

CONTRATOS MERCANTILES.

EL CONTRATO DE CONCESIÓN.

Nota: Se advierte que se sigue en este esquema de clase a los Profesores **CARLOS GILBERTO VILLEGAS, CONTRATOS MERCANTILES Y BANCARIOS, TOMO I, CONTRATOS MERCANTILES**, Edición del Autor, 1 edición, Buenos Aires, Argentina, 2005"; y **GHERSI, CARLOS ALBERTO, Contratos Civiles y Comerciales, Partes general y especial, Tomo 2, Buenos Aires Argentina, 6 edición, 2006.**

I.- Como parte de los procesos de racionalización empresarial, muchas veces los empresarios fabricantes delegan funciones en comerciantes independientes a quienes sujetan, entonces, a una estrategia común.

Estos empresarios independientes tendrán su propio local, empleados y organización, y en general, asumirán su propio riesgo empresarial.

La idea es que el productor se desentiende de la venta y se concentra en producir, lo cual hace con mayor rentabilidad y el otro empresario se inserta en el mercado con una marca y producto conocidos, limitando así su riesgo comercial.

II.- El paradigma es la concesión para la venta de automotores. Generalmente este tipo de contrato se utiliza en bienes o mercaderías de alto costo y tecnología.

III.- No obstante, según Ghersi pero no según Villegas, nada obsta para que pueda ser utilizado a servicios, como bares y restaurantes “dentro de un establecimiento mayor”.

Lo que pasa es que existe en derecho público o administrativo la figura de la “concesión”, figura que si bien es similar en cuanto a sus fines con la “concesión mercantil”, es una figura totalmente diferenciable. En ambos casos se trata de que el concesionario se relacione con los consumidores en vista a la venta de bienes o prestación de servicios, pero sus restantes características son diferentes y su régimen jurídico también.

Así entonces se habla de que, por ejemplo, una soda dentro de una fábrica se puede dar en concesión, pero esa figura es bastante diferente a la que estamos viendo en esta clase, toda vez que este “concesionario” no está comprando bienes ni servicios del concedente, sino utilizando un área o incluso bienes muebles ubicados dentro de esa área.

De este modo, nosotros apoyamos la posición de Villegas en cuanto a que este tipo de contrato no es de concesión en el sentido que aquí estamos viendo.

CONTRATOS MERCANTILES. EL CONTRATO DE CONCESIÓN.

IV.- La “concesión comercial” se define (Ghersi, p. 84) como el:

“...contrato según el cual un comerciante o empresario (concedente) otorga a otro comerciante (concesionario) el derecho a la compra de sus productos para su posterior reventa a nombre y por cuenta propia de este último, que pone su empresa a disposición de aquél en forma exclusiva, y sujeto a un conjunto de normas que establece el concedente por medio de un reglamento.”

V.- Para Villegas, se trata de un contrato de compraventa de mercancías con obligación de reventa y, muy importante, de promoción de tales reventas (lo cual lo diferencia de la distribución, ya que el distribuidor no asume obligación de reventa, ni mínimos de venta), pero lo más importante aún, y lo que lo caracteriza, es la “cláusula de control de la comercialización a favor del vendedor” o sea, del concedente.

VI.- Nótese que la explotación la hace el empresario concesionario en nombre y por cuenta propia, con personalidad jurídica propia y diferente a la del concedente: Se trata de dos empresarios jurídicamente independientes entre sí.

En ese sentido el contrato de concesión se diferencia del de agencia, ya que el agente actúa promoviendo negocios ajenos, en tanto que el concesionario actúa a nombre y por cuenta propia, si bien, esto hay que aclararlo, en interés propio y del concedente.

VII.- Cabe resaltar que en este tipo de contrato el concedente está en superioridad económica técnica, y por tanto tiene un poder de dirección o control que es vital para sus intereses y que se manifiesta a través del reglamento “virtual instrumento de dominación entre las partes” y que, por lo general, puede ser modificado en forma unilateral por el concedente, razón por la cual ha habido gran discusión sobre la legalidad de algunos de estos contratos y en las legislaciones se tiende a disminuir este poder del concedente sobre el concesionario.

En cuanto al reglamento, lo que pasa es que el concedente diseña una política empresarial que plasma en las condiciones generales del contrato (relacionadas por ejemplo con capitales mínimos, fijación de precios y descuentos, acumulación de stock, utilización de emblemas o signos distintivos del concedente, mínimos de ventas, instrucciones y capacitación de personal, prestación de servicios de posventa –asistencia técnica por ejemplo-, régimen de publicidad del producto o del concesionario, imposición de sistemas contables, auditoría, etc.) y que se aplican, de manera uniforme, a todos los concesionarios que integran la red y que se incorporan en el reglamento.

Incluso se habla de que en estos contratos se da el fenómeno de la “concentración vertical” y por eso las cláusulas de los contratos de concesión se han de analizar a la luz de las normas sobre competencia y las relacionadas con “prácticas monopolísticas verticales” reguladas en la Ley 7472.

CONTRATOS MERCANTILES. EL CONTRATO DE CONCESIÓN.

No obstante lo dicho, el concesionario no se convierte, en términos jurídicos, en empleado ni subordinado del concedente.

VIII.- Si bien la exclusividad era un rasgo característico del contrato en sus orígenes, lo cierto es que ahora no lo es, y en los casos en que se otorga generalmente se hace a favor del concedente y no del concesionario, si bien nada obsta para que se dé en ambos sentidos.

IX.- Este tipo de contratación supone que al concesionario se le asignará un específico ámbito geográfico en el cual desarrollar su actividad de tal concesionario, lo cual es acorde con la idea del concedente de formar una red de concesionarios dentro de cierto territorio mayor.

X.- Es un contrato de naturaleza jurídica compleja. Se trata de un contrato principal (o sea, no es auxiliar ni depende otro) bilateral, oneroso, consensual, atípico, nominado, de tracto sucesivo, de colaboración empresarial (por eso se habla, según lo dicho, de “concentración vertical de empresas”) y normativo en el sentido de que hay un reglamento que regula la relación entre las partes y que puede ser modificado unilateralmente por el concedente; es un contrato de adhesión e intuitu personae en ambos sentidos, o sea, tanto en relación con el concedente como en relación con el concesionario.

XI.- Según lo dicho, se trata de un contrato que no se agota en una sola prestación, sino que es, por definición, de naturaleza continuada y estable (y en eso se diferencia de la comisión), y esta continuidad y estabilidad se liga con el hecho de que el concesionario generalmente tiene que hacer inversión para cumplir su parte del contrato y no sería equitativo que en tales circunstancias el contrato fuere de corto plazo o que el concedente pudiera darlo por terminado con facilidad en detrimento de los intereses del concesionario.

Si bien el tema de la duración o plazo de estos contratos es de discusión. En realidad no dudaríamos en aplicar la jurisprudencia de la Sala I: Si hay disposición contractual se aplica, si no la hubiera, por la buena fe contractual hay que dar un preaviso de una extensión proporcional al plazo que el contrato haya estado vigente.

Por otra parte, se estima que siendo un contrato intuitu personae, se puede incorporar en su texto como causales de terminación anticipada del contrato, la muerte del concesionario o su quiebra.

XII.- Ligado a lo anterior se ha de citar el tema de las indemnizaciones por terminación del contrato, tema en el cual se analizan tres puntos, a saber:

1.- Recompra del stock en poder del concesionario, sobre todo cuando se le ha exigido tener un cierto número o cantidad de bienes. El tema es el valor de compra de la mercadería, si es a valor mercado se estaría reconociendo la ganancia al concesionario, si es a valor de costo, simplemente se le estaría evitando pérdidas.

Lic. Ana Lucía Espinoza Blanco
www.derechocomercial-cr.com

Esta clase solo puede ser utilizada para fines académicos y de investigación, y citando a la autora y a la página.

**CONTRATOS MERCANTILES.
EL CONTRATO DE CONCESIÓN.**

2.- Indemnización por eventuales inversiones hechas y no recuperadas, sobre todo si la conducta del concesionario ha inducido objetivamente al concesionario a pensar que el contrato duraría lo suficiente como para recuperar la inversión.

3.- Indemnización de la clientela (¿parte del derecho de llave?), esto sobre todo si el contrato tiene cláusula de limitación o prohibición de competencia posterior a su terminación.

XIII.- Relación concesionario y concedente con el consumidor: Estaría regulada por el art. 35 de la Ley 7472 en lo que se refiere a eventuales responsabilidades civiles.