

El “Top Five” de aspectos legales de actualidad en el sector de la automoción

Ainara Rentería Tazo

Asociada Senior del Área de Mercantil de Gómez-Acebo & Pombo

El número de matriculaciones de coches en España comienza a repuntar tras duros años de crisis y los operadores del sector estiman que este año puede superarse la barrera del millón de unidades vendidas. Con este objetivo en mente, y con todo el sector de la automoción pisando a fondo para lograrlo, es importante tener claros los puntos relevantes, en materia legal, a los que se enfrentan. Identificar estos aspectos y gestionarlos adecuadamente permitirá a los principales operadores del sector posicionarse un paso por delante de sus competidores.

1. Conocer y prevenir riesgos legales. Implantación de programas de “Corporate Governance/Compliance”

A la vista de la reciente experiencia con los procedimientos sancionadores en materia de derecho de la competencia iniciados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) contra fabricantes, distribuidores y concesionarios, resultan de especial importancia los programas de Corporate Governance y Compliance, cada vez más implantados en el sector, que permiten identificar los riesgos legales a los que se enfrentan los diferentes departamentos (ventas, marketing, etc) de la empresa en el desarrollo de sus actividades y, una vez identificados, establecer las medidas internas de control y prevención oportunas.

Con la reforma del nuevo código penal publicado en el BOE del pasado 31 de Marzo de 2015 que

entrará en vigor con efectos 1 de Julio de 2015, la responsabilidad penal de las empresas puede ser atenuada o, como novedad, verse eximida en ciertos casos, si existen modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos o reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. Las consecuencias de la falta de implantación de este tipo de programas pueden ser muy graves para las empresas del sector, con penas que, en función del posible delito, pueden variar desde la disolución-liquidación de la empresa hasta la imposición de multas muy significativas.

Puesto que la posible exención de responsabilidad se vincula en todo caso a la valoración de la idoneidad de las medidas implantadas para la “reducción significativa” y prevención de delitos, resulta fundamental no limitarse al establecimiento de medidas mínimas de control y prevención a guardar en un cajón. Será preciso adecuar dichos programas a los requisitos de contenido regulados en el nuevo código penal y además, que las empresas estén muy concienciadas de la necesidad de actualizar estos programas de prevención periódicamente, ajustarlos debidamente a sus circunstancias concretas en cada momento e implementar internamente los mecanismos de vigilancia y control que establece el código penal, creando comités o comisiones de seguimiento de su cumplimiento, que se ocupen, entre otros, de la formación de los empleados, de la instauración de un canal de denuncias y de la aplicación

del sistema disciplinario que el programa haya establecido.

2. Implantación de los sistema eCall en vehículos. Datos telemáticos en los vehículos. Tendencias y aspectos jurídicos a tener en cuenta.

- El 29 de Abril de 2015 se aprobó el “Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los requisitos de homologación de tipo para el despliegue del sistema eCall basado en el número 112 integrado en los vehículos y por el que se modifica la Directiva 2007/46/CE” (el “Reglamento”), que establece los requisitos generales para la homologación de tipo CE de estos vehículos.

El Reglamento establece normas en materia de protección de datos personales aplicables a los vehículos que integren el sistema eCall basado en el número 112. En este sentido, entre otras cuestiones, los fabricantes deberán asegurarse de que:

- (i) en la memoria interna del sistema eCall de los vehículos, los datos se supriman de forma automática y continuada (únicamente se permitirá conservar las tres últimas ubicaciones del vehículo en la medida estrictamente necesaria para determinar la ubicación del vehículo y la dirección del viaje en el momento del suceso),
- (ii) los datos transmitidos sólo podrán ser utilizados para fines de respuesta a las situaciones de emergencia que se establecen en el Reglamento,
- (iii) los fabricantes deberán facilitar en el manual de instrucciones información clara y precisa sobre el tratamiento de los datos transmitidos a través del sistema eCall. Entre otros, deberá incluirse mención específica sobre los siguientes aspectos:
 - a) referencia a la base jurídica para el tratamiento,
 - b) la activación por defecto del sistema eCall integrado en los vehículos,

- c) la finalidad específica del tratamiento de eCall (limitado a situaciones de emergencia),
- d) el tipo de datos recogidos y tratados y los destinatarios de dichos datos,
- e) el plazo máximo de retención de los datos,
- f) las disposiciones prácticas para el ejercicio de los derechos por parte de los interesados y los datos de contacto del responsable de tramitar las solicitudes de acceso,
- g) el hecho de que el vehículo no es objeto de seguimiento permanente.

El Reglamento establece que a partir del 31 de marzo de 2018, las autoridades nacionales sólo concederán homologaciones de tipo CE con respecto al sistema eCall basado en el número 112 en los vehículos que cumplan con lo dispuesto en el citado Reglamento. La aplicación del Reglamento se prevé inicialmente para los vehículos de las categorías M1 y N1 (ligeros) definidos en el apartado A del anexo II de la Directiva 2007/46/CE.

- En cuanto a aplicaciones telemáticas en vehículos (en general), las compañías pioneras en el desarrollo de aplicaciones para los sectores de seguro, renting y automóvil estiman que el número de automóviles con conectividad móvil se multiplicará por siete en los próximos cinco años. Surgirán (y están surgiendo ya) retos en relación con la aplicación y desarrollo de la normativa de protección de datos de carácter personal a estas aplicaciones telemáticas. Será importante para los operadores, por lo tanto, estar al tanto del desarrollo de estas aplicaciones para conciliar su uso con la normativa aplicable y optimizar su utilización dentro de los límites impuestos por dicha normativa.

Como datos de interés a tener en cuenta:

- La Agencia Española de Protección de Datos (“AEPD”), a través de su Gabinete Jurídico, (Informe 434/2008) ha

analizado, por ejemplo, la aplicabilidad de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos Personales a un proyecto de aplicación telemática que “integrará un conjunto de sistemas que evalúen situaciones de riesgo de un conductor de vehículos pesados durante su actividad de conducir”.

- En la 7ª sesión anual abierta de la Agencia Española de Protección de Datos que tuvo lugar el pasado día 21 de Abril de 2015, en el apartado de Informes Jurídicos relevantes, dentro del área de “video vigilancia legitimación para el tratamiento”, se comentó el informe de la AEPD (todavía no publicado) sobre la licitud del tratamiento de datos en el frontal de vehículos en los que únicamente se produce la grabación en caso de producción de un “evento” (accidente) y las condiciones en las que se tendría que llevar a cabo dicho tratamiento de datos.

3. Manejar adecuadamente situaciones previas a eventuales concursos de acreedores. Problemática del artículo 146 Bis de la Ley Concursal sobre sucesión de empresa dentro del concurso (no es necesario el consentimiento previo para la cesión de los contratos *intuitu personae*).

Como consecuencia de la crisis en el sector de la automoción en los últimos años, y aunque parece que los niveles de rentabilidad de los concesionarios pueden situarse en torno al 3% de facturación este año, han sido y siguen siendo frecuentes los concursos de acreedores de empresas del sector.

Como medida de prevención, no cabe otra que estar siempre alerta a los primeros síntomas de insolvencia de concesionarios y/o proveedores. La experiencia nos dice que los primeros síntomas aparecen en retrasos en la introducción de datos en los sistemas informáticos habituales, incumplimiento de objetivos, variaciones en los plazos de las cuentas a cobrar y pagar, la falta de presentación y publicación de cuentas anuales, etc.

Detectada la situación de “alerta” en una empresa, si se producen incumplimientos graves reiterados, se recomienda no dilatar la toma de decisiones y valorar, si fuera preciso, la adopción de las acciones precisas para la resolución del contrato por incumplimiento con la empresa en cuestión. La experiencia nos dice que los procedimientos concursales se dilatan en el tiempo, con el consiguiente posible perjuicio a la marca por motivos de imagen e incumplimiento de objetivos en la zona en caso de concursos de concesionarios, u otro tipo de problemas, como problemas logísticos, de falta de suministro, etc, dependiendo de la empresa afectada por el concurso..

El carácter *intuitu personae* de muchos de los contratos celebrados con los concesionarios ha protegido hasta ahora a los distribuidores (las marcas) en situaciones de venta de unidades productivas dentro del concurso a posibles concesionarios no autorizados pudiendo oponerse las marcas a la cesión de dichos contratos (como parte de la unidad productiva) con base en su carácter *intuitu personae*. Sin embargo, el nuevo artículo 146 Bis de la Ley Concursal, introducido por el Real Decreto-ley 11/2014, establece que el adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte, puesto que el legislador entiende que esta cesión es esencial para el éxito de las operaciones de transmisión de unidades productivas y en interés del concurso. Nótese que para que opere dicha cesión (i) los contratos deben estar afectos a la continuidad de la actividad empresarial y (ii) debe tratarse de contratos vigentes, esto es, que no se haya solicitado su resolución.

Ante esta nueva situación introducida por el artículo 146 Bis de la Ley Concursal, “*será una vez consumada la venta de la unidad productiva, consumada la misma, donde aquel empresario podrá ejercer entonces las acciones civiles pertinentes*”. Así lo recoge el documento denominado “Conclusiones de la reunión de Magistrados de lo mercantil de Madrid en fechas 7 y 21 de Noviembre de 2014 sobre unificación de criterios de aplicación de las reformas de la Ley Concursal operadas por Real Decreto-ley 11/2014 y Ley 17/2014”.

Esto es, una vez operada la venta de la unidad productiva dentro del concurso, si el adquirente del negocio, (por ejemplo, el adquirente de la unidad productiva del concesionario concursado) no cumple con los criterios de calidad de la marca, se podrá solicitar la resolución del contrato por este motivo (aunque en vía civil, ya no dentro del concurso).

4. Importancia de un correcto diseño/cobertura de posibles riesgos legales en los contratos.

Cada fabricante y distribuidor diseña con cuidado los canales de distribución de sus productos existiendo diferentes alternativas, siempre dentro del marco establecido por la normativa comunitaria; el Reglamento 330/2010, general para determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas es también aplicable hoy por hoy a los acuerdos de distribución de automóviles, por haber expirado la vigencia del Reglamento 461/2010 por lo que respecta a la comercialización de vehículos de motor. El Reglamento 461/2010 actualmente se aplica únicamente a la actividad de postventa, especialmente talleres de reparación y venta de piezas de recambio.

Con motivo de los problemas específicos surgidos en los últimos tiempos respecto a la aplicación y cumplimiento de los contratos originados por la situación de crisis a la que se ha enfrentado el sector, los principales operadores han analizado cuidadosamente las áreas conflictivas a tener en cuenta en la redacción de nuevos contratos o la modificación de los existentes.

La experiencia nos dice que las zonas de exclusiva, de existir, deben ser diseñadas de forma flexible para los casos de incumplimiento por el concesionario de sus objetivos de venta u otros estándares de marca; por otro lado, los incumplimientos graves deben

regularse con mucho detalle para que puedan operar de forma efectiva como causa de terminación contractual en aquellos casos en los que la relación entre las partes ya no funciona.

5. Correcta gestión interna en materia de Protección de Datos Personales

Las cada vez más activas campañas de marketing de las grandes marcas de automóviles y de los concesionarios destinadas a usuarios finales hacen que cobren especial relevancia las medidas internas de control de cumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley de Protección de Datos Personales.

El sector tiene ampliamente implantadas este tipo de medidas, pero dada la complejidad propia de este negocio, donde el cliente final —persona física— tiene diferentes canales y momentos en los que manifiesta o no su consentimiento al tratamiento de sus datos personales (el momento de la compra del vehículo, el acceso al taller, el envío de comunicaciones por campañas de marketing, call center, etc), además de cumplir con todos los requisitos establecidos en la legislación aplicable (leyendas, documentos de seguridad, contratos de cesión de datos, etc), resulta fundamental gestionar internamente de forma adecuada las modificaciones que puedan producirse a lo largo del tiempo. No es infrecuente que la mala gestión interna por la complejidad de las matrices de datos en esta materia tenga como consecuencia que clientes que no han consentido la utilización de sus datos personales para ciertos usos, sean contactados precisamente a esos efectos, con el consiguiente riesgo de denuncia ante la Agencia de Protección de Datos Personales.

Se aprecia una tendencia al alza en la denuncia de particulares ante la AEPD. Las multas por este tipo de "errores", dependiendo de la gravedad de la actuación, oscilan entre 900 y 600.000 Euros.