

COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Bruselas, 23.07.1996
COM(96) 364 final

INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA DIRECTIVA DEL CONSEJO RELATIVA A LA COORDINACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN LO REFERENTE A LOS AGENTES COMERCIALES INDEPENDIENTES (86/653/CEE)

(Presentado por la Comisión)

INFORME SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 17 DE LA DIRECTIVA DEL CONSEJO RELATIVA A LA COORDINACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS EN LO REFERENTE A LOS AGENTES COMERCIALES INDEPENDIENTES (86/653/CEE)

El presente Informe responde a lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 17 de la Directiva 86/653/CEE[1] del Consejo relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes. El artículo 17 de la Directiva exige a los Estados miembros que adopten las medidas necesarias para garantizar al agente comercial, tras la terminación del contrato, una indemnización o reparación.

El artículo 17 representa un compromiso entre los Estados miembros, por el que se acordó que éstos deberían poder optar entre el sistema de indemnización y el de reparación y que la Comisión presentaría un informe al Consejo sobre las consecuencias prácticas de las distintas soluciones.

El presente Informe se basa en las respuestas a un cuestionario que se envió, inter alia, a organizaciones que representan a los agentes y a los empresarios, a las cámaras de comercio y a las federaciones de la industria y a los profesionales de la práctica jurídica especializados en el régimen jurídico del contrato de agencia. También se invitó a las autoridades de los Estados miembros a que aportasen sus puntos de vista y su experiencia.

LOS DOS SISTEMAS

1. El sistema de indemnización

Con arreglo a este sistema, el agente tiene derecho, una vez terminado el contrato, a percibir una indemnización en el supuesto y en la medida en que hubiere aportado nuevos clientes al empresario o hubiere desarrollado sensiblemente las operaciones con los clientes existentes, siempre y cuando dicha actividad pueda reportar todavía ventajas sustanciales al empresario. El pago de dicha indemnización ha de ser equitativo, habida cuenta de todas las circunstancias y, en particular, de las comisiones que el agente comercial pierda y que resulten de las operaciones con dichos clientes. Por último, la Directiva establece un límite máximo sobre la indemnización anual calculada a partir de la media anual de las remuneraciones percibidas por el agente comercial durante los últimos cinco años y, si el contrato remontase a menos de cinco años, se calculará el máximo a partir de la media del periodo.

[1] D.O. L 382, de 31.12.1986, p. 17.

La indemnización se abona en pago a los reiterados beneficios obtenidos por el empresario como consecuencia de la labor del agente. Éste, sin embargo, sólo habría percibido comisiones durante la vigencia del contrato, lo que no reflejaría el valor de la cartera de clientes generada para el empresario. Tal es la razón de que, desde el punto de vista comercial, esté justificado el pago de una indemnización correspondiente a dicha cartera. Sólo se deberá abonar la indemnización en el caso de que el agente haya aportado al empresario nuevos clientes o una mayor actividad con los ya existentes. De no haberse generado clientela o de existir un grupo de clientes de los que el empresario no puede sacar beneficio, no se habrá de abonar indemnización alguna. Por consiguiente, el empresario no estará obligado a pagar importes injustificados en concepto de indemnización.

El sistema de indemnización se perfiló tomando como modelo el artículo 89b del Código de comercio alemán, que desde 1953 establece el pago de una indemnización por cartera de clientes y en relación con el cual se ha desarrollado un voluminoso cuerpo de jurisprudencia por lo que a su cálculo se refiere. Esta jurisprudencia y práctica jurídica deberán servir de ayuda inestimable a los Tribunales de otros Estados miembros a la hora de interpretar las disposiciones del apartado 2 del artículo 17 de la Directiva.

En primer lugar, se ha de determinar si un agente tiene derecho a indemnización a la vista de las circunstancias en las que se haya extinguido el contrato de agencia. Habrá lugar a indemnización a la terminación del contrato, salvo que sea de aplicación alguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 18 de la Directiva. Es evidente que la indemnización deberá abonarse al finalizar un contrato por tiempo determinado y, en principio, habrá lugar a indemnización total o parcial en caso de quiebra del empresario.

En segundo término, se han de cumplir las condiciones establecidas en la letra a) del apartado 2 del artículo 17 de la Directiva, a saber, que el agente haya aportado nuevos clientes al empresario o desarrollado sensiblemente las operaciones con los ya existentes. Por lo que se refiere a este segundo aspecto, los tribunales alemanes analizan si el incremento es lo suficientemente grande como para considerar que equivale económicamente a la captación de un nuevo cliente. Por lo que respecta a esta última, basta con que se logre uno sólo. Sin embargo, quedan excluidos los nuevos clientes que no pertenezcan al territorio del agente y en relación con los cuales éste no tenga derecho al cobro de comisión, dado que, al no existir ésta, el agente no tiene por qué ser indemnizado. El agente ha de haber captado al nuevo cliente; a este respecto, la intervención del agente es fundamental. Basta con que su participación sea pequeña, es decir, que sólo contribuya a atraer al nuevo cliente. Sin embargo, es preciso que el agente haya contribuido activamente, por lo que no bastará automáticamente con la existencia de un nuevo cliente incluido en el ámbito territorial de un contrato exclusivo de agencia.

En tercer lugar, después de que se extinga el contrato de agencia, es necesario que el empresario siga obteniendo importantes beneficios de tales clientes. Se supone que tal es el caso aun en el supuesto de que el empresario venda su empresa o cartera de clientes, si se puede demostrar que el comprador se servirá de la misma[2]. Si el agente siguiera

[2] Asunto 18 U 162/76 Oberlandsgericht Hamm, 14.3.1977.

satisfaciendo las necesidades de los mismos clientes con los mismos productos, pero por cuenta de un empresario diferente, no podrá solicitar indemnización[3]. El tribunal también podrá tener en cuenta el descenso en el volumen de negocios de la compañía del empresario. En cuarto lugar, la indemnización ha de ser equitativa.

Por lo que se refiere al propio cálculo de la indemnización, se ha de realizar de la siguiente forma:

1ª fase

a) En consonancia con lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del artículo 17, la primera fase consiste en determinar el número de nuevos clientes y evaluar el incremento de las operaciones con los antiguos. Una vez identificados los clientes, la comisión bruta sobre ellos se calcula por los doce últimos meses del contrato de agencia. Se puede incluir una remuneración fija, si se puede considerar que se trata de una remuneración en concepto de nuevos clientes[4]. En circunstancias especiales, es posible que esté justificado no ajustarse a este método, por ejemplo, en aquellos casos en los que exista un periodo prolongado de puesta en marcha.

b) Posteriormente, se realizan estimaciones, expresadas en años, sobre la duración de las ventajas que el empresario puede obtener de las operaciones con los nuevos clientes y los antiguos clientes con los que se haya incrementado sustancialmente la actividad (clientes potenciados). Con ello se pretende predecir el plazo de tiempo durante el que se mantendrá la actividad con tales clientes. Para ello será preciso analizar la situación del mercado en el momento de la extinción y el sector de que se trate. El hecho de que se produzca un descenso de las ventas tras la extinción del contrato no implica automáticamente una reducción proporcional del nivel de indemnización, puesto que la disminución de las ventas puede deberse a la pérdida de calidad de los productos o a la competencia[5]. El periodo habitual es de 2 a 3 años, pero puede incluso llegar a los 5 años.

c) Otro factor a tener en cuenta es la tasa de migración. Se constata que con el tiempo se produce una pérdida de clientes por su movilidad geográfica natural. La tasa de migración se calcula en porcentaje de la comisión sobre una base anual y se extrae de la experiencia específica de la agencia de que se trate. Esta tasa puede variar, aunque, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal) sostuvo en un caso determinado que se elevaba al 38%[6].

d) Seguidamente, se reduce la cifra para calcular el valor actual, teniendo en cuenta la existencia de una recepción acelerada de ingresos. Este cálculo basado en la media de los tipos de interés es un concepto presente en otros órganos jurisdiccionales.

---

3 Asunto BB 605/60 Bundesgerichtshof, 25.4.1960.

4 Asunto VII ZR 194/63 Bundesgerichtshof, 15.2.1965.

5 Asunto BB 227/70 Celle, 13.11.69.

6 Asunto VIII ZR 94/93 Bundesgerichtshof, 23.2.1994.

2ª fase

En esta fase se analiza la cuestión de la equidad, tal como se establece en el segundo guión de la letra a) del apartado 2 del artículo 17 de la Directiva. En la práctica, la cifra no se suele ajustar por razones de equidad. Se tienen en cuenta los factores siguientes:

- si el agente sigue al servicio de otros empresarios;

- el incumplimiento del agente;

- su nivel de remuneración. Por ejemplo, ¿ha reducido recientemente el empresario el porcentaje de comisión por considerar que los ingresos del agente estaban alcanzando niveles demasiado elevados o ha pagado al agente un importe considerable en concepto de comisión en relación con contratos celebrados con clientes que no habían sido aportados por el agente o con los que éste no mantenía una relación demasiado estrecha? Además, ¿percibía el agente compensaciones especiales por gestionar existencias consignadas, primas especiales por la captación de nuevos clientes, comisiones de garantía, alguna remuneración especial por asistir a ferias comerciales o pagas extraordinarias para los subagentes? ¿Incurrió en costes en relación con la pérdida de subagentes?;

- el descenso del volumen de negocios del empresario;

- la extensión de las ventajas obtenidas para el empresario;

- el pago de las cotizaciones a las pensiones por parte del empresario;

- la existencia de cláusulas comerciales restrictivas. Es evidente que se exigirá al empresario el pago de indemnizaciones más cuantiosas por este concepto.

3ª fase

Posteriormente, se compara el importe calculado con arreglo a las fases 1 y 2 con el máximo obtenido en virtud de lo dispuesto en la letra b) del apartado 2 del artículo 17. En esta disposición se establece que el importe de la indemnización no podrá exceder de una cifra equivalente a una remuneración anual calculada a partir de la media anual de las remuneraciones percibidas por el agente comercial durante los últimos cinco años, y, si el contrato remontase a menos de cinco años, se calculará la indemnización a partir de la media del periodo. Por consiguiente, el máximo es en realidad un elemento de corrección final, en lugar de un método para calcular la indemnización[7].

A la hora de calcular el máximo, la remuneración abarca todos los tipos de pago, no sólo la comisión, y se basa en todos los clientes, no sólo los nuevos o aquéllos con los se haya incrementado el volumen de actividad[8]. Si el importe calculado con arreglo a las fases 1 y 2 fuese inferior al máximo, se procedería a su abono. Por el contrario, si superase el máximo, se concedería este último. No es habitual que se alcance el máximo, a menos que el agente haya captado la totalidad o la mayor parte de los clientes.

---

7 Asunto VII ZR 47/69 Bundesgerichtshof, 19.11.1970.

8 Asunto VII ZR 23/70 Bundesgerichtshof, 3.6.1971.

He aquí un ejemplo de las fases 1 a 3:

Comisión sobre nuevos clientes y/o aquellos con los que se haya incrementado la actividad en los 12 últimos meses del contrato de agencia			50.000 ecus
La duración prevista de los beneficios es de 3 años con un 20% de tasa de migración			
Año 1	50.000 - 10.000	=	40.000 ecus
Año 2	40.000 - 8.000	=	32.000 ecus
Año 3	32.000 - 6.400	=	25.600 ecus

Total comisión perdida			97.600 ecus
Corrección al valor actual, es decir, 10%. Esta cifra equivale a la indemnización efectiva			87.840 ecus

Esta cifra podría ser objeto de ajuste por motivos de equidad (fase 2)

En caso de que el importe sea superior al máximo, se ha de llevar a cabo una corrección última con arreglo a lo dispuesto en la letra b) del apartado 2 del artículo 17 de la Directiva.

La letra c) del apartado 2 del artículo 17 dispone que la concesión de esta indemnización no impedirá al agente reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios. Esta disposición regula las situaciones en las que el agente, en virtud del derecho nacional, está facultado para reclamar daños y perjuicios por incumplimiento de contrato o de la obligación de notificar en el plazo establecido en la Directiva. En el Anexo B se recogen estas disposiciones.

Por lo tanto, se puede observar que el método de cálculo de la indemnización es muy preciso y debería conducir a un resultado predecible. Por consiguiente, los empresarios deberían estar en condiciones de evaluar sus riesgos y celebrar contratos de agencia con cierto grado de garantía. Desde el punto de vista del agente, el hecho de contar con unos derechos más claros facilita la presentación y aceptación de la reclamación.

2. El sistema de reparación

Con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 17 de la Directiva, el agente comercial tiene derecho a reparación por el perjuicio que le ocasione la terminación de sus relaciones con el empresario. Dicho perjuicio resulta, en particular, de la terminación en circunstancias:

- que priven al agente de las comisiones de que hubiera podido beneficiarse con una ejecución normal del contrato, a la vez que hubiesen facilitado al empresario unos beneficios sustanciales como consecuencia de la actividad del agente;

- y/o que no hayan permitido al agente amortizar los gastos en que hubiera incurrido para la ejecución del contrato, siguiendo el consejo del empresario.

No existe un nivel máximo de reparación.

El sistema de reparación se basaba en una normativa francesa de 1958 cuyo objetivo era compensar al agente por la pérdida que había sufrido como consecuencia de la terminación del contrato de agencia. Como en el caso del sistema de indemnización en Alemania, en Francia se ha desarrollado una jurisprudencia en relación con el derecho y el nivel de reparación. Varias sentencias de los tribunales franceses han justificado el pago de reparaciones, alegando que representan el coste de adquirir la agencia al sucesor del agente o el tiempo que necesita el agente para volver a hacerse con una clientela de la que se ha visto privado por la fuerza.

Por costumbre judicial, el nivel de reparación se fija en el importe global de la comisión de los dos últimos años o el importe de la comisión de dos años, calculado a partir de la media de los tres últimos años del contrato de agencia que se ajuste a la práctica comercial. Sin embargo, los tribunales se reservan el derecho de otorgar un nivel de reparación distinto, en caso de que el empresario demuestre que la pérdida del agente había sido realmente inferior, debido, por ejemplo, a la escasa duración del contrato, o cuando la pérdida del agente sea mayor como consecuencia de su edad o sus años de servicio.

La reparación se calcula teniendo en cuenta todas las remuneraciones, no sólo las comisiones, y se basa en la cifra bruta. No se hace distinción alguna entre clientes nuevos y antiguos e incluye la comisión especial. Habitualmente no se introducen reducciones por costes profesionales. Por último, también se han de incluir en el cálculo las comisiones pendientes.

La reparación representa la parte del mercado que pierde el agente y su pérdida se determina en ese preciso momento. En consecuencia, no se tienen en cuenta los acontecimientos futuros, tales como el cese de la actividad del empresario, el hecho de que el agente siga trabajando con los mismos clientes o las circunstancias que puedan variar en el mercado. De modo análogo, no se exige al agente que limite sus pérdidas.

La Directiva ha provocado un mayor interés a la hora de reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento del plazo de notificación establecido. El importe concedido es el más elevado del periodo no respetado, calculado a partir de la comisión recibida en los dos últimos años o de la percibida durante el mismo periodo el año anterior.

En el Anexo B se ofrecen comentarios más específicos sobre el sistema que se aplica en Francia.

SITUACIÓN EN LOS ESTADOS MIEMBROS

Todos los Estados miembros han transpuesto la Directiva. En el Anexo A se ofrece una lista de las distintas normas. Con excepción de Francia, el Reino Unido e Irlanda, los Estados miembros han incorporado en sus ordenamientos jurídicos la opción de la indemnización. El Reino Unido ha permitido a las partes que opten por el sistema de indemnización, pero de no decantarse por él, el agente tendrá derecho a reparación. Irlanda se ha abstenido de optar por una u otra solución en su normativa, por lo que la Comisión ha incoado el procedimiento establecido en el artículo 169. Asimismo, ha abierto un procedimiento de infracción a Italia por no haber transpuesto correctamente lo dispuesto en el artículo 17 de la Directiva. En el Anexo B se ofrece información más detallada en relación con las normativas irlandesa e italiana.

En la mayoría de los Estados miembros, aún está por comunicarse la primera decisión judicial, mientras que en unos pocos sólo se ha registrado un número muy reducido de casos. Ello se debe a que las normas aún son muy recientes y a que sólo se han aplicado a aquellos contratos en vigor desde el 1 de enero de 1994. Además de ello, en Francia y Alemania, países en los que se han registrado casos, un gran número de agencias no tienen carácter internacional y la legislación se ajusta a viejas tradiciones.

El segundo motivo que se esconde tras la ausencia de casos comunicados es la tendencia de las partes a llegar a soluciones antes de la vista. A veces los agentes no disponen de la solvencia financiera para proseguir sus reclamaciones por lo que se ven obligados a aceptar soluciones pactadas. Por otra parte, la incertidumbre que implican los procedimientos judiciales, siempre en una jurisdicción diferente, disuade a los agentes de defender sus reclamaciones ante los tribunales.

Los casos que han surgido en Francia y Alemania muestran una continuidad con la jurisprudencia existente en estos países. En Portugal, país en el que la Directiva supone una ruptura con la situación anterior, la jurisprudencia muestra un enfoque diferente al adoptado por los tribunales alemanes, dado que es el juez quien intenta aplicar directamente el principio de equidad. En Italia, donde sólo se ha dictado una sentencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 1751 del Código Civil, el Tribunal de Magistrados de Viterbo ha dictaminado que, ante la ausencia de criterios para calcular la indemnización en el artículo 1751 del Código Civil, aplicaría el convenio colectivo. Éste se rige por un sistema de cálculo basado en la duración de la agencia y no depende del número de nuevos clientes captados, por lo que también adopta un enfoque diferente al de los tribunales alemanes. Sin embargo, no es más que una sentencia de los tribunales italianos que aún está pendiente de ser ratificada. En Dinamarca sólo se han comunicado tres sentencias y una cuarta se encuentra en fase de apelación. Los casos comunicados revelan una tendencia a adoptar y seguir la jurisprudencia alemana.

Ante la carencia de jurisprudencia y la naturaleza del asunto, en la fase preparatoria del presente Informe, la Comisión intentó evaluar tanto la situación práctica como la jurídica. En el Anexo B figura una visión general de ambos aspectos.

No se dispone de estadísticas en ninguno de los Estados miembros. La Unión internacional de agentes e intermediarios comerciales ha empezado ahora a recoger datos. Se trata de una medida de gran utilidad, puesto que, mediante sus organizaciones en los

Estados miembros, este organismo podría hacer acopio de un buen número de datos y además ha propuesto facilitar periódicamente estas estadísticas a la Comisión. Las autoridades portuguesas también han establecido un método centralizado de recogida de información procedente de los tribunales sobre la naturaleza y el resultado de aquellos casos que afecten al derecho comunitario o al Convenio de Lugano, lo que abarca, por supuesto, a la Directiva sobre los agentes comerciales.

PRÁCTICA COMERCIAL

La Comisión se propuso averiguar si se había producido algún cambio en las prácticas comerciales como resultado de la aplicación de la Directiva y, en particular, del derecho a percibir una indemnización o reparación. Por otra parte, también pretendía determinar si habían surgido distorsiones de la competencia como resultado de las diferentes opciones. La inexistencia de estadísticas hace más difícil que se llegue a conclusiones a este respecto.

En conjunto, la Comisión llegó a la conclusión de que no se habían producido cambios en la práctica comercial. Se podían detectar ciertos indicios de que los empresarios se decantaban por los contratos de distribución en Francia, Alemania, Luxemburgo y Bélgica. Ello puede explicarse en parte por el hecho de que tras la extinción legal de los contratos de distribución no se ha de abonar indemnización o reparación alguna, o, si se ha de abonar, su importe es reducido. Se ha señalado que en el Reino Unido, Irlanda y Suecia, los empresarios se estaban planteando con mayor atención si los contratos de agencia constituían la fórmula comercial más adecuada, por lo que habían pasado a comportarse con mucha mayor cautela. Eso no quiere decir, sin embargo, que todos los empresarios descartasen realmente los contratos de agencia.

En el Reino Unido se ha constatado la existencia de una reacción específica. En primer lugar, antes de que entrasen en vigor las normas británicas por las que se transpone la Directiva, los empresarios rescindían sus contratos de agencia y, por lo general, renegociaban contratos nuevos. No obstante, en determinadas ocasiones no se celebraban contratos de agencia o se contrataba a los agentes en calidad de empleados. Este hecho refleja el cambio más importante que la Directiva ha introducido en el derecho británico y el miedo de los empresarios a lo desconocido. Es demasiado pronto para saber si se va a producir un abandono permanente de los contratos de agencia en el Reino Unido.

Con arreglo a la legislación y la práctica jurídica francesas, la reparación que se concede en la gran mayoría de los casos asciende a 2 años de comisiones, lo que equivale al doble del máximo legal establecido con arreglo a la opción de indemnización. Ello hace que sea mucho más costoso contratar un agente en Francia con arreglo a la legislación francesa, por lo que, a la hora de contratar, algunos empresarios han procurado que se aplique una legislación distinta de la francesa o simplemente se han abstenido de celebrar contratos de agencia. No hay indicios de que existan problemas o distorsiones generalizados en los intercambios entre los Estados miembros que han optado por el sistema de indemnización y los que han preferido el de reparación.

REACCIONES DE LOS EMPRESARIOS Y LOS AGENTES

En términos generales, se puede decir que los agentes han acogido favorablemente la Directiva, puesto que se considera que incrementa sus derechos. Tal es el caso de Austria, Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Luxemburgo, Suecia y el Reino Unido. Los agentes franceses mantienen su actitud positiva en relación con el sistema de reparación que se aplica en Francia y no desean introducir cambios.

Entre los empresarios ha predominado la división de opiniones. Hasta cierto punto, los empresarios no tienen más remedio que lamentar el cambio, puesto que ahora se ven obligados a conceder mayores derechos a sus agentes. En el caso de otros empresarios, sin embargo, no es que estén en contra de abonar una indemnización cuando se produzca la extinción del contrato, sino que existe entre ellos cierto grado de malestar por el hecho de que el sistema carece de claridad. Los empresarios franceses parecen estar a favor del sistema de reparación, por lo que no han planteado objeción alguna al respecto.

Entre los empresarios y agentes de los Estados miembros que han aplicado la opción de la indemnización no se tiende a apoyar ningún otro sistema. En el Reino Unido, donde las partes pueden optar por el pago de una indemnización, no se observa una preferencia clara, a pesar de que la mayoría de los contratos no incluyen la cláusula de indemnización. Los empresarios aún no conocen perfectamente las diferencias existentes entre los dos sistemas. Algunos demuestran un mayor interés por el sistema de indemnización por la existencia de un límite máximo, mientras que otros se decantan por el de reparación, dado que los agentes han de demostrar sus pérdidas.

DIFICULTADES

Han surgido una serie de problemas en relación con el artículo 17 de la Directiva.

1) Dificultades de interpretación

Gran número de glosadores y juristas han señalado el carácter impreciso e incierto del artículo 17, que genera dificultades a la hora de asesorar a los clientes sobre el alcance de los derechos de los agentes una vez extinguido el contrato. Se tiene noticia de este tipo de dificultades especialmente en Dinamarca, Irlanda, Italia, España, Suecia y el Reino Unido.

a. Indemnización

Por lo que se refiere a la opción de indemnización, en algunos Estados miembros se ha detectado una tendencia a basarse en la cifra máxima, mientras que, en el sistema alemán, que sirvió de base a la Directiva, el máximo no tiene nada que ver con el método real para el cálculo de la indemnización, sino que se usa únicamente al término del proceso a efectos de ajuste final. En algunos Estados miembros se está intentando fijar un importe equitativo teniendo en cuenta diversos factores. No obstante, tampoco es éste el enfoque seguido por los tribunales alemanes. Aunque da la impresión de que Dinamarca y Austria siguen el modelo alemán, en el caso de Austria a menudo se alcanza el límite máximo, mientras que en Alemania sólo se llega a él en contadas ocasiones, salvo en el caso de que todos los clientes hayan sido captados por el agente comercial.

Al paracer, en Italia se sigue aplicando el sistema anterior, a pesar de la existencia de nuevas normas. Este hecho se ha visto reforzado por la sentencia dictada en el asunto presentado ante la Pretura de Viterbo, en la que el tribunal sostuvo que las disposiciones del artículo 1751 del Código Civil italiano, que aplica lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 17 de la Directiva, eran tan imprecisas en lo relativo al método de cálculo de la indemnización que aplicaría el convenio colectivo. El método de cálculo establecido en el convenio colectivo no corresponde al modelo alemán, pero se basa en la duración del contrato, el nivel de las comisiones y los porcentajes establecidos en dicho convenio.

Así pues, es evidente que existen enfoques diferentes. Sin embargo, la jurisprudencia de los tribunales de los Estados miembros en relación con el artículo 17 aún es muy escasa, salvo en Alemania.

b. Reparación

Por lo que se refiere a la reparación, es evidente que esta opción no ha presentado problemas de interpretación en Francia, donde se ha seguido aplicando la jurisprudencia ya existente. No obstante, por lo que se refiere al Reino Unido, que aplica la opción de reparación en caso de que las partes no opten por ninguno de los sistemas, existe una diferencia fundamental en el enfoque. Hasta ahora no existe jurisprudencia en el Reino Unido, sino que son las partes las que en la práctica intentan aplicar principios de derecho consuetudinario. Estos principios chocan frontalmente con el método de cálculo de la reparación que se aplica tradicionalmente en Francia. Por ejemplo, el sistema británico tiene en consideración lo que suceda una vez extinguido el contrato, lo que implica que la persona perjudicada se verá obligada a limitar sus pérdidas, mientras que, con arreglo a la legislación francesa, lo que suceda después de haberse extinguido el contrato de agencia no influye absolutamente nada en la reparación que se ha de otorgar. Según la normativa francesa, el resarcimiento normal equivale a las comisiones de dos años, lo que representa el valor de la compra de una agencia o el plazo de tiempo que tardará el agente en recuperar su clientela. No es fácil imaginar cómo podrán alcanzar esta cifra los tribunales británicos. Ello es consecuencia, sin duda, de la situación jurídica que existía anteriormente en el Reino Unido, según la cual los contratos de agencia podían extinguirse previa notificación sin tener que abonar cuantía alguna. Es evidente que ello ha influido en las prácticas comerciales. No existía un concepto real de clientela vinculado a una agencia en la que el agente tuviera un derecho de participación. No es posible predecir cómo interpretarán la Directiva los tribunales del Reino Unido, aunque parece probable que tendrán en consideración los principios vigentes del common law.

Es probable que se planteen las mismas dificultades en Irlanda, si este país se decanta por la opción de reparación.

c. Consecuencias de la incertidumbre

Las dificultades que se plantean en la interpretación han influido en las reacciones de los agentes y empresarios en relación con la Directiva. Para ambas partes ha supuesto invertir más tiempo en la negociación, puesto que los derechos y los importes que de ellos se derivan no están claramente delimitados. Esta indefinición no favorece a nadie, dado que ha llevado a la concesión de importes diferentes en los mismos casos. Tanto la incertidumbre como la divergencia de criterios han contribuido a que se manifiesten

reticencias a crear agencias y constituyen un obstáculo para que los empresarios contraten agentes en otros Estados miembros. Es importante que la Directiva se interprete de manera uniforme y produzca unos resultados predecibles y claros.

2) Situación de los agentes

La Directiva ha contribuido a que mejorase la situación de los agentes en relación con sus empresarios. Sin embargo, los agentes no siempre pueden hacer valer plenamente sus derechos por carecer de recursos para emprender acciones judiciales. Se trata de un problema de carácter general, no específicamente relacionado con la Directiva. La solución a este problema supera los límites del presente Informe. Sin embargo, la Comisión considera que la aclaración de las disposiciones de la Directiva y los métodos de cálculo será de gran ayuda para los agentes y facilitará la observancia de los derechos.

3) Elección de la ley aplicable

Por último, se han planteado una serie de problemas por lo que respecta a las cláusulas de elección de la ley aplicable en los contratos y ha habido intentos de evitar la aplicación de determinadas normas mediante cláusulas de elección de ley aplicable o jurisdicción. La Directiva no establece ningún tipo de disposición en relación con el derecho internacional privado, por lo que las partes pueden decidir libremente la legislación que va a regir el contrato de agencia, siempre que sea de aplicación el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. La Comisión estima que los artículos 17 y 18 de la Directiva son normas imperativas y, en consecuencia, los tribunales de los Estados miembros pueden aplicar la *lex fori* de conformidad con el Convenio de Roma de 1980 y garantizar así la aplicación de la Directiva. El Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil contribuirá también a garantizar que, siempre que se haga referencia a asuntos comunitarios y el agente desarrolle sus actividades en la CE, será competente[9] un tribunal de un Estado miembro. Por consiguiente, no parece necesario modificar la Directiva en este respecto.

CONCLUSIÓN

La Comisión observa que la opción de indemnización ha sido elegida por la gran mayoría de los Estados miembros y que ha recibido la aprobación de los agentes y empresarios en tales Estados. La Directiva establece un límite máximo en el nivel de indemnización, pero no ofrece orientaciones precisas sobre cómo calcularlo. De existir un método de cálculo claro y preciso, se lograría una mayor seguridad jurídica, que sería beneficiosa para ambas partes. Por lo que se refiere a la opción de la reparación, por la que se ha optado en Francia, no parece que haya sido fuente de problemas para los agentes y empresarios de este país. Por lo general, el nivel de reparación en Francia es mucho más elevado que el de indemnización. La aplicación en el Reino Unido, país en el que las partes pueden elegir el sistema, ha generado incertidumbre, especialmente porque el ordenamiento jurídico británico no contemplaba ninguna de las dos opciones.

---

[9] En el asunto N° 9/87 Arcado Sprl/Haviland SA [1988] Rec. 1539, el Tribunal mantuvo que el derecho a recibir una reparación era de carácter contractual, con lo que era de aplicación el apartado 1 del artículo 5 del Convenio de Bruselas de 1968 y, por tanto, se abría la posibilidad de un nuevo criterio jurisdiccional.

Hasta este momento, la jurisprudencia en relación con la Directiva es muy escasa. A la vista de la información recibida, se constata la necesidad de aclarar lo dispuesto en el artículo 17. Por el momento resulta prematuro llegar a conclusiones de mayor alcance. La Comisión estima que el presente Informe, en el que se ofrece información detallada, especialmente en relación con el método de cálculo de la indemnización que se aplica en Alemania, arroja más luz sobre el artículo 17 de la Directiva y, por ello, debería facilitar una interpretación más uniforme del mismo.

ANEXO A

LISTA DE LOS ACTOS LEGISLATIVOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS POR LOS QUE SE INCORPORA LA DIRECTIVA SOBRE LOS AGENTES COMERCIALES (86/653/CEE)

Expiración del periodo de incorporación: 31.12.89.
(Reino Unido e Irlanda: 31.12.93)
(Italia, en relación con el artículo 17: 31.12.92)

1. Bélgica
   Ley de 13.4.1995
   publicada en "Moniteur Belge" de 2.6.1995, p. 15621
   entrada en vigor: 12.6.1995

2. Dinamarca
   Ley nº 272 de 2.5.90
   publicación: "Lovtidende" A. 1990 p. 922
   entrada en vigor: 4.5.90
   aplicación a los contratos en vigor: 1.1.92

3. Alemania
   Ley de 23.10.89
   publicación: "Bundesgesetzblatt" 1989 I 1990
   entrada en vigor: 1.1.90
   aplicación a contratos en vigor: 1.1.94

4. Grecia
   Decreto presidencial nº 219 de 18.5.1991
   publicación: DO del Gobierno griego nº 81 de 30.5.1991 y nº 136 de 11.9.1991, modificado por los Decretos nº 249/93, 88/94 y 312/95
   entrada en vigor: 30.5.1991
   aplicación a contratos en vigor: 1.1.1994

5. España
   Ley 12/1992 de 27.5.1992
   publicación: BOE nº 129 de 29.5.1992
   entrada en vigor: 19.6.1992
   aplicación a contratos en vigor: 1.1.94

6. Francia
   Ley nº 91-593 de 25.6.1991
   publicación: DO de la República Francesa 17.6.1991 p. 8271
   entrada en vigor: 28.6.1992
   Decreto 92-506 de 10.6.1992
   publicación: DO de la República Francesa 12.6.1992, p. 7720
   entrada en vigor: 1.1.94
   aplicación a contratos en vigor: 1.1.94

7. Irlanda	Disposición legislativa : SI nº 33 de 1994 de 21.2.1994 entrada en vigor: 1.1.1994 aplicación a contratos en vigor: 1.1.94
8. Italia	Decreto legislativo nº 303 de 10.9.1991 publicación: "Gazetta ufficiale" nº 57 de 20.9.1991 entrada en vigor: 1.1.1993 aplicación a contratos en vigor: 1.1.1994
9. Luxemburgo	Ley de 3 de junio de 1994 publicación: Memorial A-Nº 58 de 6.7.1994, p. 1088 aplicación a contratos en vigor: 1.1.94
10. Países Bajos	Ley de 5.7.89 publicación: "Staatsblad" 1989 nº 312 entrada en vigor: 1.11.89 aplicación a contratos en vigor: 1.1.94 nuevamente promulgada por la Ley nº 374 de 1993 como artículos 400-445 del Título 7 del "Burgerlijk Wetboek"
11. Austria	Ley federal de 11.2.1993 publicada en "Federal Gazette" 88 entrada en vigor: 1.3.1993 aplicación a contratos en vigor: 1.1.94
12. Portugal	Decreto nº 178/86 de 3.7.86 publicación: "Diário da República", I série, 1986, p. 1575 entrada en vigor: 2.8.86 aplicación a contratos en vigor: 2.8.86 modificado por Ley Nº 118/93 de 13.4.93 publicada en "Diario da República" Nº 86 p. 1818 de 13.4.93 aplicación a contratos en vigor: 1.1.94
13. Finlandia	Ley nº 417 de 8.5.1992 publicada en "Gesetzblatt" de 14.5.1992 entrada en vigor: 1.11.1992 aplicación a contratos en vigor: 1.1.1994
14. Suecia	Ley nº 351 de 2.5.1991 entrada en vigor: 1.1.1992 aplicación a contratos en vigor: 1.1.94

15. Reino Unido

Disposición legislativa SI 1993 nº 3053 de 7.12.93
y SI 1993 nº 3173 de 16.12.1993
entrada en vigor: 1.1.94
aplicación a contratos en vigor: 1.1.94
Irlanda del Norte:
Normas legislativas de Irlanda del Norte 1993 nº 483 de 17.12.93
entrada en vigor: 13.1.1994
aplicación a contratos en vigor: 13.1.1994

ANEXO B

BÉLGICA

La ley sobre contratos de los agentes comerciales no entró en vigor hasta el 12 de junio de 1995, por lo que aún no existe jurisprudencia acerca de esta nueva norma.

El artículo 20 de dicha ley ha introducido el derecho a una indemnización por cartera de clientes. Antes de la promulgación de esta nueva norma, la mayor parte de las decisiones de los tribunales belgas habían rechazado el derecho a indemnización por clientela, puesto que ésta se consideraba más ligada al empresario que al agente. Por consiguiente, la nueva legislación ha supuesto un cambio importante con respecto a la normativa vigente.

La ley no contiene ninguna orientación en lo que respecta a cómo ha de calcularse la indemnización, pero la mayoría de los glosadores sostienen que corresponde al juez determinar el importe, teniendo en cuenta factores tales como el nivel de comisión durante los últimos años del contrato, el nivel de captación de clientes, en qué medida el empresario seguirá obteniendo beneficios, la duración de las relaciones contractuales, el nivel de implicación del empresario, el hecho de que haya una pensión financiada por el empresario o bien que el contrato entre el agente y el empresario sea su única agencia. Sólo un autor se ha basado en concreto en el método de cálculo alemán.

Los abogados belgas en ejercicio señalaron que se tomaría en consideración la legislación sobre representantes comerciales y la experiencia alemana. No obstante, según lo dispuesto en la Ley sobre representantes comerciales, de 3 de julio de 1978, se calcula la indemnización sobre la base de los honorarios trimestrales de un representante comercial que haya actuado para un mismo empresario durante un período comprendido entre uno y cinco años. Dicho período aumenta en un mes por cada quinquenio.

Con arreglo a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 18 de la ley belga, existe la posibilidad de reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios, por falta de preaviso, de una cantidad igual a la comisión perdida conforme al método de cálculo establecido en dicho artículo.

Por último, según lo dispuesto en el artículo 21 de la ley belga, un agente con derecho a indemnización puede reclamar además que se le compense por el perjuicio ocasionado. No queda claro en qué circunstancias se obtiene pago por este concepto ni tampoco si el derecho a una indemnización otorga automáticamente el derecho a reclamación por daños y perjuicios. La Comisión es del parecer de que esta última interpretación sería contraria al punto 1 del artículo 17 de la Directiva puesto que como resultado de dicha interpretación ambas opciones serían acumulables.

DINAMARCA

Con la aplicación de la Directiva en Dinamarca y la introducción del derecho a indemnización en el artículo 25 de la Ley nº 272, de 2 de mayo de 1990, se otorgaba un nuevo derecho inexistente anteriormente.

Hasta la fecha, sólo se han comunicado tres sentencias[10]. En el asunto Lope Handel se ordenó al empresario el pago de las pérdidas por no respetar el plazo de preaviso del contrato y una indemnización igual a la comisión anual percibida en concepto de captación de nuevos clientes para el empresario por parte del agente. Se demostró que los nuevos clientes dejaron de serlo un año después de la finalización del contrato. En el asunto S&L, se ordenó al empresario el pago de una indemnización equivalente al importe máximo establecido. Se demostró que la práctica totalidad de los clientes habían sido captados por el agente. En el asunto Cramer, el tribunal comprobó que un importante número de clientes eran clientes de una sola ocasión, con los que el empresario no podía tener expectativas de realizar nuevas operaciones. Se obligó al empresario al abono de una indemnización de 150.000 coronas danesas. Como referencia digamos que el importe máximo permitido habría sido de 400.000.

En la práctica, los agentes reclaman el importe máximo y los empresarios intentan negociarlo a la baja. Actualmente, aunque no hay ningún criterio establecido, no se suele pagar el máximo. Los cálculos parecen seguir el modelo alemán.

Al igual que en otros Estados miembros, no se dispone de estadísticas válidas.

El artículo 6 de la Ley transpone lo dispuesto en la letra c) del apartado 2 del artículo 17 de la Directiva y dispone que si un agente o empresario incumple sus obligaciones para con la otra parte, ésta tendrá derecho a reparación por cualquier perjuicio ocasionado.

ALEMANIA

El artículo 89b del Handelgesetzbuch (Código de Comercio) establece el derecho de los agentes a una indemnización. El método de cálculo figura en el Informe propiamente dicho.

---

[10] Lope Handel/GE Lighting (Tribunal Comercial de Copenhague, 25.9.1995); S&L/Eskimo (Tribunal Superior, División Oeste, 14.11.1995); Cramer/B&B (Tribunal Comercial de Copenhague, 15.12.1995).

En la práctica parece no haber habido cambios en Alemania en lo que respecta al método de cálculo de la indemnización tras la transposición incorporación de la Directiva en Alemania, puesto que las disposiciones en materia de indemnización no exigían ninguna modificación de la legislación alemana. El cambio que se produjo en el sector guardaba relación con los contratos con otros países de la UE, que, con anterioridad a esta Directiva, no contemplaban la posibilidad de indemnizaciones.

GRECIA

La transposición del artículo 17 de la Directiva mediante el artículo 9 del Decreto Presidencial 219 de 18 de mayo de 1991 no se ajustaba a lo dispuesto en la Directiva, puesto que, concretamente, no incorporaba el segundo guión de la letra a) del apartado 2 del artículo 17, por el que se requiere que la indemnización sea equitativa. A raíz de la correspondencia mantenida con la Comisión, Grecia ha promulgado una nueva legislación en 1995 que incorpora lo dispuesto en la letra a) del apartado 2 del artículo 17.

La letra c) del apartado 1 del artículo 9 dispone que el derecho a reclamar una indemnización no impide que el agente solicite el resarcimiento de daños y perjuicios en virtud de lo dispuesto en el Código Civil. Los daños y perjuicios se pagan y conceden según que el contrato fuese de duración definida o indefinida.

Un agente también puede reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios por falta del preaviso establecido.

ESPAÑA

El artículo 28 de la Ley nº 12/1992 del 27 de junio de 1995 establece el pago de una indemnización. El artículo 29 de la Ley dispone el resarcimiento de daños y perjuicios si el empresario rompe unilateralmente un contrato de agencia de duración indefinida. La Directiva ha colmado un vacío jurídico de la legislación española en el sentido de que, con anterioridad a la Ley por la que se transpone la Directiva, no existía una normativa concreta que tratase el tema de los agentes comerciales o los contratos de agencia comercial. Sin embargo, el artículo 29 no se circunscribe únicamente al incumplimiento de contrato y, en virtud de este hecho, da la impresión de que España ha transpuesto las dos opciones incluidas en el artículo 17 de la Directiva, a menos que los tribunales interpreten el ámbito de aplicación del artículo 29 en sentido estricto.

Debido a la reciente entrada en vigor de la Ley, se carece de jurisprudencia en este campo. La jurisprudencia anterior a la nueva ley puede ser importante de cara al futuro puesto que algunos de sus principios pueden servir de orientación en las futuras sentencias que dicten los tribunales españoles.

La normativa anterior también permitía reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios e indemnizaciones por cartera de clientes y los agentes acostumbraban a sumar ambas reclamaciones. La distinción entre ambas reparaciones aparecía a veces un tanto confusa en la práctica. El Tribunal Supremo ha reconocido en numerosas ocasiones la posibilidad de obtener un indemnización por cartera de clientes. El juez cuenta con una amplia discreción a la hora de fijar el nivel de indemnización, que generalmente se calcula partiendo de los ingresos del agente[11]. En lo que respecta a los daños y perjuicios, los tribunales consideraron una serie de factores al ordenar el resarcimiento, entre ellos el nivel de la última comisión, el tipo de actividad, la pérdida de prestigio y la exclusividad o no del contrato[12].

Por último, se pagan daños y perjuicios en caso de no respetar el plazo de preaviso oportuno, siendo el importe igual al de la comisión que el agente habría percibido de haberse cumplido el plazo de preaviso[13].

No obstante, a pesar de estas sentencias sigue siendo difícil llegar a conclusiones generales, sobre todo porque en España el nivel de indemnización queda fijado después de la vista y la decisión no se hace pública.

FRANCIA

A diferencia de lo que sucede en muchos otros Estados miembros, la Directiva no ha producido un cambio drástico de la legislación ya existente en Francia. De acuerdo con el artículo 12 de la Ley nº 91/593 de 25 de junio de 1991, la legislación francesa continúa otorgando el derecho a reparación al término del contrato de agencia. El cambio que se ha verificado se debe a las circunstancias en las que se paga la reparación y no al cálculo del importe. Ahora también existe el derecho a reparación en caso de que no se renueve el contrato y de la extinción del mismo por parte del agente por razones de edad avanzada, enfermedad o invalidez y fallecimiento.

Al igual que se hacía anteriormente, la reparación se calcula de acuerdo con la jurisprudencia puesto que ni la antigua legislación ni la actual establecen el método de cálculo. En la inmensa mayoría de los casos el importe asciende a la comisión bruta de un

---

11 Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1988 y 19 de septiembre de 1989.

12 Sentencia del Audiencia Provincial de Lugo de 4.6.1994; Audiencia Provincial de Valencia de 14.7.1993 y Audiencia Provincial de Barcelona de 30.1.1995.

13 Sentencia del Tribunal Supremo de 19.9.1989.

bienio, que se calcula a partir de la media de las remuneraciones del agente durante los tres últimos años o de la suma global de la comisión de los dos últimos años. Este importe se ha convertido en la concesión habitual y queda confirmado a través de las decisiones que adoptan los tribunales en las que se aplica la nueva ley[14].

Se calcula la indemnización teniendo en cuenta todas las remuneraciones, no solamente las comisiones, basándose en la cifra bruta, sin hacer distinción entre antiguos y nuevos clientes e incluyendo las comisiones especiales. No suelen hacerse reducciones por gastos profesionales. Por último, hay que incluir asimismo en el cálculo las comisiones pendientes.

La indemnización representa la porción de mercado que se considera que el agente ha perdido y dicha pérdida se fija en ese instante. En consecuencia, no se tiene en cuenta lo que pueda ocurrir con posterioridad, como puede ser el cese de actividad del empresario, que el agente continúe trabajando con los mismos clientes o la evolución de del mercado. De modo análogo, no se exige al agente que limite sus pérdidas.

Los tribunales franceses no ordenan el pago de la comisiones brutas de un bienio en concepto de reparación, cuando se demuestra que las pérdidas sufridas por el agente son menores, por ejemplo, debido a la corta duración del contrato. De modo semejante, se puede aumentar el nivel, en caso de que, por ejemplo, las pérdidas de un agente sean mayores por razón de su edad o de la duración del contrato de agencia.

La Directiva ha despertado un gran interés en lo que se refiere a la reclamación por no respetar el plazo de preaviso pertinente. La cantidad que se toma como referencia es la suma más elevada del plazo no respetado y se calcula basándose en las comisiones percibidas durante el último bienio o en las comisiones percibidas durante el mismo plazo del año anterior.

IRLANDA

Irlanda no ha transpuesto esta disposición y, por esta razón, los agentes no tienen derecho ni a reparación ni a indemnización. De acuerdo con el common law, un agente podrá reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, lo que, en el caso de contratos de duración definida, permitirá al agente reclamar las comisiones que habría percibido hasta la finalización del contrato, estando el agente obligado a limitar sus pérdidas. No obstante, esto no resulta suficiente a efectos de incorporación de la Directiva. Cuando se trata de contratos de duración indefinida, se reclama para obtener una remuneración durante el plazo de preaviso que se debía respetar. Además, en ambos casos, el agente puede reclamar por las pérdidas económicas sufridas a consecuencia del incumplimiento de contrato. Hasta el momento no se ha informado de ningún asunto.

---

14 Ver como ejemplo: Tribunal de Apelación de Toulouse, 20.12.1994 Les Annonces de la Seine, nº 39 1.6.1995 p.28; Tribunal de Apelación Dijon, 16.6.1994 Les Annonces de la Seine, nº 39, p.26; Tribunal de Apelación París, 17.1.1995, Les Annonces de la Seine 1.6.1995, nº 39, p.8.

ITALIA

Italia modificó el artículo 1751 del Código Civil mediante el artículo 4 del Decreto legislativo nº 303, de 10 de septiembre de 1991, para introducir el sistema de indemnización establecido en la Directiva. No obstante, la Comisión opina que Italia ha transpuesto dicho sistema incorrectamente al tratar los dos guiones de la letra a) del apartado 2 del artículo 17 de la Directiva como condiciones alternativas, mientras que en realidad son acumulativas. Por ello, la Comisión ha iniciado el procedimiento de infracción.

Al parecer, se sigue aplicando el antiguo sistema de convenios colectivos. El convenio Enasarco de 30.10.1992 fue suscrito tanto por los empresarios como por las organizaciones que representaban a los agentes. Con ello, han reintroducido de facto los criterios que se aplicaban en virtud del antiguo texto del artículo 1751.

El Tribunal de Magistrados de Viterbo aplicó el convenio colectivo en su sentencia de 1 de diciembre de 1994. El tribunal sostuvo que, en la práctica, no se podía aplicar el artículo 1751 del Código Civil, puesto que no fijaba ningún criterio para el cálculo de la indemnización, salvo si se trataba del importe máximo. En consecuencia, el tribunal consideró apropiado aplicar el convenio colectivo y declaró también que las circunstancias mencionadas en el artículo 1751 no tenían como fin calcular el importe de una indemnización, sino determinar si ésta estaba justificada, comprobando que se había producido al menos una de esas circunstancias. Además, el tribunal consideró que, con buen criterio, los interlocutores sociales habían sustituido el antiguo convenio colectivo para evitar que se planteasen problemas prácticamente insolubles, con lo cual se hacía posible que el artículo 1751 del Código Civil se aplicase en la práctica. En la actualidad, no se sabe a ciencia cierta si se cumplirá esta sentencia.

El sistema del convenio colectivo se basa en el nivel de comisiones, la duración del contrato de agencia y los porcentajes establecidos en el convenio.

De acuerdo con el convenio colectivo, en la mayoría de los casos el agente percibe una suma mucho menor que el importe máximo previsto por la Directiva.

LUXEMBURGO

La legislación luxemburguesa que transpone la Directiva de 3 de junio de 1994 se aplica a todos los contratos anteriores al 1 de enero de 1994, así como a los contratos firmados con posterioridad a esta fecha. El artículo 19 establece el pago de una indemnización, una vez extinguido el contrato. La nueva legislación introdujo un derecho que no existía en la normativa vigente hasta entonces. Por consiguiente, no es de extrañar que los tribunales no hayan tomado ninguna decisión al respecto. Las personas consultadas estimaron que era muy pronto para desarrollar una teoría sobre cómo se interpretaría la legislación.

El apartado 1 del artículo 23 establece el derecho a percibir una cantidad por daños y perjuicios en caso de que no se haya procedido a la notificación prevista y el apartado 2 del artículo 23 dispone el resarcimiento de daños y perjuicios en caso de incumplimiento grave de contrato. El artículo 24 establece que los daños equivaldrán a un importe igual a la remuneración que se habría percibido durante el período entre el incumplimiento de contrato y la terminación natural del mismo. Para poder calcular este importe, hay que tomar en consideración el nivel de comisiones anterior y otras cuestiones pertinentes. El importe puede verse reducido si el juez considera que es demasiado elevado, dadas las circunstancias del caso.

PAÍSES BAJOS

El artículo 7:442 del Código Civil establece que ha de pagarse una indemnización al término del contrato de agencia. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7:439, corresponde el pago de una cantidad en concepto de daños y perjuicios, en caso de que no se respete el plazo de preaviso oportuno sin causa justificada, y los artículos 7:440 y 7:441 establecen el resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato. En ambos casos se abarca el período comprendido entre la terminación real y la fecha en que la agencia se habría extinguido, si se hubiera procedido a notificar el preaviso. Esta cantidad corresponde a la remuneración que se habría percibido y se basa en la comisión percibida con anterioridad a la terminación y otras circunstancias pertinentes. El juez puede reducir la cantidad, si considera que es demasiado elevada en función de las circunstancias de cada caso. Conforme a lo dispuesto en el artículo 7:443.3, en lugar de la suma correspondiente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7:441.1 y 2., la parte demandante puede reclamar reparación por los daños reales sufridos, siempre que demuestre su pérdida.

Hasta la fecha no se ha informado de ningún caso referente a la nueva ley y tampoco hay datos estadísticos al respecto.

AUSTRIA

La Ley austriaca de 11 de febrero de 1993 entró en vigor el 1 de marzo de 1993. De acuerdo con su artículo 24, el agente tiene derecho a indemnización. Hasta la fecha no se ha informado de ningún caso referente al importe de la indemnización o del resarcimiento de daños y perjuicios que han de pagarse al término de un contrato de agencia de acuerdo con la Ley de 1993. La Directiva ha introducido un cambio en la legislación anterior, especialmente al duplicar la cantidad máxima establecida. Por consiguiente, no se puede tomar la jurisprudencia anterior como referencia. En la normativa anterior se contemplaba, en el límite máximo de reparación, una reducción progresiva de la suma total de la comisión anual, calculada como media anual del trienio anterior de acuerdo con la duración de la relación comercial.

En la práctica, parece ser que los agentes comerciales calculan la indemnización basándose en la media de ingresos del último quinquenio, tomando en consideración la fluctuación de los clientes mediante un cálculo de la digresión de ingresos sobre la base de un quinquenio. En la mayoría de los casos, ello supera el límite máximo establecido por la legislación. Partiendo de esta base, las partes negocian para alcanzar un acuerdo razonable. El método de cálculo se basa en la práctica alemana.

Se consideró que era muy prematuro hacer una evaluación sobre el nivel medio de indemnización. Se puede reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios o el cumplimiento del contrato, si una de las partes rescinde el contrato antes de su debido tiempo sin una causa justificada, de acuerdo con el artículo 23. Dicho artículo también se aplica cuando se incumple el artículo 21, en el que se establecen los plazos de preaviso. Cualquier otra reclamación en concepto de daños y perjuicios se tramita conforme a las disposiciones del Código Civil general y el Código de Comercio.

PORTUGAL

Portugal aprobó su ley en 1986, que sigue en muchos aspectos la propuesta de la Directiva e incluye el derecho a indemnización en el artículo 33. Esta Ley entró en vigor el 2 de agosto de 1986 y ha sido modificada por los artículos 33 y 34 del Decreto nº 118/93 para ajustar la legislación portuguesa al artículo 17 de la Directiva.

Una serie de sentencias dictadas por tribunales portugueses[15] reflejan que éstos han calculado el nivel de indemnización teniendo en cuenta la importancia de los nuevos clientes, el aumento de la actividad con los antiguos, las ventajas que tenía el empresario tras la terminación del contrato y la pérdida de comisión por parte del agente. Los tribunales consideran la indemnización como medida de reparación para el agente por los beneficios que el empresario ha obtenido al término del contrato con los clientes captados por el agente.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 32 de la ley y en los artículos 562-572 del Código Civil, también existe el derecho a indemnización por los daños y perjuicios sufridos por incumplimiento de contrato. El artículo 29 establece concretamente la concesión del resarcimiento en concepto de daños y perjuicios por no respetar el plazo de preaviso o por ausencia de la notificación oportuna. El agente, en lugar del resarcimiento de daños y perjuicios, puede reclamar una suma que se calcula sobre la base de la media de las remuneraciones mensuales del año anterior multiplicada por el tiempo que habría quedado, si el contrato se hubiera mantenido. Si el contrato es de una duración inferior a un año, se tomará como referencia la duración total del mismo.

---

15 Acordo da Relação de Coimbra de 14.12.1993 Tribunal de Apelación en Colectânea de Jurisprudência, Año XVIII, 1993, Volumen V, p. 46; Acordo do Supremo Tribunal de Justiça de 4.5.1993 en Colectânea de Jurisprudência - Acordos do Supremo Tribunal de Justiça, Año I, Volumen II, 1993, p.78 y también el mismo Tribunal, sentencia de 27.10.1994 en Año II, Volumen III, 1994, p. 101; Acordo da Relação do Porto de 18.10.1994 en Colectânea de Jurisprudência, Año XIX, Volumen IV, 1994, p. 212.

FINLANDIA

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley nº 417 de 8 de mayo de 1992, se introdujo el derecho a indemnización al término de un contrato de agencia. La Directiva ha supuesto un cambio en relación con la normativa anterior. La Ley entró en vigor el 1 de noviembre de 1992 y hasta la fecha no ha habido decisión alguna por parte de los tribunales.

En la práctica, los agentes reclaman el importe máximo y el empresario realiza una contrapropuesta. Como resultado de este proceso se llega a una cantidad que no responde a ningún cálculo concreto, sino que es fruto de la negociación. En general, la indemnización oscila en torno a la media de las comisiones percibidas en un periodo de 3 a 6 meses. La federación de agentes estimó que el importe de la indemnización según la nueva Ley era ligeramente superior al establecido por la anterior legislación, pero no hay datos estadísticos que lo demuestren.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley, se establece el derecho a indemnización por daños y perjuicios causados por la infracción del contrato de agencia o en el caso de que una de las partes incumpla alguna de sus obligaciones. Además, los artículos 26 y 27 de la Ley establecen el resarcimiento de daños y perjuicios cuando no se respeten los plazos de preaviso.

SUECIA

El artículo 28 de la Ley nº 351 de 2 de mayo de 1991 introdujo un derecho a percibir indemnización que no se contemplaba en la legislación anterior. Ésta sólo tenía por objeto asegurar que un agente recibía comisión por los pedidos realizados tras la retirada de la autoridad del agente, siempre que tales pedidos se efectuaran gracias a las operaciones del agente durante el período de vigencia del contrato.

Al igual que en otros Estados miembros, aún se está a la espera de las decisiones de los tribunales. En la práctica, los agentes intentan obtener la cantidad máxima permitida por la legislación y, a partir de ahí, las partes negocian para alcanzar un importe justo. Para ello, las partes tienen en cuenta, entre otras cosas, la duración del contrato, las actividades promocionales del agente, el número de nuevos clientes, los pedidos formalizados tras la finalización del contrato, la posibilidad que tiene el agente de obtener un nuevo contrato y los gastos e inversiones efectuados por el agente.

Aunque no hay datos estadísticos, las autoridades suecas han estimado que las indemnizaciones se calculaban en base al importe de la comisión de entre 6 meses y un año calculada como media de los últimos años de contrato. Esto supondría un incremento del importe de la reparación. El artículo 34 de la Ley establece el resarcimiento de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato.

REINO UNIDO

El Reino Unido ha adoptado su propio sistema, ya que, con arreglo al Reglamento 17 de la Disposición legislativa nº 3053 de 1993, las partes pueden optar por que el agente tenga derecho a indemnización o reparación[16]. La normativa exige el pago de reparación en el caso de que no exista una disposición contractual. Esta forma de incorporación ha producido incertidumbre, especialmente porque ambas opciones son nuevas para los ordenamientos jurídicos del Reino Unido.

Esta legislación no ha entrado en vigor en el Reino Unido hasta hace poco tiempo y ha provocado cierta confusión, puesto que las partes y los abogados intentan aplicar conceptos con los que no están familiarizados y que hasta cierto punto son ajenos a la tradición británica. Ello ha dado pie a que hayan surgido diferentes enfoques.

En lo referente a la reparación, los abogados intentan aplicar los principios tradicionales del common law derecho consuetudinario, lo cual no resulta totalmente satisfactorio puesto que, de acuerdo con tales principios, la extinción de un contrato con arreglo a las condiciones en él estipuladas o al término de su vigencia no es motivo para reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios. Con arreglo a los principios del common law, el tribunal trata de restablecer al agente en las condiciones en las que éste habría estado si se hubiera cumplido el contrato adecuadamente, pero se espera que la parte perjudicada limite sus pérdidas y el tribunal tendrá en consideración acontecimientos posteriores. Normalmente, en el caso de los contratos por tiempo determinado, ello daría al agente derecho a reclamar una comisión por la duración del contrato. Si el contrato es por tiempo indefinido, el agente podría reclamar en concepto de daños y perjuicios por el plazo de preaviso una cantidad igual a la que habría recibido durante este período. Asimismo, el agente puede solicitar reparación por los gastos en los que haya incurrido en el desempeño de la agencia. Por esta razón, los abogados tienen dificultades para llegar a un criterio en cuanto al nivel de reparación en caso de fallecimiento, enfermedad o jubilación del agente. La reparación normal equivale a la cantidad percibida por el agente durante un período comprendido entre 3 y 6 meses, o incluso de 15 meses, dependiendo del nivel de servicio.

Esta es la razón de que algunos abogados hayan intentado aplicar por analogía la legislación sobre despido improcedente o regulación de empleo, que tiene en cuenta la edad, los años de servicio y la remuneración semanal.

Por lo que respecta a la disposición sobre la indemnización, los agentes reclaman el importe máximo y después se acuerda una suma menor mediante negociación. Los importes que se pagan habitualmente equivalen a la comisión de un período de entre 3 y 6 meses, basándose en lo que el agente habría ganado y no en la media de los cinco últimos años.

---

16 Reglamento 17 de S.I. nº 483 de 1993 para Irlanda del Norte.

La mayor parte de los contratos no incluyen disposición alguna sobre las indemnizaciones, pero esto no quiere decir necesariamente que se prefiera la opción de la reparación a la de la indemnización.

Hasta la fecha, no ha habido ningún caso y las partes se muestran reticentes a litigar, puesto que los abogados no están muy seguros de cuáles son los derechos de sus clientes ni, por tanto, qué resolverán los tribunales. No obstante, es probable que se presenten casos en un futuro próximo.

ISSN 0257-9545

COM(96) 364 final

DOCUMENTOS

ES 06 04 05 08

N° de catálogo : CB-CO-96-365-ES-C

ISBN 92-78-07178-1

Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas

L-2985 Luxemburgo