

La sumisión a arbitraje de los litigios relativos a un contrato de agencia

(Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de junio del 2023)

Son posibles los pactos de sumisión a arbitraje de los litigios relativos a un contrato de agencia.

ELISA TORRALBA MENDIOLA

Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de junio del 2023 (ECLI: ES:APB:2023:5046³) resuelve el recurso de apelación interpuesto por Biopharma, con domicilio en Barcelona, contra el auto de primera instancia estimatorio de la declinatoria planteada por Unipharm, domiciliada en Tel Aviv. Las partes habían celebrado un contrato de agencia en el que se incluía una cláusula de sumisión a la ley de Inglaterra y Gales y a arbitraje, previéndose que éste tendría lugar en Suiza, en inglés, y se llevaría a cabo según el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por un árbitro designado de acuerdo con dicho

reglamento. Terminado el contrato, Biopharma demandó a Unipharm en reclamación de las comisiones y la indemnización por clientela previstas en la Ley sobre el Contrato de Agencia (LCA).

Planteada declinatoria por Unipharm, Biopharma se opuso argumentando fundamentalmente que la sumisión a un órgano arbitral extracomunitario no garantizaría la aplicación de las disposiciones de *ius cogens* de la Unión Europea, lo que resultaba contrario a la disposición adicional segunda de la Ley sobre el Contrato de Agencia (que prevé la competencia de los tribunales del domicilio del agente «siendo nulo cualquier pacto

en contrario») y a la Directiva 86/653/CEE, cuyos artículos 17 y 18 (relativos a las indemnizaciones a favor del agente) han sido declarados imperativos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia sobre el asunto C-381/98, *Ingmar*, y deben ser aplicados cuando el agente comercial ejerza su actividad en la Unión Europea, aunque el empresario esté establecido en un país tercero y el contrato esté regulado por la ley de ese país. Biopharma adujo, además, los mayores costes que le supondría litigar en Suiza. Añadió que la demandada no había probado que, pese a la salida de Gran Bretaña de la Unión Europea, el Derecho de Inglaterra y Gales otorgase un grado de protección suficiente al agente que no contraviniese disposiciones imperativas aplicables en virtud de la Ley sobre el Contrato de Agencia y la directiva.

La Audiencia, con revisión de numerosas decisiones previas, tanto españolas como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, rechaza esos argumentos. Entiende, en primer lugar, que al caso no le es de aplicación, como se había pretendido en instancia, el Reglamento 1215/2012 (Bruselas I bis), pues su artículo 1.2d excluye de su ámbito material el arbitraje, por lo que las reglas aplicables son el Convenio de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, y la Ley de Arbitraje.

Dice así el artículo II del citado convenio:

1. Cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no

contractual, concierne a un asunto que pueda ser resuelto a arbitraje.

2. La expresión *acuerdo por escrito* denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmado por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.
3. El tribunal de uno de los Estados contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo remitirá a las partes a arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.

Ni la Directiva 86/653/CEE ni la LCA impiden la sumisión a arbitraje de los litigios relativos a contratos de agencia

Por otra parte, según el artículo 9.6 de la Ley de Arbitraje, el convenio arbitral es válido si cumple los requisitos establecidos, o por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas ju-

rídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el Derecho español.

Tras esas afirmaciones, la Audiencia basa su decisión en los siguientes argumentos:

- 1) La única y específica protección adicional, no prevista por la directiva, concedida en la Ley sobre el Contrato de Agencia al agente es la citada disposición adicional segunda, que se limita a regular la competencia territorial sin prejuzgar ni la competencia internacional ni la arbitrabilidad. Si dicha ley hubiera pretendido incrementar la protección del agente impidiendo la sumisión a arbitraje o a tribunales de otro país, lo habría dicho, y no es así, limitándose a imponer tal imperatividad sólo

en materia de competencia territorial, sin proscribir, en consecuencia, el pacto arbitral.

- 2) La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto *Ingmar* no decide sobre la jurisdicción ni la arbitrabilidad del contrato de agencia, sino únicamente sobre el pacto de determinación de la ley sustantiva aplicable, por lo que no puede entenderse que prejuzgue la posibilidad de sumisión a arbitraje.
- 3) El artículo 3.1 de la Ley sobre el Contrato de Agencia proclama el carácter imperativo de sus preceptos a no ser que en ellos se disponga otra cosa. Sin embargo, la imperatividad de esta ley no constituye por sí misma un obstáculo a la arbitrabilidad, sino que solamente impide que los árbitros en sus laudos infrinjan sus normas. La imperatividad de ciertas normas no se opone a la disponibilidad de los derechos subjetivos ni de las relaciones jurídicas regidas por aquéllas. El convenio arbitral no alcanza a las normas de *ius cogens*, sino al cauce procesal en que se aplican.
- 4) La cláusula de sumisión a arbitraje fue negociada con pleno conocimiento por ambas partes, sin que pueda apreciarse desequilibrio alguno a la hora de contratar, dado que Biopharma es una sociedad mercantil con reconocimiento notable en el mercado internacional, que, además, no invocó ni adhesión ni sometimiento a la voluntad de la demandada. Teniendo en cuenta esa circunstancia, debe presumirse también que los costes superiores derivados de la sumisión al arbitraje en Suiza eran conocidos por ambas partes antes de firmar el contrato.
- 5) El argumento relativo a la falta de prueba acerca del grado de protección ofrecido al agente por la legislación inglesa tras el Brexit es una cuestión ajena a la declinatoria.

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.