

Mercantil

Reclamación por el subagente de la indemnización por clientela

Para determinar si el subagente tiene derecho a una indemnización por clientela al finalizar el contrato de subagencia, ha de examinarse, de un lado, si la indemnización percibida a su vez por el agente del empresario principal en ese mismo concepto puede considerarse una «ventaja sustancial» y, de otro, si su cobro resulta equitativo cuando el subagente sigue actuando después como agente respecto de los mismos productos y clientes, pero en el marco de un contrato celebrado directamente con el empresario principal y en sustitución del anterior agente.

ALBERTO DÍAZ MORENO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Antecedentes y cuestión prejudicial planteada

§ 1. La compañía Herios suscribió, asumiendo la condición de agente comercial en exclusiva, un contrato de agencia con la sociedad alemana Poensgen. A su vez, Herios subcontrató con NY (subagente) la comercialización de los productos de la mencionada compañía alemana en el territorio asignado.

§ 2. Unos años más tarde, Poensgen resolvió el contrato que la vinculaba con Herios. Por su parte, y precisamente como consecuencia de la extinción del contrato principal celebrado con Poensgen, Herios resolvió el contrato celebrado con NY alegando que había devenido definitivamente imposible

el mantenimiento de cualquier relación de colaboración entre el empresario y el subagente. Entre una y otra eventualidad, NY se convirtió en el agente comercial (directo) de Poensgen.

§ 3. Poco tiempo después, Poensgen y Herios acordaron el pago por la primera a la segunda de una indemnización por clientela. Posteriormente, NY reclamó a Herios el abono de una indemnización por clientela por los nuevos clientes que le había aportado y por los que esta última había sido indemnizada por Poensgen.

§ 4. Los tribunales belgas estimaron la demanda en primera instancia, pero la desestimaron en apelación. En concreto, el Tribunal

de Apelación de Lieja vino a considerar que Herios no había obtenido ninguna «ventaja sustancial» que autorizara, de conformidad con la legislación belga, a reclamar una indemnización por clientela. En este sentido descartaron que la recibida por Herios constituyera una ventaja futura y tuvieron en cuenta que NY seguía beneficiándose de la clientela generada previamente a través de su relación con Poensgen.

§ 5. La Corte de Casación entendió que el examen del recurso de NY requería analizar el artículo 17.2a de la Directiva 86/653/CEE, de 18 de diciembre de 1986, para determinar si la indemnización por clientela percibida por Herios había constituido una «ventaja sustancial» a efectos de dicha disposición. En consecuencia, planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

¿Debe interpretarse el artículo 17, apartado 2, letra a, primer guion, de la Directiva [86/653/CEE] en el sentido de que, en una situación como la del litigio principal, la indemnización por clientela adeudada al agente principal, en la medida de la clientela aportada por el subagente, no es una «ventaja sustancial» de la que se beneficia el agente principal?

§ 6. La Sala Tercera del Tribunal de Justicia resolvió sobre la cuestión reproducida en su Sentencia de 13 de octubre del 2022 (as. C-593/21, ECLI:EU:C:2022:784).

2. El núcleo del problema

§ 7. Básicamente, se trataba de decidir si, con base en el artículo 17.2a de la Directiva 86/653/CEE, el subagente (NY) tenía derecho a percibir una indemnización por

clientela cuando el agente (Herios) la había recibido efectivamente del empresario principal (Poensgen) después de que el propio subagente se convirtiese, a raíz de la resolución del contrato de agencia principal, en el agente del referido empresario principal. Por tanto, la cuestión prejudicial estaba encaminada a aclarar si la Directiva 86/653 debe interpretarse en el sentido de que la indemnización por clientela percibida por el agente en razón de la clientela aportada por el subagente puede constituir para el primero una *ventaja sustancial* si el segundo, a su vez, se ha convertido en el agente del empresario.

§ 8. Es decir, como veremos posteriormente, el Tribunal de Justicia fue algo más allá del estricto tenor de la cuestión propuesta y, «para proporcionar al órgano jurisdiccional remitente una respuesta completa», consideró oportuno entrar a determinar también si el hecho de que el propio subagente (NY) se hubiera convertido en el agente del empresario principal (Poensgen) había de tener incidencia en su derecho a percibir la indemnización por clientela prevista en la Directiva 86/653/CEE, dado que para percibirla es requisito que su pago «fuere equitativo, habida cuenta de todas las circunstancias».

3. La noción de ventajas sustanciales en el artículo 17.2a de la Directiva 86/653/CEE

§ 9. Según ha quedado apuntado, el problema estribaba sustancialmente en que el referido artículo 17.2a de la Directiva 86/653/CEE establece —como hace también la ley belga— que el agente tendrá derecho a una indemnización en la medida en que haya aportado nuevos clientes al empresario (o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente) «siempre y cuando dicha actividad pueda reportar todavía ventajas sustanciales al empresario». Por tanto, lo que en este caso

subyacía a la cuestión prejudicial planteada era si la actividad desarrollada por NY todavía podía reportar «ventajas sustanciales» a Horius.

§ 10. El Tribunal de Justicia empezó por observar que el empleo de los términos *todavía* y *sustanciales*, así como la precisión de que las ventajas que percibe el empresario deben resultar de las operaciones con los clientes aportados por el agente (o de las nuevas operaciones con los clientes preexistentes), llevan a considerar que la indemnización por clientela se deberá cuando el empresario goce, tras la terminación del contrato, de una ventaja que, por un lado, revista cierta importancia y que, por otro, esté relacionada con las prestaciones anteriores del agente.

§ 11. Sin embargo, del tenor de la directiva no se deriva precisión o condición alguna en cuanto a la naturaleza de la *ventaja*, de lo cual —dedujo el tribunal— el concepto de *ventajas sustanciales* puede comprender todos los beneficios que el empresario obtenga, tras la terminación del contrato, como consecuencia de los esfuerzos desarrollados por el subagente. Ello incluiría —por tanto— la indemnización por clientela que tal agente/empresario hubiera percibido eventualmente de su propio empresario principal. Esta lectura de la normativa es acorde, por lo demás, con el objetivo de la directiva de proteger a los agentes comerciales en los contratos de agencia. Esta finalidad tuitiva obliga a excluir cualquier interpretación del artículo 17 que pueda resultar en un perjuicio de los intereses del agente (y, por tanto, veda cualquier interpretación que considere que el concepto de *ventajas sustanciales* no abarca la indemnización por clientela percibida por el agente/empresario en razón de la clientela aportada por el subagente y por la que éste ya no recibe remuneración).

§ 12. En apoyo de esta idea, el Tribunal de Justicia —asumiendo en este punto las alegaciones de NY— señaló que una interpretación restrictiva del régimen de la indemnización por clientela llevaría a negar al agente el derecho a ella cuando la extinción del contrato de agencia fuera consecuencia de la transmisión del negocio del empresario, aun cuando el precio obtenido por éste se hubiera fijado en atención (entre otros extremos) a la clientela existente que hubiera sido aportada por dicho agente.

§ 13. En suma, según declara formalmente el Tribunal de Justicia, el artículo 17.2a debe interpretarse en el sentido de que «la indemnización por clientela que el empresario abonó al agente principal en la medida de la clientela aportada por el subagente puede constituir, para el agente principal, una ventaja sustancial».

4. Carácter equitativo del pago de la indemnización por clientela cuando el subagente se convirtió en agente del empresario principal

§ 14. El Tribunal de Justicia recordó, desde el inicio de sus razonamientos, que su función consiste en proporcionar al juez nacional una respuesta útil que permita a éste dirimir efectivamente el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, el tribunal no solamente puede reformular, en su caso, la cuestión que se le plantee, sino también tomar en consideración normas de Derecho de la Unión a las que el juez nacional no se haya referido expresamente en el enunciado de su cuestión.

§ 15. En este contexto, y como se anticipó previamente, el tribunal consideró necesario «determinar si el hecho de que el propio subagente se haya convertido en el agente del empresario principal tiene incidencia en

su derecho a percibir la indemnización por clientela prevista en dicha disposición». Y ello porque, de conformidad con el propio artículo 17.2a de la Directiva 86/653/CEE (segundo guion), el carácter equitativo de la indemnización por clientela constituye una condición *sine qua non* para su reconocimiento.

§ 16. Pues bien, a este propósito ha de tenerse en cuenta que el comportamiento del propio agente es uno de los factores que pueden tomarse en consideración para determinar si el pago de una indemnización por clientela resulta o no *equitativo*. Nótese, en efecto, que para decidir sobre este extremo deben valorarse todas las circunstancias concurrentes y, en particular, las comisiones que el agente comercial deje de percibir y que resulten de operaciones con los clientes que él mismo aportó al empresario. Entre esas circunstancias se incluye, sin duda, la clientela que el agente puede explotar por sí mismo o en beneficio de otro empresario.

§ 17. Hay que tener en cuenta que, según el Tribunal de Justicia, el derecho a la indemnización por clientela tiene una finalidad esencialmente retributiva (su objeto sería retribuir al agente por los esfuerzos realizados en la medida en que el empresario siga beneficiándose de las ventajas económicas derivadas de ellos, incluso después de la ter-

minación del contrato de agencia). Por tanto, si el agente continúa atendiendo a los mismos clientes en relación con los mismos productos, pero por cuenta de otro empresario, el pago de una indemnización no sería equitativo: no existiría un perjuicio específico que hubiera de repararse, pues en realidad el agente no habría perdido el beneficio de su clientela. Ello no iría en contra de la finalidad protectora de la directiva, que impide interpretaciones restrictivas en perjuicio del agente, porque la indemnización por clientela en ningún caso se refiere a los perjuicios no directamente relacionados con la pérdida de clientela sufrida por el agente.

§ 18. A la luz de todo lo anterior, el Tribunal de Justicia completó su respuesta (*supra*, § 13) a la cuestión prejudicial planteada afirmando lo siguiente:

Sin embargo, el pago de una indemnización por clientela al subagente no puede considerarse equitativo [...] cuando éste siga actuando como agente comercial respecto de los mismos clientes y en relación con los mismos productos, pero en el marco de una relación directa con el empresario principal, y ello en sustitución del agente principal que lo había contratado anteriormente.