moderada a una integración cada vez más estrecha de la actividad del distribuidor con la de la empresa fabricante. Y ello hasta llegar a una verdadera “expropiación” del poder de los primeros a quienes se les quita, a cambio del pago de una comisión, primero la libertad de acordar precios y cantidades, luego la de actuar en competencia, la de establecer su propia política de mercado, y la más marcada libertad de actuar con sus propios signos distintivos y de organizar su propia empresa. Sobre la base de esta escala ideal de integración creciente, identificamos, por orden, la administración, la agencia, la comisión, la concesión de venta y, finalmente, la franquicia³². En cuanto al suministro, su ubicación al principio de esta clasificación puramente convencional se justifica por la consideración de que, frente a la mera venta ocasional, la principal diferencia se encuentra en su causa unitaria, caracterizada por el compromiso asumido por el proveedor de satisfacer una necesidad reiterada del mismo, generalmente de carácter duradero, mediante el suministro continuado de bienes.

Si a la continuidad de la relación le añadimos el elemento de la exclusividad, surge la figura del agente, es decir, de un intermediario destinado a utilizar todos sus recursos para promover la conclusión de los negocios en interés del productor, cuya consiguiente posición de desequilibrio económico frente a éste tiende a ser idéntica a la que caracteriza la relación entre el trabajador y el empresario. En este nivel se encuentra también el comisionista, cuya característica más destacada no es tanto la continuidad de la cesión -pues se trata de un caso de negociación que puede configurarse como ocasional- sino la existencia de la obligación de transferir

29 GALGANO, F.: *Diritto privato*, CEDAM, Padua, 2006, p.547.

30 PARDOLESI, R.: *Distribuzione*, cit., p.101.

31 SEGA, D.: *Franchising*, cit., p. 3.

32 PARDOLESI, R.: *Distribuzione*, cit., p. 4.

al empresario-cliente lo que ha recibido de terceros como consecuencia de la actividad desarrollada en su propio nombre, pero en interés del primero.

El grado de integración aumenta cuando, junto a los requisitos de continuidad y exclusividad, se establecen acuerdos que no solo obligan al distribuidor a comprar las mercancías a la empresa productora, sino también a promover la comercialización según modalidades que le son indicadas por la misma. Este contenido obligacional es el que generalmente se acuerda con ocasión de la celebración del contrato de concesión de venta, aunque difiere en sus múltiples variantes³³.

Por último, el máximo grado de integración económica se alcanza con el contrato de franquicia caracterizado por la concesión por parte del productor del derecho a revender los productos con sus propios signos distintivos a través del conjunto de las empresas de los distribuidores, a cargo de los cuales quedan tanto el riesgo económico como los costes de gestión de la empresa³⁴. En este caso, la intensidad del vínculo es tan fuerte que el distribuidor pierde su individualidad desde el punto de vista del consumidor y acaba por ser contemplado por éste como una mera filial del productor.

En resumen, como hemos analizado, el Derecho italiano presenta grandes similitudes con el Derecho español en lo que a los contratos de distribución se refiere. A saber, en Italia, al igual que en España, los contratos de distribución son considerados atípicos. Es por ello que, en virtud de dicha "atipicidad", las partes pueden regular libremente dicho contrato, respetando cuanto dispuesto por el Código Civil italiano en cuanto se refiere a la regulación general de los contratos.

2. La distribución comercial en el Derecho alemán.

Los contratos de distribución no han sido objeto de codificación en el Derecho alemán³⁵. Por ello, para su estudio hay que atender a dos puntos de partida diferentes, por un lado, la dimensión de clasificación de los contratos de distribución, y, por otro lado, la dimensión de codificación específica³⁶.

33 ZUDDAS, G.: *Somministrazione*, cit., p. 174.

34 SANTI NI, G.: *Commercio*, cit., p. 178.

35 Esta incoherencia es puesta de relieve por MÜLLER-GRAF, P.C.: "Los contratos de distribución en Europa", en AA.VV.: *La reforma de los contratos de Distribución Comercial* (dir. J. VIERA GONZÁLEZ, J.A. ECHEBARRIA SÁENZ y J.I. RUIZ PERIS), La Ley, Madrid 2013, p.113. según este autor eso se debe "a que se parte de una percepción de la distribución como un concepto económico y político lo que consecuentemente lleva a las preguntas fundamentales sobre la legislación de mercado aplicable y la legislación contractual aplicable". Por ello en un análisis de estos contratos debe considerarse en su opinión bajo tres parámetros, en primer lugar la necesidad de definir los puntos de partida económico y legal, en segundo lugar, la necesidad de considerar las implicaciones de la legislación de mercado y, en tercer lugar, la necesidad de identificar la legislación alemana de contratos aplicable y sus cuestiones inherentes por lo que respecta a obligaciones de informaciones precontractuales, información frente a términos justos y condiciones generales e indemnizaciones en caso de extinción del contrato.

36 MÜLLER-GRAF, P.C.: "Los contratos de distribución", cit., p. 144.

A) *La categoría de contrato de distribución.*

En cuanto a la categoría del contrato de distribución, el término “distribución” es un concepto económico y político, pero no representa una categoría jurídica específica en el Derecho alemán³⁷. Como hemos apuntado anteriormente al hablar del Derecho italiano, se puede analizar la función de la distribución desde diferentes ángulos. Desde la perspectiva empresarial, la distribución, tal como la entendemos, es uno de los dos elementos básicos para el éxito de la empresa. Paralelamente, otro elemento básico a tener en cuenta, es la capacidad de producir bienes o prestar servicios que satisfagan la demanda o como mínimo encontrar clientes que estén dispuestos a pagar por ellos. Asimismo, desde la óptica económica, una distribución eficiente es fundamental para promover el crecimiento macroeconómico, y desde la óptica política, es un elemento vital para responder a demandas básicas de la población y para la promoción de la economía y el bien común³⁸.

B) *La regulación del contrato de distribución en el Derecho alemán.*

Debemos empezar por analizar el concepto de “distribución” y su encaje en el Derecho alemán. Las características económicas y políticas básicas de la “distribución” no se ajustan a la verdadera codificación de los “contratos de distribución” en la legislación contractual, mercantil o de mercado. En consecuencia, en alemán, el término *Vertriebsvertrag* se traduce como “contrato de distribución” al castellano, pero no es un tipo de contrato definido en un código normativo, aunque el Código Civil alemán (BGB) prevé formas de distribución diferentes y más específicas, como los contratos de venta a domicilio (sección 312b y ss. BGB)³⁹ y contratos de venta a distancia entre una empresa y un consumidor, además de contratos pactados de forma electrónica (sección 312g BGB)⁴⁰.

Los contratos destinados a distribuir o suministrar productos o servicios están contemplados por el ordenamiento jurídico alemán en las normas generales de Derecho contractual, Derecho mercantil y Derecho de mercado. Asimismo, la legislación de la UE tiene relevancia y es directamente aplicable, concretamente en los casos de conservación de las libertades básicas expresadas en los arts. 28 y ss. del TFUE, y asimismo la normativa en materia de competencia, que se aplica sólo a aquellos contratos de distribución con dimensiones transaccionales que pueden restringir la libertad económica o afectar el comercio entre los estados miembros. Habida cuenta de la ausencia de texto normativo específico de los contratos de

37 MARTINEK, M. y SEMLER, F.J.: *Handbuch des Vertriebsrechts*. Beck, Múnich, 1997, pp. 112 y ss.

38 MÜLLER-GRAF, P.C.: “Los Contratos de Distribución”, cit., pp.114 y ss.

39 Para un análisis en profundidad. Vid. EIRANOVA ENCINAS, y E., COESTER-WALTJEN, D.: *Código civil alemán comentado: BGB*, Marcial Pons, 1998.

40 MARTINEK, M. y SEMLER, F.J.: *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., pp. 112 y ss.

distribución en el país germano, podemos decir que las reglas del Derecho de mercado o *Wirtschaftsordnungsrecht* rigen los contratos que tienen como objeto la distribución o suministro de bienes o servicios en Alemania.

a) Definición de *Wirtschaftsordnungsrecht*.

Las regulaciones legalmente vinculantes del orden económico alemán se basan tanto en el Derecho alemán como en el comunitario. Respecto al Derecho europeo, el art. 119 TFUE determina que las actividades de los estados miembros se deben incluir la adopción de políticas económicas implementadas de acuerdo con los principios de libre competencia en una economía de mercado. En lo que respecta al Derecho Constitucional alemán, la protección microeconómica de los derechos fundamentales provoca efectos macroeconómicos de una economía de mercado de libre competencia⁴¹.

b) Autonomía contractual en la distribución comercial.

En el Derecho alemán, la distribución de bienes y servicios se basa en el libre desarrollo mercado y por tanto de la oferta y de la demanda, o de manera similar, en la iniciativa privada y autonomía del sector privado sin intervención pública, con la excepción de los servicios de interés general (art. 106.2 TFUE). En el ámbito de la libertad contractual, han surgido en el país germano diferentes modelos y perfiles de mecanismos de distribución, tales como: contratos de agentes comerciales (*Handelsvertreter*)⁴², contratos de minoristas comerciales (*Vertragshändlervertrag*)⁴³, contratos de comisión (*Kommissions-geschäft*), contratos a plazos (*Abzahlungsgeschäfte*), franquicias, *leasing*, *merchandising*, *factoring*, etc.

c) Normativa aplicable.

Dada la importancia de la autonomía privada en la distribución, las normas de Derecho imperativo tienen aquí un papel limitado.

En primer lugar, tanto en la legislación alemana como en otras comunitarias, el sistema de distribución se coordina horizontal o verticalmente con otras empresas, entrando de estando sujeta a la normativa sobre competencia y prohibición de abuso de posición de dominio en el mercado (secc. I y I9 GWB y, arts. I01 y ss. TFUE).

41 BÖCKENFÖRDE, E. W.: "¿Como se interpretan en el derecho constitucional alemán los derechos fundamentales?", en AA.VV.: *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público* (coord. F. FERNÁNDEZ SEGADO), Dykinson, 2018, pp. 415-432.

42 STEINHAEUER, M.: "Der Handelsvertretervertrag in der umwandlungsrechtlichen Praxis", *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2010, Vol.31(28), pp.1330-1334.

43 ENSTHALER, J.: "Kündigung von Vertragshändlerverträgen unter abgekürzter Frist (Strukturkündigung)", *Neue juristische Wochenschrift*, 2007, pp.815-816.

En segundo lugar, si en distribución se han llevado a cabo actos de competencia desleal para obtener una mayor participación en el mercado, otros participantes del mercado pueden actuar ante los tribunales en virtud de la Ley contra Competencia Desleal (UWG). Por otro lado, el proveedor tiene un deber de información precontractual frente al distribuidor, que ha sido puesto de relieve por los tribunales alemanes, especialmente en los contratos de franquicia donde el franquiciador está obligado a exponer los riesgos que pueden conducir al fracaso de la empresa.⁴⁴ Finalmente, si se rescinde el contrato entre el proveedor y el distribuidor, la norma alemana puede obligar a compensar la contribución del distribuidor para aumentar la participación de mercado del principal, algo que es obligatorio en el caso de indemnización por clientela, en el caso del contrato de agencia, al igual que ocurre en la Ley de Contrato de Agencia española.

C) *Aplicación del Derecho de Contratos.*

Como se ha mencionado, es muy importante determinar individualmente las normas aplicables para cada contrato de distribución de acuerdo con el contenido específico de derechos y obligaciones acordados por las partes. En este sentido, puede haber tres situaciones legales distintas. La primera, si se concibe el contrato de distribución ajustándolo a un determinado tipo de contrato regulado. La segunda, el supuesto en el que el contrato no se ajusta a ninguna fórmula regulada, y, la tercera, aquella en la que los conflictos y problemas no tienen nada que ver con un tipo de contrato en particular, pero por su naturaleza, pueden aparecer en cualquier tipo de contrato⁴⁵.

a) Los contratos de distribución recogidos en el Código de Comercio.

El primer tipo de situación legal se caracteriza por un contrato de distribución basado en uno de los tipos de contratos específicos contemplados por el Derecho positivo. En la legislación alemana, especialmente en el caso de un contrato de distribución directa de bienes, se recoge la forma clásica de un contrato de compraventa entre dos partes que se rige por las previsiones que regulan la compraventa, y que recogen también los contratos de larga duración o suministro⁴⁶. Si la distribución se organiza en una estructura de dos o más niveles con un intermediario involucrado, se pueden encontrar tres estructuras legales muy diferentes. Por un lado, el intermediario actúa como representante

44 Los autores, MARTINEK, M. y SEMLER, F. J.: *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., pp. 113; también expresan como una de las funciones del Derecho Estatutario alemán frente a los contratos de distribución en lo referente a que, si el contrato no contiene las condiciones relevantes para su operación, se aplica dicho Derecho y, en su caso, el poder judicial es llamado a interpretar la ley y emitir decisiones dentro del sistema codificado.

45 MIQUEL SALA, R.: "El Derecho contractual alemán", en AA.VV.: *Derecho contractual comparado: una perspectiva europea y transnacional* (coord. S. SÁNCHEZ LORENZO), Civitas, 2016, pp. 285-312.

46 PÉREZ FERNÁNDEZ, P.: "Reforma de la Ley alemana de Defensa de la Competencia (Gesetz Gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Gwb)", *Derecho de la competencia y la distribución*. N° 11, 2012, pp. 217-228.

del productor (a) por otro lado, el intermediario actúa de manera independiente, pero en nombre del productor (b), o en última instancia, el intermediario que actúa en su propio nombre y cuenta (c).

En el primer caso, el contrato se lleva a cabo entre el productor y el comprador de acuerdo con las reglas generales de representación de un *Kaufmann* (comerciante en castellano). Aquí, el Código de Comercio (en adelante HGB) separa dos estructuras legales diferentes según la posición del representante, este puede ser empleado por un *Kaufmann* o él mismo es un *Kaufmann* independiente. Si está empleado, se aplican reglas específicas de representación, especialmente en lo que respecta a *Prokura* (poder general). Se aplican reglas más específicas en la representación de los colaboradores comerciales o sociedades⁴⁷. Por otro lado, si el representante es un *Kaufmann* independiente que es designado por un proveedor para realizar transacciones continuas (*Unternehmer*), el Código de Comercio lo llama *Handelsvertreter* y estipula los detalles de su relación con el empresario al que representa, de acuerdo con las directivas de la UE pertinentes. *Handelsvertreter* debe distinguirse de *Handelsmakler* puesto que este último es una persona que realiza transacciones únicamente para otros, y no existe un contrato que especifique la gestión continua de tales actividades comerciales.

En el segundo caso, cuando el intermediario actúa de forma independiente, pero en nombre de otra persona, en este caso el Código de comercio alemán sólo lo limita a la comisión (*Geschäftsbesorgungsvertrag*). Si el intermediario es una persona que se especializa en ese negocio para vender bienes, si debe ser *Kaufmann*, se le da el nombre *Kommissionsvertrag*, que es el término legal entre *Kommissionär* y *Kommittent*, y está sujeto al HGB. Si dicha persona es designada por el proveedor para trabajar para él de forma permanente de esta forma, se le denomina *Kommissionsagent*. Esta figura tiene rasgos de otras dos, *Kommissionär* y *Handelsvertreter*, por lo que algunas disposiciones de *Handelsvertreter* pueden aplicarse por analogía, especialmente con respecto a las comisiones estipuladas por el HGB.

Finalmente, encontramos la tercera estructura a través de la cual el intermediario actúa en su propio nombre y por cuenta propia. Esto sucede en muchos sistemas de distribución de productos de marca, como automóviles, relojes, joyas o en algunos contratos de franquicia. En esta combinación, el intermediario se denomina *Vertriebshändler* por la doctrina y la jurisprudencia. En este caso, el Derecho alemán no proporciona reglas más allá de las disposiciones generales de los contratos de compraventa o arrendamiento de servicios.

47 Véase, en este sentido, CERVERA GARCÍA, J. L.: "Código de comercio alemán", *Revista general de derecho*, n° 464, 1983, pp.797-804.

b) Contratos de distribución atípicos.

La estructura mencionada en el párrafo anterior nos lleva a contemplar el tratamiento legal de los contratos de distribución derivados de prácticas económicas no cubiertas por la codificación específica del Derecho alemán. El problema reside en el método que debe aplicarse a situaciones en las que el contrato en sí no cubre todas las cuestiones relevantes o contradice las disposiciones imperativas, y cómo funciona esto en la práctica.

En cuanto a la forma de gestionar los conflictos que surgen en la relación de distribución, cuando dichos problemas no están previstos en el acuerdo individual ni en la normativa específica, se debe partir de la cuestión de qué se considera un contrato atípico. Esta característica puede predicarse especialmente del *Vertriebshändlervertrag* (en castellano, contrato de distribución), y de los contratos de franquicia en los que el intermediario actúa en nombre y cuenta propia y las cuestiones a debatir pueden referirse, por ejemplo, a cuestiones tales como garantías, pagos de comisiones y compensaciones tras la finalización del contrato.

Los tribunales, mediante la aplicación analógica, se rigen principalmente por la doctrina de acuerdo con la tradición jurídica alemana en relación a los contratos de distribución atípicos. Suelen surgir diferentes cuestiones relativas a la validez de las condiciones contractuales, la obligación de proporcionar información previa al contrato, la terminación del contrato entre el productor y el intermediario, y el derecho del intermediario a recibir comisiones y compensaciones.

Por otro lado, la legislación alemana establece que todos los tipos de contratos, incluidos los contratos atípicos, y mientras no existan disposiciones específicas, son objeto de aplicación de disposiciones generales. Es por ello que los conflictos en los contratos de distribución atípicos no carecen de soluciones codificadas, ya que siempre a los conflictos específicos se puede aplicar la legislación general sobre contratos.

c) Problemática en relación con los contratos de distribución.

Los problemas generales en la relación de distribución son de variada naturaleza. Por un lado, pueden destacarse aquellos que surgen de la relación a largo plazo y las reglas de resolución y finalización de la relación contractual. Por otro lado, nos encontramos con aquellos que se refieren a la capacidad de firmar contratos y representación efectiva, el control de obligaciones precontractuales, cláusulas estándar y otras condiciones, además de cuestiones de garantías y compensaciones. A continuación, se analizarán algunas de las cuestiones mencionadas.

En primer lugar, con respecto a la obligación precontractual de informar del distribuidor⁴⁸ existen dos tipos de conductas que pueden ser sancionadas, a saber, proporcionar información falsa y no proporcionar ninguna información. Este último supuesto ha producido una gran cantidad de precedentes jurisprudenciales en relación a los contratos de franquicia. Hay que tener en cuenta, además, que debido a la implementación de las correspondientes Directivas de la UE, existe una obligación específica de información precontractual para los contratos de venta a distancia y a domicilio.

En segundo lugar, con respecto a los requisitos específicos de flexibilidad de los contratos de distribución a largo plazo, existen cada vez más disposiciones legales sobre las obligaciones de las partes en el Derecho alemán⁴⁹, especialmente relativas al ejercicio de los derechos de los contratantes, a las obligaciones contractuales cuando cambia la base del contrato y a las condiciones para el derecho a rescindir la relación contractual a largo plazo.

Finalmente, cabe plantear la problemática de la compensación que surge con la terminación del contrato de distribución, en la que hay que tener las diferencias que presenta cada tipo de contrato. En el contrato de distribución directa, cualquier negligencia, daño e indemnización se rige por las normas generales de responsabilidad o por las reglas de un tipo específico de contrato. Respecto al tema específico del derecho del intermediario a recibir una comisión o compensación después de la terminación de la relación no especificado en el contrato, la cuestión que se plantea es si se considera razonable una aplicación análoga del HGB. Los Tribunales acuden a la analogía en el caso del *Vertriebshändler*, pero se manifiestan más reacios a su aplicación en el caso de la franquicia.

En resumen, se puede concluir que la compleja diversidad de los diferentes contratos de distribución se refleja en las complejas pero razonables y sistemáticas disposiciones legales del Derecho Privado alemán para afrontar adecuadamente múltiples conflictos que aparecen en contratos y sistemas de distribución.

3. Los contratos de distribución en el Derecho francés.

A) Normativa aplicable.

Al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, los contratos de distribución son atípicos en el Derecho francés. No obstante, a pesar de que no exista un texto normativo que regule estos contratos, el ordenamiento jurídico francés (principalmente el *Code de Commerce*) ha regulado alguna de las cuestiones más

48 MÜLLER-GRAF, P. C.: "Los Contratos de Distribución en Europa", cit., p. 118 y ss.

49 LAMARCA MARQUÉS, A.: "La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB", *Indret*, Barcelona, 2011, pp.1-10.

conflictivas de los contratos de distribución. No solo en lo que respecta a la extinción de las relaciones distributivas mediante el desistimiento unilateral *ad nutum* en la teoría general de las obligaciones y contratos, sino también, en lo referente a los deberes de información precontractual, la duración del contrato, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el pacto y la posibilidad de modificar o renegociar los términos del acuerdo si así fuera necesario. Todos estos aspectos son, además, algunos de los elementos más importantes del contrato que pueden influir, directa o indirectamente, en la terminación de las relaciones distributivas⁵⁰.

Por un lado, se recogen disposiciones sobre acuerdos de venta, es decir, aquellos acuerdos entre proveedores y vendedores, que incluso son aplicables entre franquiciador y franquiciados, aunque las disposiciones están formuladas para proteger a los proveedores de las grandes empresas minoristas⁵¹. La finalidad de la normativa tiene su origen en que los grandes minoristas se encuentran en una posición ventajosa en relación con sus proveedores, gracias a la legislación aprobada en el año 1973, la cual limitaba los grandes puntos de venta para proteger a los pequeños minoristas de las grandes superficies. Por eso, dado que los minoristas son dominantes en sus relaciones con los proveedores, la Ley prohíbe el abuso en sus relaciones con los mismos. Por otro lado, la normativa hace referencia a ciertos aspectos de los contratos de distribución entre proveedores y agentes comerciales, distribuidores exclusivos, selectivos y franquiciados.

Además de la regulación de ciertos contratos de distribución por parte del *Code de Commerce* también hay que hacer referencia a la legislación francesa sobre competencia, que trata de proteger la libre competencia en el mercado, de las restricciones o distorsiones que pueden causar los acuerdos verticales, al igual que intenta salvaguardar a los distribuidores de la posición dominante de los proveedores⁵². Por esa razón, y con el objetivo de ofrecer una protección contra aquellos posibles comportamientos anti-competitivos, tanto las autoridades francesas en materia de competencia como la Comisión Europea, califican las eventuales restricciones verticales de la misma manera, por lo que, no existe ninguna diferencia entre la normativa europea y la francesa en dicho extremo.

50 LASCORZ COLLADA, M. C.: *Las causas de extinción de los contratos de distribución comercial*, tesis doctoral Universitat de Barcelona, Barcelona, 2022, p.108. Véase en: https://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/191703/1/MCLC_TESIS.pdf

51 FERRIER, D.: "Los contratos de distribución en Europa", en AA.VV., *La reforma de los contratos de Distribución Comercial* (dir. J. VIERA GONZÁLEZ, J.A. ECHEBARRÍA SAENZ y J.I. RUIZ PERIS), La Ley, Madrid 2013 p.122.

52 SAVAUX, E.: "El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos", *Anuario de derecho civil*, vol.69, nº3, 2016, pp.715 y ss.

a) Las restricciones verticales en Francia.

Las normas aplicables a las restricciones verticales se establecen en el art. L420-I y ss. del *Code de Commerce*⁵³, del mismo modo que son aplicables los arts. 101 y 102 TFUE como al resto de países que conforman la UE. De la misma forma que en la legislación de la UE, las restricciones verticales contempladas en la legislación francesa de defensa de la competencia suelen ser restricciones directas o indirectas⁵⁴.

Cabe señalar que aunque el objetivo principal es la protección económica y la libre competencia, como hemos mencionado anteriormente, la evaluación de las restricciones verticales tendrá también en cuenta el efecto de las prácticas sobre el bienestar económico del consumidor. Por ejemplo, el art. L420-4.1.2. del *Code de Commerce* permite determinados acuerdos, y se menciona explícitamente la creación o el mantenimiento del empleo como criterio para evaluar los efectos positivos de una práctica restrictiva⁵⁵.

No existe una definición de acuerdo contrario a la competencia en la legislación francesa de defensa de la competencia. Según la Autoridad de Defensa de la Competencia, un acuerdo contrario a la competencia resulta de un acuerdo de voluntades que no se evidencia necesariamente mediante un contrato o una decisión adoptada conjuntamente, sino que sólo requiere una adhesión consciente a un comportamiento colectivo (Decisión n° 97-D-52⁵⁶). Por lo general, las restricciones verticales se ponen de manifiesto mediante un contrato que contiene cláusulas restrictivas, es decir, que demuestra por sí mismo el concurso de voluntades⁵⁷. En ausencia de tales disposiciones contractuales, la intención individual de cada parte de participar en el acuerdo restrictivo debe demostrarse en forma de una oferta realizada por una de las partes y aceptada por la otra. Por el contrario, si una parte (es decir, un proveedor o fabricante)

53 Según la legislación francesa, el art. L420-I del *Code de Commerce* prohíbe las prácticas concertadas, los contratos, los acuerdos explícitos o tácitos o las coaliciones entre empresas independientes que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia del mercado, incluidos los acuerdos verticales. Además, las restricciones a la competencia pueden beneficiarse de una exención individual si se cumplen con las condiciones establecidas en el art. L420-4 del *Code de Commerce*, asimismo, el art. L420-2.2 del mismo cuerpo legal prohíbe el abuso de posición de dominio si puede afectar a la competencia, y también puede ser aplicable a los acuerdos verticales si una empresa abusa de la situación de dependencia económica de un cliente o proveedor.

54 Como, por ejemplo, el mantenimiento de precio de reventa y la vinculación, restricciones territoriales y de clientes, asignación exclusiva de clientes o territorios y restricciones de abastecimiento, como las obligaciones de no competencia y marca única.

55 Debe tenerse en cuenta que, para la regulación francesa de los acuerdos verticales, la protección de las pequeñas y medianas empresas o de las partes más débiles en sus relaciones con empresas con un fuerte poder de mercado es también una consideración impulsora.

56 Véase en: <https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/commitments//97d52.pdf>

57 Véase en este sentido las resoluciones de la Autoridad de la Competencia Francesa: Nos. 05-D-66 (puede consultarse en: <https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/commitments//05d66.pdf>) y 07-D-04 (puede consultarse en: <https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/commitments//07d04.pdf>)

adopta unilateralmente una nueva política que no es aplicada por la otra parte (es decir, el distribuidor), no puede establecerse un acuerdo de voluntades.

Los acuerdos entre una empresa matriz y su filial o entre dos filiales de una empresa matriz no están, en principio, sujetos al artículo L420-I del *Code de Commerce* si dichas filiales no determinan libremente su política comercial. Si actúan de forma autónoma en el mercado, las leyes de defensa de la competencia son aplicables a los acuerdos entre empresas vinculadas. La autonomía comercial y financiera de la filial y su matriz debe ser mutua y suficiente para garantizar que cada empresa tome decisiones independientes en materia económica. Lo mismo se aplica a dos filiales del mismo grupo⁵⁸.

b) Enfoque normativo para la evaluación.

La Autoridad de Competencia francesa aplica los reglamentos y directrices de la UE relativos a las restricciones verticales, como se ha podido observar en la jurisprudencia⁵⁹, y asimismo se toman en consideración las decisiones de la Comisión de la UE y del Tribunal de Justicia de la UE. En consecuencia, la Autoridad de Competencia francesa examina, en primer lugar, si las respectivas cuotas de mercado del proveedor y del comprador en el mercado o mercados de referencia no superan cada una el 30% y, en segundo lugar, si el acuerdo contiene una de las restricciones especialmente graves o excluidas enumeradas en el Reglamento de exención por categorías n.º 720/2022. Si no se superan los umbrales y no hay restricciones especialmente graves o excluidas, finaliza la investigación y se considera que la restricción vertical no plantea ningún problema de competencia. Si se alcanzan los umbrales de cuota de mercado pertinentes o el acuerdo contiene una restricción especialmente grave o excluida, todo el acuerdo, o la restricción excluida, se examina con arreglo a las normas generales de defensa de la competencia para evaluar si tiene por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia (artículo L420-I del *Code de Commerce*). Si se considera

58 En Francia se admite, al igual que en la jurisprudencia de la UE, que las normas de defensa de la competencia (es decir, el artículo L420-I del *Code de Commerce*) no se aplican a los acuerdos celebrados entre intermediarios comerciales, como los agentes, y las empresas a las que representan, cuando dichos intermediarios no asumen el riesgo de las transacciones que negocian o concluyen en nombre y por cuenta de su socio, así se expuso en la Decisión n.º 09-D-31, véase en: <https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/commitments//09d31.pdf>). Además, En su informe anual de 2006, la Autoridad de Competencia consideró que, "cuando un agente, aun teniendo personalidad jurídica propia, no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado, sino que ejecuta las instrucciones que le da su principal, las prohibiciones establecidas por el artículo 81 del tratado (artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) y por el artículo L420-I del Código de Comercio son inaplicables a las relaciones entre el agente y su principal, con el que forma una única entidad económica". Los criterios determinantes son si los riesgos financieros y comerciales corren a cargo del agente o del comitente y la determinación de una estrategia comercial independiente por parte del agente (véanse las sentencias n.º 06-D-18 (<https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/commitments//06d18.pdf>) y 09-D-23 (<https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/commitments//09d23.pdf>))

59 Vid. Decisiones n.º 00-D-82 y 01-D-45 en: <https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/commitments//00d82.pdf>; y <https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/commitments//01d45.pdf>.

que el acuerdo es restrictivo por su objeto o por sus efectos reales o potenciales sobre la competencia, el acuerdo puede beneficiarse de una exención individual en virtud del artículo L420-4 del *Code de Commerce*.

La exención se concede a un acuerdo que resulte de la aplicación de una ley aplicable o que cumpla determinadas condiciones (es decir, si crea progreso económico y si una parte equitativa de los beneficios derivados del mismo se asigna a los consumidores, sin permitir a las empresas afectadas eliminar la competencia para una parte sustancial de los productos afectados, siempre que el acuerdo no contenga restricciones que vayan más allá de lo necesario para alcanzar el progreso económico alegado). No existen infracciones *per se* que como tales descalifiquen el acuerdo de una exención individual en virtud del artículo L420-4 *Code de Commerce*. Sin embargo, las restricciones graves como la fijación de precios o el reparto de mercados o clientes no suelen cumplir las condiciones establecidas en el mencionado artículo⁶⁰.

B) Protección de los distribuidores.

En cuanto a la protección de los distribuidores, la legislación francesa tiene varias disposiciones sobre las diferentes etapas de la relación, por ejemplo, antes del comienzo, durante o al final del contrato. En concreto, dicha protección se encuentra recogido en el *Code de Commerce* en su art. L.330-3. Al mismo tiempo, existen prohibiciones de precio mínimo impuesto que son aplicables a toda persona, ya sea física o jurídica, tenga o no la condición de comerciante, y sea cual sea el contrato en el que se incluyan⁶¹.

Sobre la información precontractual la normativa francesa establece que, veinte días antes del inicio del contrato, los proveedores están obligados a ceder el uso de sus marcas a distribuidores exclusivos o franquiciados con el objetivo de revelar información sobre sus experiencias, actividades, redes de contacto y acuerdos. Durante el período de vigencia del contrato, los Tribunales franceses dictaminan si el proveedor abusa al fijar el precio de venta del producto, por lo que, si el precio es demasiado alto, el contrato puede resolverse por el distribuidor.

Si el franquiciado o distribuidor exclusivo no es considerado representante comercial independiente puesto que debe utilizar el precio fijado por el proveedor, al mismo tiempo que las condiciones comerciales especificadas y en el punto

60 Véase más en profundidad LEVIN NAFTAILS, K.: "At a glance: vertical agreements in France", *Lexology*, marzo 2020, pp. 5-6. Sitio web: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=88ab6fcf-81f6-4a93-9ebc-51f5576a5c6f> ; donde se lleva a cabo un extenso estudio de las decisiones más recientes en cuanto a la aplicación de la legislación francesa en materia de competencia. No obstante, al tratarse de un país dentro de la UE son de aplicación los reglamentos de exención por categorías para los acuerdos verticales, por lo que, encontramos pocas diferencias entre la normativa europea y francesa en este aspecto.

61 FABRE, P.: *Concurrence, Distribution, Consomation*, Dalloz, París, 1983, p. 23.

de venta acordado o seleccionado por éste, el distribuidor será tratado como un empleado, en consecuencia, se le aplicará la ley laboral (Código del Trabajo, artículo L. 7321-2), que regirá la relación entre el proveedor y el distribuidor.

En cuanto a la finalización del contrato, el distribuidor exclusivo está protegido al existir una relación más duradera que en otras modalidades de distribución. El período máximo de cualquier contrato exclusivo es de diez años, y cualquier contrato más allá de ese período es considerado inválido, como se describe en el art. 1. L.330-I del *Code de Commerce*. Del mismo modo, los distribuidores exclusivos están exentos de las restricciones de competencia una vez finalizado el período del contrato. Por un lado, esta obligación no competitiva debe restringirse en concepto, duración y ubicación para que el distribuidor pueda mantener sus actividades y, por otro lado, la misma obligación debe ser proporcional a los intereses legítimos del proveedor⁶².

En cuanto a la protección de los agentes comerciales, según el art. L. 134-I del *Code de Commerce* se señala que, un agente comercial es un profesional independiente y no es contratado con la finalidad de prestar servicios, sino que en él se confía la negociación y cierre de ventas, compras, alquileres o contratos de provisión de servicios en la representación de productores, industriales, comercializadores y otros agentes comerciales.

El agente está principalmente protegido contra la rescisión del contrato. En el art. L. 134-II del *Code de Commerce* se establece que un contrato de duración determinada mantenido por ambas partes después de la fecha de vencimiento se considerará un contrato indefinido.

Cuando el contrato de agencia no tiene una fecha determinada de finalización, todas las partes pueden notificar la terminación con un preaviso. Si un contrato de duración determinada se convierte en un contrato indefinido, debe tenerse en cuenta la prórroga previa de duración determinada del contrato a la hora de calcular el plazo de preaviso antes mencionado en el que se va a rescindir el contrato.

El preaviso para el primer año del contrato debe ser de un mes, dos meses para el comienzo del segundo año y tres meses para el comienzo del tercer año y años posteriores. Claramente, estas disposiciones no se aplicarán cuando el contrato se rescinda debido a negligencia grave o fuerza mayor de una de las partes. Asimismo, cuando finaliza la relación con el proveedor, el agente comercial tiene derecho a reclamar una indemnización por las pérdidas sufridas. Los tribunales franceses establecen la indemnización en el doble del promedio de la comisión bruta total

62 FERRIER, D.: "Los contratos de distribución", cit., p.125.

recibida por el agente en los últimos tres años. Si el agente comercial no notifica a la otra parte su intención de ejercer el derecho a reclamar una indemnización dentro del primer año después de la terminación del contrato, puede perder el derecho a dicha indemnización. Cuando el contrato se rescinde por fallecimiento del agente, los herederos legales del mismo, tienen derecho a sucederle en la compensación derivada de la indemnización como consecuencia de la terminación del contrato. Del mismo modo, el contrato puede contener diversas cláusulas de no competencia que se aplican después de la terminación. La cláusula debe constar por escrito, y debe mencionar la zona geográfica específica y, en su caso, el tipo de producto o servicio que representa en el contrato. De acuerdo con el art. L. 134-14 del *Code de Commerce*, las cláusulas anteriores solo pueden ser válidas durante un máximo de dos años después de la finalización del contrato⁶³.

III. EL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN INTERNACIONAL.

I. Cuestiones generales relativas al contrato de distribución internacional.

Conforme a todo lo dicho anteriormente y teniendo en cuenta la tendencia del contrato de distribución a llevarse a cabo en el comercio internacional, es evidente que su tratamiento y su desarrollo se va a conseguir a través del exportador y distribuidor siempre en zonas geográficas diferentes. Se trata de la forma más utilizada para llevar a cabo negocios de exportación.

Todo empieza, normalmente, con la búsqueda del exportador de empresarios que se dediquen a la distribución y que estén interesados en llevar a cabo dicha tarea ya que en la propuesta se añadirá un modelo de contrato en el que figuraran las funciones del distribuidor de manera clara y que tipo de distribución será, de ahí que sea este primero quien tome la iniciativa y ya de entrada se aprecia que es un sistema de acuerdo vertical en el que el empresario principal estará por encima del distribuidor.

En el plano internacional, respecto a aquellos contratos de distribución en los que una sociedad española sea parte, será preciso determinar si el país de la contraparte contractual dispone de alguna normativa específica que pudiera ser aplicable, bien de forma supletoria (en ausencia de pacto), bien de forma imperativa (sin admitir pacto en contrario)⁶⁴. En caso de no existir, resultaría fundamental la sumisión contractual expresa de las partes a una determinada ley a la hora de suplir las lagunas que la ausencia de pacto sobre una cuestión específica pudiera

63 FERRIER, D.: "Los contratos de distribución", cit., p.126.

64 Véase en este sentido, FORNER DELAYGUA, J.: "El contrato de distribución comercial internacional", *Revista española de derecho internacional*, n°1, 2019, p.272.

provocar, y a la hora de resolver los conflictos interpretativos que pudieran surgir⁶⁵. De otro modo, sería necesario acudir a la normativa europea sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales para determinar cuál de las dos legislaciones nacionales implicadas habrá de aplicarse. Y ello porque tampoco existe a nivel internacional una regulación específica para este tipo de contratos a la que poder acudir como Derecho supletorio en ausencia de pacto, o que provea para esta relación comercial disposiciones imperativas que no admitan pacto en contrario.⁶⁶

A) *Funciones del distribuidor.*

Estas funciones son las que el mismo exportador establece como condiciones y manera de actuar que tendrá que cumplir el distribuidor. La combinación que se da en la distribución comercial de características propias de la compraventa con aquellas propias de una prestación de servicios similares a los exigibles a un agente, tiene su reflejo en la plasmación de una serie de cláusulas contractuales fijando las obligaciones del distribuidor; más allá de la adquisición y pago de bienes que serán objeto de reventa.⁶⁷ Entre dichas obligaciones destacarían las siguientes:

- i) Formación: La formación del personal del distribuidor sobre las características de los bienes, a fin de poder realizar una labor de promoción adecuada y alcanzar el incremento de las ventas en el territorio.
- ii) Servicio postventa: La prestación de un servicio postventa, a fin de poder atender de una forma rápida y eficaz las necesidades de sus clientes en el territorio, paliando las limitaciones que la distancia geográfica pudiera imponer en caso contrario.
- iii) Mantenimiento de stock: El mantenimiento de un stock suficiente para atender las necesidades de sus clientes, a fin de evitar demoras en la entrega que pudieran hacer que estos perdieran interés o que optaran por alternativas que proporcionasen una mayor inmediatez.
- iv) Promoción de la marca: La prohibición de manipulación del producto e incluso del embalaje y aspecto externo de la mercancía, a fin de lograr una promoción efectiva de la marca del fabricante, y una implantación real en el territorio que le permitan subsistir a la extinción del contrato de distribución.
- v) Limitaciones a las garantías: La prohibición de ofrecimiento de garantías superiores a las ofrecidas por el fabricante, a fin de evitar cualquier conflicto futuro en la depuración de responsabilidades entre las partes ante cualquier reclamación.
- vi) Promoción activa: La promoción activa de los productos del fabricante asistiendo y/o colaborando en las ferias y exposiciones del sector que pudieran tener lugar en el territorio, a fin de lograr una proyección real de los productos del fabricante en el territorio.
- vii) Información sobre el mercado: La información sobre la evolución del mercado en el territorio, a fin de poder definir estrategias concretas y modificar

65 CALVO CARAVACA, A.L., CARRASCOA GONZÁLEZ, J.: *Curso de contratación internacional*, Madrid Colex, 2006, pp. 30 y ss.

66 ELUSTONDO CASAS, I.: "El contrato de distribución y su vertiente internacional", *Revista jurídica de Distribución y Comercio*, abril, 2013, p. 5.

67 Vid. en este sentido la obra de ESPLUGUES MOTA, C.: *Contratación internacional*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., 1999.

en su caso la gama de productos objeto de distribución. viii) Prohibición de cesión: La prohibición de cesión del contrato por parte del distribuidor, a fin de evitar que la relación de confianza en la que se basó el nombramiento inicial, quede frustrada por la introducción de un tercero en la relación.⁶⁸

B) Cláusulas del contrato.

En los contratos de distribución internacional hay ciertas cláusulas muy relevantes y que merecen ser bien especificadas antes de empezar, ya que se pretende evitar futuros problemas y sus correspondientes soluciones. Es conveniente que el contenido de las mismas se pacte en los tratos preliminares o negociaciones previas a la firma del contrato.⁶⁹

Por tanto, esas negociaciones previas se pueden dividir en objetivos que delimitar, que luego se plasmarán en las cláusulas del contrato⁷⁰: i) Objetivos comerciales: Se hace referencia a todo lo relativo a las ventas, a las cantidades y precios, a lo que se espera vender y las ganancias pertinentes. Para ello se deberá hacer un estudio de mercado en el que se tomarán como medidas el tamaño del mercado, el potencial éxito basado en los gustos y las necesidades de la clientela, la capacidad distributiva del distribuidor y el poder exportador del empresario principal. ii) Productos objeto del contrato: Se puede llevar a cabo una descripción de los productos y las marcas comerciales que el exportador vaya a suministrar al distribuidor. Puede dejarse abierta la posibilidad de añadir más productos en el futuro o, por el contrario, establecer que los productos que la empresa exportadora pudiera fabricar en el futuro queden excluidos del contrato y que aquellos materiales que vayan a ser dejados de fabricar se indique que no se suministrarán más. iii) Territorio: Es una de las cuestiones más importantes ya que puede entrar en conflicto con otros distribuidores del mismo producto. En estos casos es imprescindible que quede escrupulosamente claro la zona donde para poder actuar, ya sea un país, o región de menor tamaño. iv) Exclusividad: Es uno de los elementos característicos de esta modalidad contractual ya que puede especificarse que se opta por ella o en cambio rechazarla. La tendencia actual recomienda que en los primeros meses el distribuidor quede a prueba sobre el trabajo realizado y las ventas que ha obtenido, de esta manera se puede considerar un periodo de evaluación en el que cuando termine se le puede otorgar dicha exclusividad. Por tanto, desde el inicio no se aplica al contrato, pero puede ser que se aplique más adelante.⁷¹ v) INCOTERMS y pago: Estamos ante uno de

68 CALVO CARAVACA, A. L. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Curso de contratación*, cit., p. 40

69 AA.VV.: "Legal guidance for doing international business", *International Trade Center*, 2010.

70 AA.VV.: ¿Qué es el contrato de distribución internacional? Modelos y cláusulas, *Global Negotiator Blog*, <http://www.globalnegotiator.com/blog/que-es-el-contrato-de-distribucion-internacional-modelo-clausulas/>.

71 ESPLUGUES MOTA, C.: *Contratación internacional*, cit., p. 106.

los puntos más importantes a tratar, por el simple hecho de que la mercancía debe llegar desde un punto de salida hasta el punto de entrega, durante ese periodo es necesario delimitar claramente qué "INCOTERM" se va aplicar para determinar dónde empieza y dónde acaba la responsabilidad de cada uno. Aun cuando no se trata de un aspecto exclusivo del contrato de distribución sino que afecta también a la compraventa internacional de mercancías, en la medida en que al igual que ocurre en la compraventa el distribuidor llega a adquirir del fabricante los bienes que posteriormente serán objeto de reventa, cobran especial relevancia los INCOTERMS (*International Commercial Terms*) bajo los cuales se pacte contractualmente: a) la entrega de la mercancía, b) la transmisión del riesgo, c) el coste y modalidad del transporte hasta su destino final, d) los costes del seguro, y e) la gestión de los trámites aduaneros de exportación en origen e importación en destino. Tras la última revisión llevada a cabo por la Cámara de Comercio Internacional en 2020, los INCOTERMS han quedado reducidos a once términos, clasificados en cuatro categorías (comenzando por las letras "E", "F", "C" y "D"), en función de los riesgos y obligaciones asumidos por cada una de las partes contractuales. Partiendo del término *Ex Works* (EXW), en función del cual el fabricante pone la mercancía a disposición del adquirente en su propia fábrica o almacén, hasta el término *Delivered Duty Paid* (DDP), en virtud del cual el fabricante pone la mercancía a disposición del adquirente en el lugar convenido con este en el país de destino, se suceden diferentes combinaciones surgidas de la práctica comercial internacional durante décadas, que distribuyen la responsabilidad, riesgo y costes entre las partes, constituyendo así una auténtica fuente de derechos y obligaciones para las mismas desde el momento en que queden incorporadas al contrato. El lugar de la entrega de la mercancía que resulte del INCOTERM pactado, también tendrá su relevancia desde el punto de vista de la competencia judicial para la resolución de conflictos surgidos del contrato, en el caso de que las partes no hubieran formalizado un pacto expreso al efecto.⁷² vi) Patentes y marcas: Pueden plantearse varias cuestiones dependiendo del escenario. Por un lado, el exportador/proveedor deberá estar registrado en la zona en la que vaya a comercializar sus productos, esto tienen a aprovecharlo los distribuidores para intentar unirse a su registro y de esta manera obtener la exclusividad que tanto les interesa. Es un problema para el exportador/proveedor que no esté interesado dado que las consecuencias pueden ser bastante perjudiciales ya que en casos de rescindir el distribuidor tendría derechos de propiedad de marca y patente, hasta tal punto de tener que tomar medidas legales. Otra posibilidad es que se decanten por un sistema compartido de marcas en el que ambos actuaran bajo las marcas del proveedor sin establecer limitaciones o indicando un porcentaje para cada una

72 La última versión de INCOTERMS es la de 2020. Los INCOTERMS existen desde 1936 y son actualizados cada 10 años. Los INCOTERMS vigentes en este momento (2023) son los de la versión 2020 - 2030. Sobre sus ventajas *vid.* <https://www.wociberica.com/incoterms-2021-una-oportunidad-para-mejorar-eficiencia-control-de-costes-n-99-es>.

de ellas. Y por último, la manera más sencilla es incluir una cláusula sobre uso de la marca o de la propiedad industrial en general.⁷³

C) *Ley y fuero aplicable.*

Dos aspectos que resultan fundamentales en el contrato de distribución internacional, son la ley aplicable al contrato y los órganos que vayan a ser competentes para resolver cualquier cuestión en caso de conflicto.

a) *Ley aplicable.*

El Reglamento (CE) 593/2008, de 17 de junio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), consagra el principio de libertad de pacto, al establecer que el contrato se regirá por la ley elegida por las partes. En caso de haber optado por la ley española, a falta de una regulación específica al efecto, la normativa aplicable serán las disposiciones generales del Derecho civil y del Derecho mercantil, mientras que, en caso de haber optado por la normativa nacional del país de la contraparte contractual, será preciso verificar la existencia o no de una normativa específica al efecto⁷⁴.

A falta de elección, el Reglamento establece que el contrato de distribución se regirá por la ley del país donde el distribuidor tenga su residencia habitual, recogándose sin embargo dos excepciones para el supuesto en que no sea posible determinar la ley aplicable y para el supuesto en que del conjunto de circunstancias se desprenda claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país. En estos dos últimos casos, el contrato se regirá por la ley del país con el que presente los vínculos más estrechos⁷⁵.

b) *Fuero aplicable.*

En cuanto a los órganos competentes para resolver los conflictos que pudieran surgir en el curso de la relación, rige de nuevo el principio de libertad de pacto, pudiendo las partes optar por someterse a los Tribunales nacionales de cualquiera de los países implicados, los de un país tercero, o incluso someterse a arbitraje internacional. A falta de pacto entre las partes, el Reglamento (CE) 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil establece con carácter general, que las personas domiciliadas en un Estado miembro de la UE, estarán sometidas a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado. En consecuencia,

73 ELUSTONDO CASAS, I.: "El contrato de distribución", cit., p. 6.

74 FORNER DELAYGUA, J.: "El contrato de distribución comercial", cit., p.273.

75 PERALES VISCASILLAS, M. P.: "Contratos de distribución internacional y arbitraje", en AA.VV.: *Distribución comercial y derecho de la competencia Comercial* (dir. J. VIERA GONZÁLEZ, J.A. ECHEBARRÍA SAENZ y J.I. RUIZ PERIS), Wolters Kluwer, 2011, pp. 45 y ss.

con carácter general los Tribunales competentes serían los del domicilio del demandado.

No obstante, de acuerdo con el Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas ante otro Estado miembro, en materia contractual, ante el Tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviera de base a la demanda. Dicho lugar será, en el caso de compraventa de mercancías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser entregadas las mercancías (lo que resultará del correspondiente INCOTERM negociado e incorporado al contrato). En el caso de prestaciones de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios.

Dado que el contrato de distribución combina compraventa y prestación de servicios, será necesario determinar cuál es la obligación contractual concreta que sirve de base a la demanda, para determinar a su vez cuál es el lugar en que debió haber sido cumplida, que será el que determine los Tribunales competentes. En el caso de que el demandado no estuviera domiciliado en la UE, de acuerdo con el Artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Tribunales españoles serán competentes, en materia de obligaciones contractuales, cuando estas hayan nacido o deban cumplirse en España. En definitiva, cualquier conflicto sobre la ley aplicable y los Tribunales competentes es evitable con el mero pacto expreso de sumisión a una ley y Tribunales concretos, lo que refleja una vez más, la importancia del pacto expreso en este tipo de contratos.⁷⁶

D) *Legislación internacional.*

El mayor problema que plantean estos contratos estriba en que la mayoría de países tanto de la Unión Europea como extracomunitarios, no existen normas que regulen expresamente el contrato de distribución internacional, ni existe un ordenamiento jurídico internacional que sea de aplicación. De ahí que sea un contrato atípico y en el cual predomina la autonomía de la voluntad.

En este sentido, resulta especialmente llamativo que en un mundo tan globalizado y con unas relaciones comerciales y redes de distribución tan desarrolladas, dentro de la diversas fórmulas de colaboración que se han ido perfeccionando en la práctica comercial, la distribución internacional, que quizás sea la fórmula más utilizada por las empresas para la promoción, venta e implantación de sus productos más allá de las fronteras nacionales, se encuentre a día de hoy, sin una regulación específica no ya solo a nivel internacional, sino incluso a nivel de la

76 Vid. JUÁREZ PELÁEZ, P.: "Contratos internacionales de distribución", en AA. VV., *Curso de Derecho de contratación internacional* (coord. A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ), Colex, 2003, pp. 333-360.

Unión Europea (sin perjuicio de las disposiciones relativas a la libre competencia previstas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)⁷⁷.

Así, mientras la compraventa internacional se encuentra regulada desde el 11 de Abril de 1980 por la Convención de las Naciones de Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (también conocida como Convención de Viena), la distribución internacional sigue sin tener un instrumento supletorio unificado que sirva como recurso para cubrir las lagunas legales que la ausencia de pacto entre las partes pudiera provocar, aunque en epígrafes posteriores se intentará argumentar en favor de la aplicación de la Convención de Viena a los contratos de distribución internacional.

En el ámbito internacional, hay dos textos que la doctrina⁷⁸ indica que regulan el contrato de distribución internacional. El primero es el Convenio de Ginebra de 1983 sobre Representación en Compraventa Internacional de Mercaderías (en adelante Convenio de Ginebra) y, el segundo, el Convenio de La Haya 14 de marzo de 1978 sobre ley aplicable a los contratos de intermediarios y a la representación. Sin embargo, como podemos observar, en el artículo 1 del Convenio de Ginebra se sigue la misma pauta de aplicar reglas de contratos de agencia a los contratos de distribución: "1) Esta Convención se aplica cuando una persona, el agente, tiene poder o pretende tener poder para concluir, en favor de otra persona, el representado, un contrato de compraventa de mercancías con una tercera parte. 2) Rige no sólo la conclusión de tal contrato por el agente, sino que también cualquier acto efectuado por este con el propósito de concluir tal contrato o en relación a su ejecución. (3) Se preocupa sólo de las relaciones entre, por un lado, el representado o el agente y, por otro lado, la tercera parte. (4) Se aplica independientemente del hecho que el agente actúe en su propio nombre o en el nombre del representado".

Por otra parte, nos encontramos con el Convenio de La Haya de 14 de marzo de 1978 sobre ley aplicable a los contratos de intermediación y representación, cuyo art. 1 reza del siguiente tenor: "El presente Convenio determinará la ley aplicable a las relaciones de carácter internacional que se crean cuando una persona, el intermediario, tiene el poder de actuar, actúa o pretende actuar en sus relaciones con un tercero por cuenta de otra persona, el representado. Incluye la actividad del intermediario consistente en recibir y en comunicar proposiciones o en realizar negociaciones por cuenta de otras personas. El Convenio se aplicará tanto si el

77 ESPINELLA MENÉNDEZ, Á.: *El contrato de distribución*, cit., pp. 21 y ss.

78 DURÁN AYAGO, A.: "La jurisdicción competente y legislación aplicable a los contratos de distribución internacional", en A.A.VV.: *Los contratos de distribución en las propuestas armonizadoras de Derecho contractual europeo* (dir. F. CARBAJO CASCÓN), Tirant lo Blanch, Valencia 2015, pp. 641 y ss. SACRISTÁN BERGIA, F.: "Resolución del contrato de concesionario de automóviles y derecho a indemnización por clientela", *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n° 2 La Ley, 2008, pp. 277 y ss.

intermediario actúa en nombre propio como en nombre del representado y tanto si su actividad es habitual como ocasional”.

El Convenio de La Haya sobre ley aplicable a los contratos de intermediarios y a la representación y el Convenio de Ginebra coinciden en la descripción de la figura del agente o intermediario, que establece como norma la vinculación dependiente con su representado, y la excepción a la regla la posibilidad del agente de actuar en nombre propio, pero bien sabemos que en la práctica tal posibilidad es rara porque el vínculo con el representado siempre existirá, ya que el agente no compra o vende para sí, sino siempre para otro. Veamos en el artículo 5 del Convenio de Ginebra la definición de agente y su vinculación con el representado: “El representado, o un agente que actúe bajo las expresas o implícitas instrucciones del representado, puede acordar con la tercera parte de excluir la aplicación de esta Convención o, sujeto a lo que se señala en el artículo III,⁷⁹ establecer excepciones a cualquiera de sus disposiciones o modificar sus efectos”.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que ninguno de esos textos está vigente en España⁸⁰, siendo su aplicación condicionada a la voluntad de las partes. Precisamente se ha criticado que se trata de textos que fueron realizados para contratos diferentes de los contratos de distribución, y que además, como se ha mencionado, no se encuentran vigentes en nuestro país⁸¹.

Hay que destacar, por tanto que, a pesar del encomiable intención de algunos autores⁸² para establecer una ley uniforme aplicable a los contratos de distribución, una vez más se trata de aplicar por analogía a los contratos de distribución reglas que corresponden al contrato de agencia, y tendremos que, en su caso, valorar la identidad de razón para justificar a modo de principio la aplicación por analogía de las normas del contrato de agencia a los contrato de distribución, cuyos problemas ya hemos visto que se han puesto de manifiesto por jurisprudencia y doctrina, sobre todo en relación a la finalización del contrato y sus consecuencias para el distribuidor.⁸³

79 Art. II del Convenio de Ginebra: “No se aplicará ninguna disposición del art. 10, del art. 15 o del Capítulo IV que permita efectuar un poder, una ratificación o una terminación de poder en una forma que no sea por escrito, en el caso que el representado o el agente tengan su establecimiento en un Estado contratante que haya hecho una declaración conforme al artículo 27. Las partes no podrán establecer excepciones a este párrafo ni modificar sus efectos.”

80 Véase en este sentido, <https://www.hcch.net/es/states/hcch-memebers/details1/?sid=69> .

81 FONSECA DE MACEDO, H.I.: “El contrato de compraventa internacional en la convención de Viena de 1980”, en AA.VV., *Reflexiones sobre el derecho privado patrimonial* (dir. A. ÁVILA DE LA TORRE), Ratio Legis, 2012, p. 75.

82 SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. II, 20ª ed. Aranzadi, Thomson Reuters, 2013, p. 103.

83 GARCÍA HERRERA, A.: *La duración del contrato de distribución*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

En definitiva, y en defecto de norma imperativa aplicable, el pacto entre las partes, reflejado de forma escrita en el correspondiente contrato adquiere en este tipo de contratos una especial relevancia, y ha sido la práctica comercial internacional la que se ha encargado de desarrollar los pactos que han de tenerse en especial consideración a la hora de negociar y redactar un contrato de distribución internacional.⁸⁴

IV. CONCLUSIONES FINALES.

Como hemos podido observar, por un lado, el Derecho italiano presenta grandes similitudes con el Derecho español en lo que a los contratos de distribución se refiere. A saber, en Italia, al igual que en España, los contratos de distribución son considerados atípicos. Es por ello que, en virtud de dicha "atipicidad", las partes pueden regular libremente dicho contrato, respetando cuanto dispuesto por el *Codice Civile* italiano en cuanto se refiere a la regulación general de los contratos. Por otro lado, en el Derecho alemán, la compleja diversidad económica de los diferentes métodos y/o contratos de distribución tienen su significado en las complejas pero razonables y sistemáticas disposiciones legales del Derecho Privado alemán para afrontar adecuadamente múltiples conflictos que aparecen en contratos y sistemas de distribución. Por último, en el Derecho francés, al igual que en nuestro ordenamiento jurídico, los contratos de distribución son atípicos. No obstante, a pesar de que no exista un texto normativo que regule estos contratos, el ordenamiento jurídico francés (principalmente el *Code de Commerce*) ha regulado alguna de las cuestiones más conflictivas de los contratos de distribución. No solo en lo que atañe a la extinción de las relaciones distributivas mediante el desistimiento unilateral *ad nutum* en la teoría general

84 ORTEGA GIMENEZ, A.: *Contratación internacional práctica*, ICEX Manuales prácticos, Madrid, 2013. Por nombrar alguno de los países más relevantes en el comercio internacional, Estados Unidos posee una su propia Ley de contrato (*US Contract Law*) que suele ser la que se tome como referencia siempre que hay una empresa norteamericana como parte contratante. Esta se basa en la jurisprudencia e interpretaciones de sus tribunales, hecho característico del *Common law*, por otra parte, con los estatutos propios de cada Estado y su jurisdicción, y por último la Ley Federal que actúa de manera general sobre los temas que se consideran de más relevancia a la hora de proteger los derechos de los ciudadanos norteamericanos. Véase en este sentido, ZABALETA DÍAZ, M.: "notas sobre el contrato internacional de distribución exclusiva", en AA.VV., *Estudios de Derecho del comercio internacional: homenaje a Juan Manuel Gómez Porrúa*, Marcial Pons, Sevilla, 2013, pp. 139-152. A su vez China mantiene la política de exigir a los exportadores la exclusividad para poder entrar en el mercado del país, condición que no suelen aceptar los interesados por el hecho de que sin otra opción de descubrir nuevos distribuidores se le obliga a contratar con uno y comprometerse durante todo el contrato, a la que hay que sumarle la posible mala gestión del distribuidor chino que puede perjudicar el negocio jurídico. A diferencia del Estados Unidos, la ley china (*PRC Civil Law*) da la opción de que sean las partes las que elijan la ley y jurisdicción a la que quieren someterse. Pero en la práctica no suele ser así ya que las propias empresas chinas rehúsan a firmar contratos en los cuales los litigios no se someten a los tribunales o a las Comisiones de Arbitraje en China. La elección de uno u otro procedimiento dependerá del poder de la parte china y del prestigio del Tribunal que proponga. Por último, el enfoque de este tipo de contratos en Rusia es similar al de China, exigiendo la exclusividad y más si el distribuidor ruso es de menor tamaño que el exportador. Se exige tanto para todo el territorio de la Federación Rusa como para los que forman la Comunidad de Estados Independientes (CIS). El problema que encontramos en el caso ruso, es que, aunque su Código civil permite que se elija el tribunal y la ley aplicable por las partes, el reconocimiento por parte de Rusia por sentencias de tribunales extranjeros y su ejecución solo será viable siempre que exista un Tratado en Rusia y el país extranjero, lo que lleva a determinar que salvo que dicho Tratado exista, lo más aconsejable es someterse a la ley y tribunal ruso.

de las obligaciones y contratos, sino asimismo en lo referente a los deberes de información precontractual, la duración del contrato, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el pacto y la posibilidad de modificar o renegociar los términos del acuerdo, en su caso.

Con respecto al régimen jurídico aplicable al Contrato de Distribución Internacional, habida cuenta la ausencia de regulación específica a nivel internacional de este tipo de contratos, el pacto entre las partes reflejado de forma escrita en el mismo adquiere una especial relevancia. En consecuencia, ha sido la práctica comercial internacional la que se ha encargado de desarrollar los pactos que han de tenerse en consideración a la hora de negociar y redactar un contrato de distribución internacional, teniendo en cuenta que en determinados países existen legislaciones y prácticas comerciales diferentes a la UE, por lo que será necesario utilizar modelos de contratos adaptados a dichas diferencias y sometidos -en caso de ausencia de pacto- a la ley del país de destino de la mercancía.

BIBLIOGRAFÍA.

AA.VV.: "¿Qué es el contrato de distribución internacional? Modelos y cláusulas", *Global Negotiator Blog*, <http://www.globalnegotiator.com/blog/que-es-el-contrato-de-distribucion-internacional-modelo-clausulas/>.

AA.VV.: "Legal guidance for doing international business", *International Trade Center*, 2010.

BACCHINI, F.: *Le nuove forme speciali di vendita ed il franchising*, CENDAM, Padua, 1999, p. 13.

BALDASSARI, A.: *Il contratto di Agenzia, mediazione, concessione di vendita, franchising*, CEDAM, Padua, 1989, p. 9.

BALDI, R.: *I Contratti di distribuzione*, in *Gur. Sist. Dir. Civ. E comm.*, UTET, Turín, 1998, p. 963.

BASTIANON, S.: *Distribuzione selettiva e distribuzione esclusiva*, in *Cendon (a cura di), I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, UTET, Turín, 2004, p. 246.

BÖCKENFÖRDE, E. W.: "¿Cómo se interpretan en el derecho constitucional alemán los derechos fundamentales?", en AA.VV., *Dignidad de la persona, derechos fundamentales, justicia constitucional y otros estudios de derecho público*, Dykinson, 2018, pp. 415-432.

CABRILLAC, R.: "El nuevo derecho francés de los contratos", *THEMIS: Revista de Derecho*, n°70, 2016, p.62.

CALVO CARAVACA, A. L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Curso de contratación internacional*, Colex, 2006, pp. 30 y ss.

CASSANO, G.: *I contratti di distribuzione, agenzia, mediazione, promozione finanziaria, concessione di vendita, franchising, figure classiche e new economy*, Giuffrè, Milán, 2006, p.8.

CERVERA GARCÍA, J. L.: "Código de comercio alemán", *Revista general de derecho*, n° 464, 1983, pp.797-804.

CONTI, A.: *il contratto di agenzia, profili civilistici previdenziali ed internazionali*, KEY, Milán, 2016.

DURÁN AYAGO, A.: "La jurisdicción competente y legislación aplicable a los contratos de distribución internacional", en AA.VV., *Los contratos de distribución*

en las propuestas armonizadoras de Derecho contractual europeo (dir. F. CARBAJO CASCÓN), Tirant lo Blanch, Valencia 2015, pp. 641 y ss.

EIRANOVA ENCINAS, E. y COESTER-WALTJEN, D.: *Código civil alemán comentado: BGB*, Marcial Pons, 1998.

ELUSTONDO CASAS, I.: "El contrato de distribución y su vertiente internacional", *Revista jurídica de Distribución y Comercio*, abril, 2013, p. 5.

ENSTHALER, J.: "Kündigung von Vertragshändlerverträgen unter abgekürzter Frist (Strukturkündigung)", *Neue juristische Wochenschrift*, 2007, pp.815-816.

ESPINELLA MENÉNDEZ, Á.: *El contrato de distribución comercial internacional*, Thomson Reuters Aranzadi, 2018, pp. 20 y ss.

ESPLUGUES MOTA, C.: *Contratación internacional*, Tirant lo Blanc, 2ªed. 1999.

FABRE, P.: *Concurrence, Distribution, Consomation*, Dalloz, París, 1983, p. 23.

FERRIER, D.: "Los contratos de distribución en Europa", en AA.VV.: *La reforma de los contratos de Distribución Comercial* (dir. J. VIERA GONZÁLEZ, J.A. ECHEBARRÍA SÁENZ y J.I. RUIZ PERIS), La Ley, Madrid 2013 p.122.

FONSECA DE MACEDO, H. I.: "El contrato de compraventa internacional en la convención de Viena de 1980", en AA.VV.: *Reflexiones sobre el derecho privado patrimonial* (dir. A. ÁVILA DE LA TORRE), Ratio Legis, 2012, p. 75.

FORNER DELAYGUA, J.: "El contrato de distribución comercial internacional", *Revista española de derecho internacional*, nº1, 2019, p.272.

FRIGNANI, A.: *Il franchising*, UTET, Turín, 1990, p.76.

GALGANO, F.: *Diritto privato*, CEDAM, Padua, 2006, p. 547.

GARCÍA HERRERA, A.: *La duración del contrato de distribución*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

IMBRENDA, M.: *I contratti di distribuzione, in I contratti nella concorrenza, a cura di A. Catricalà e E. Gabrielli, in Tratt. Contratti Rescigno-Gabrielli*, UTET, Turín, 2011, p. 658.

JUÁREZ PELÁEZ, P.: "Contratos internacionales de distribución", en AA.VV.: *Curso de Derecho de contratación internacional* (coord. A.L. CALVO CARAVACA, J. CARRASCOSA GONZÁLEZ), Madrid, Colex, 2003, pp. 333-360.

LAMARCA MARQUÉS, A.: "La modernización del derecho alemán de obligaciones: la reforma del BGB", *Indret*, Barcelona, 2011, pp. 1-10.

LASCORZ COLLADA, M. C.: *Las causas de extinción de los contratos de distribución comercial*, tesis doctoral Universitat de Barcelona, Barcelona, 2022, p. 108.

LEVIN NAFTAILS, K.: "At a glance: vertical agreements in France", *Lexology*, marzo 2020, pp. 5-6.

MARTINEK, M. y SEMLER, F.J.: *Handbuch des Vertriebsrechts*, Beck, Múnich, 1997, pp. 112 y ss.

MAZEAUD, D.: "Las reformas al derecho francés de los contratos", *Revista crítica de derecho privado*, nº11, 2014, pp.441-474.

MIQUEL SALA, R.: "El Derecho contractual alemán", en AA.VV., *Derecho contractual comparado: una perspectiva europea y transnacional*, Civitas, 2016, pp. 285-312.

MÜLLER-GRAF, P.C.: "Los contratos de distribución en Europa", en AA.VV.: *La reforma de los contratos de Distribución Comercial* (dir. J. VIERA GONZÁLEZ, J.A. ECHEBARRÍA SÁENZ y J.I. RUIZ PERIS), La Ley, Madrid 2013, p.113.

ORTEGA GIMENEZ, A.: *Contratación internacional práctica*, ICEX Manuales prácticos, Madrid, 2013.

PARDOLESI, R.: *Distribuzione (Contratti di) in Digesto commerciale*, UTET, Turín, 1990, p. 66.

PARDOLESI, R.: *I contratti di distribuzione*, Giuffrè, Nápoles, 1979, p. 2.

PERALES VISCASILLAS, M. P.: "Contratos de distribución internacional y arbitraje", en AA.VV.: *Distribución comercial y derecho de la competencia* (dir. A.J. VIERA GONZÁLEZ y J.A. ECHEBARRÍA SÁENZ), Wolters Kluwer, 2011, pp. 45 y ss.

PÉREZ FERNÁNDEZ, P.: "Reforma de la Ley alemana de Defensa de la Competencia (Gesetz Gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Gwb)", *Derecho de la competencia y la distribución*, nº 11, 2012, pp. 217-228.

PERLINGERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2006, p.612.

SACRISTÁN BERGIA, F.: "Resolución del contrato de concesionario de automóviles y derecho a indemnización por clientela", *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº 2 La Ley, 2008, pp. 277 y ss.

SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Thomson Reuters, 2013, p. 103.

SANTINI, G.: *Commercio e servizi*, Il Mulino, Milán, 1988, p. 160.

SAVAUX, E.: "El nuevo derecho francés de obligaciones y contratos", *Anuario de derecho civil*, vol.69, nº3, 2016, pp.715 y ss.

SEGA, D.: *Franchising e concessione di vendita a confronto*, *Archivio Civile*, 2001, p.3.

STEINHÄUER, M.: "Der Handelsvertretervertrag in der umwandlungsrechtlichen Praxis", *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* Vol.31(28), 2010, pp.1330-1334.

VILLANACCI, G.: *I contratti della distribuzione commerciale*, UTET, Turín, 2010, p. 1.

ZABALETA DÍAZ, M.: "notas sobre el contrato internacional de distribución exclusiva", en AA.VV. *Estudios de Derecho del comercio internacional: homenaje a Juan Manuel Gómez Porrúa*, Marcial Pons, Sevilla, 2013, pp. 139-152.

ZUDDAS, G.: *Somministrazione, concessione di vendita, franchising*, in *Trattato Diritto Commerciale*, G. Guiappichelli Editore, Turin, 2003, pp.89 y ss.