

RocaJunyent Informa

Departamento de Litigación Civil

31 de marzo de 2023



La indemnización por clientela en
el Contrato de Agencia

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de marzo de 2023 sobre la indemnización por clientela en el contrato de agencia

Esta reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) determina, según la Directiva 86/653 sobre agentes comerciales independientes, qué debe entenderse por “comisiones perdidas” tras la terminación del contrato de agencia, a efectos de la indemnización por clientela.

El Tribunal Supremo de la República Checa planteó ante el TJUE una cuestión prejudicial para resolver la reclamación de **la indemnización por clientela, presentada por un agente comercial, tras la terminación de su contrato con una compañía operadora de telefonía móvil**. Los tribunales de justicia checos desestimaron la demanda del agente, porque, aunque había aportado nuevos clientes y había desarrollado las operaciones con clientes preexistentes, consideraron que no era equitativo concederle

una indemnización por clientela, en la medida en que las denominadas “comisiones perdidas” – aquéllas que el agente ya no podrá cobrar porque el empresario ha dado por terminado el contrato- ya habían sido percibidas por medio de las comisiones de pago único que habían pactado en retribución de los servicios del agente.

Hay que recordar que **para que el agente tenga derecho a la indemnización por clientela a la terminación del contrato, es necesario que concurren todas las siguientes circunstancias:**

- ☐ Que el agente haya aportado **nuevos clientes** al empresario o **haya incrementado sensiblemente las operaciones** con la clientela preexistente.
- ☐ La posibilidad razonable de que **la actividad del agente puede seguir produciendo ventajas sustanciales** para el empresario.
- ☐ **Que el pago de la indemnización sea equitativo** teniendo en cuenta la existencia de pactos de no competencia, **la pérdida de comisiones** u otras circunstancias.

El TJUE recuerda en esta última Sentencia que **el sistema de indemnización se articula en tres fases:**

1ª fase → Calcular las ventajas que el empresario obtiene de las operaciones con clientes aportados por el agente comercial.

2ª fase → Verificar si el importe de la indemnización es equitativo teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, particularmente, **las pérdidas de comisiones sufridas por el agente comercial**, y la existencia de pactos de limitación de competencia.

“

Según el Tribunal Supremo español, no se trata de imponer al agente una prueba diabólica de la efectividad de las ventajas que seguirá obteniendo el empresario, sino que basta con un pronóstico razonable, en una apreciación meramente potencial

3ª fase → El importe obtenido no puede exceder de la media anual de las remuneraciones que haya percibido el agente en los últimos 5 años, o si ha tenido una duración menor, el promedio de dicha duración. **Según el Tribunal Supremo español** para este cálculo **se ha de tener en cuenta todo el período durante el cual se ha prolongado la relación entre el agente y la empresa, y no sólo el último contrato por tiempo determinado que hayan suscrito** (incluso en el caso de que en cada uno de los contratos encadenados se haya pactado la renuncia a la indemnización por clientela correspondiente al contrato extinguido).

“

En la reciente Sentencia del Tribunal Supremo español de 11/07/2022, se confirma la doctrina según la cual, para el cálculo de la indemnización por clientela, cuando se establecen una diversidad de servicios a prestar por el agente, no sólo se han de tomar en consideración las comisiones -fijas o porcentuales-, sino que, como establece el Art. 28.3 de la Ley del Contrato de Agencia, se han de tener en cuenta todas las remuneraciones, es decir, la totalidad de las cantidades percibidas por el agente por el desempeño de su actividad (el conjunto retributivo)

Como respuesta a la cuestión prejudicial planteada, el TJUE declara que **las comisiones devengadas por operaciones comerciales cerradas después de la terminación del contrato, pero que se deban a la actividad que ha desarrollado el agente mientras el contrato estaba vigente, son comisiones debidas, que se cobran en concepto de retribución y, por tanto, no son las “comisiones perdidas” que sirven para determinar la indemnización.** Por esta razón, no se puede entender que incluir en la indemnización por clientela “las comisiones perdidas”, suponga duplicar su cobro, pues no son lo mismo que las comisiones debidas. **Igualmente declara que el abono de comisiones de pago único -o remuneraciones a tanto alzado por cada nuevo contrato celebrado por el agente- no excluye del cálculo de la indemnización por clientela las “comisiones perdidas”,** pues las comisiones de pago único no cubren las comisiones que el agente pierde tras la terminación del contrato, por las nuevas operaciones que el empresario concluirá con la clientela aportada o fidelizada por el agente, y que habría dado lugar a la percepción de nuevas comisiones.

Esta última Sentencia del TJUE en interpretación de la Directiva sobre agentes comerciales, **es una buena ocasión para recordar las que ha dictado sobre indemnización por clientela:**

- ☐ Sentencia (Sala Cuarta) de 21 de noviembre de 2018: **El ámbito de protección de la Directiva se extiende a los agentes comerciales que ejercen su actividad en el establecimiento del empresario, siempre y cuando esta circunstancia no afecte a la independencia del agente frente al empresario.**
- ☐ Sentencia (Sala Cuarta) de 19 de abril de 2018: **La indemnización y reparación del perjuicio por terminación del contrato de agencia, son aplicables también cuando dicha terminación se produce durante el período de prueba que el contrato de agencia estipula.**

- ☐ Sentencia (Sala Cuarta) de 7 de abril de 2016: Los clientes captados por un agente comercial con respecto a las mercancías cuya venta le haya sido encomendada por el empresario, **deben considerarse nuevos clientes a efectos de la indemnización por terminación del contrato de agencia, aunque esos clientes ya mantuviesen relaciones comerciales con el empresario con respecto a otras mercancías, siempre y cuando la venta de las primeras mercancías realizada por el agente haya requerido establecer una relación comercial específica.**
- ☐ Sentencia (Sala Cuarta) de 3 de diciembre de 2015: **La indemnización de daños y perjuicios** no está supeditada a que se pruebe que existió una conducta culpable imputable al empresario en relación causal con el perjuicio alegado, aunque sí que **exige que el perjuicio no sea el mismo que se repara con la indemnización por clientela.**
- ☐ Sentencia (Sala Primera) de 28 de octubre de 2010: **No se podrá privar al agente comercial de su derecho a la indemnización cuando el empresario descubre, después de haberle notificado la resolución del contrato mediando preaviso, la existencia de un incumplimiento** que podría justificar la resolución del contrato sin preaviso, aunque podrá tomarse en consideración para determinar el carácter equitativo de la indemnización.
- ☐ Sentencia (Sala Primera) de 26 de marzo de 2009: En el caso de que el empresario pertenezca a un **grupo de sociedades, las ventajas obtenidas por las sociedades de dicho grupo**, no forman parte, en principio, de las ventajas del empresario, y en consecuencia, **no deben tenerse en cuenta necesariamente para el cálculo de la indemnización por clientela.**
- ☐ Sentencia (Sala Primera) de 17 de enero de 2008: El **agente comercial encargado de un sector geográfico** determinado **no tiene derecho a la comisión por las operaciones** concluidas entre clientes de dicho sector y un tercero, **sin la intervención, directa o indirecta, del empresario.**
- ☐ Sentencia (Sala Quinta) de 9 de noviembre de 2000: **Las normas reguladoras de la indemnización por clientela, deben aplicarse cuando el agente comercial haya ejercido su actividad en un Estado miembro, aun cuando el empresario se halle establecido en un país tercero y el contrato se rija por la ley de este país en virtud de una de sus cláusulas.**
- ☐ Sentencia (Sala Quinta) de 12 de diciembre de 1996: **El agente comercial que esté a cargo de un sector geográfico tiene derecho a la comisión** correspondiente a las operaciones concluidas con los clientes que pertenezcan a dicho sector, **aun cuando se hayan efectuado sin su intervención. El concepto de «cliente que pertenezca a dicho sector», en caso de que el cliente sea una persona jurídica, está determinado por el lugar de las actividades comerciales efectivas.** Cuando la sociedad ejerce su actividad comercial en diversos lugares o cuando el agente opera en varios territorios, pueden tenerse en cuenta otros

elementos para determinar el centro de gravedad de la operación concluida, en particular, el lugar donde las negociaciones con el agente se llevaron a cabo o donde normalmente deberían haberse llevado a cabo, el sitio donde se entrega la mercancía, así como el lugar donde se halla el establecimiento que haya efectuado el pedido.