

## ASPECTOS CLAVE DEL CONTRATO DE AGENCIA

En virtud del contrato de agencia, una persona física o jurídica (el **agente**) se obliga frente a otra (el **principal**), de manera continuada/estable y a cambio de una remuneración, a promover o a promover y concluir actos de comercio por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir (salvo pacto en contrario) el riesgo y ventura de tales operaciones.

En la definición de agencia destacan, por tanto, los siguientes aspectos:

- (i) el carácter independiente del agente;
- (ii) la posibilidad de que el agente sea un mero intermediario (que se dedique, únicamente, a promover actos de comercio en nombre del principal) o que, por el contrario, asuma la función de concluir actos de comercio en nombre del principal;
- (iii) la actuación por cuenta ajena del agente y la exigencia de permanencia o estabilidad; y, por último,
- (iv) el carácter retribuido del agente.

La consecuencia de ello es que en una relación de agencia la función del agente es, básicamente, la de captar clientes para su principal, siendo la cartera de clientes generada por su actividad a favor/en beneficio del principal y recibiendo a cambio de dicha actividad una remuneración que puede consistir en:

- (i) una cantidad fija; y/o
- (ii) una comisión que dependerá de los actos promovidos y/o concluidos en nombre del principal.

La captación de nuevos clientes es uno de los elementos determinantes que llevan a un empresario a suscribir un contrato de agencia y es importante tener en cuenta que la clientela generada durante la vigencia de cualquier contrato de agencia es, también, un factor determinante a la hora de resolver un contrato de este tipo en la medida que, de conformidad con lo establecido en la normativa vigente en nuestro país, *“cuando se extinga el contrato de agencia, sea por tiempo determinado o indefinido, el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con el cliente preexistente, tendrá derecho a una indemnización si su actividad anterior puede continuar produciendo ventajas sustanciales al empresario y resulta equitativamente procedente por la existencia de pactos de limitación de competencia, por las comisiones que pierda o por las demás circunstancias que concurran”*. Es lo que se conoce como **indemnización por clientela**.

El contrato de agencia se configura como un mecanismo de implantación comercial que ofrece a un empresario la posibilidad de llegar (con una inversión mínima) a un mayor número de potenciales clientes gracias a la intermediación del agente.

El contrato de agencia debería recoger, como mínimo, la regulación de los siguientes términos y condiciones:

- (i) identificación de las partes (agente y principal) y de sus obligaciones;
- (ii) determinación del territorio de actuación del agente y su carácter exclusivo o no;

- (iii) periodo de prueba, en su caso;
- (iv) obligaciones de información del agente;
- (v) remuneración del agente:
  - a. fija o variable (comisión);
  - b. devengo y forma de pago; y
  - c. régimen aplicable a los actos concluidos tras la extinción del contrato de agencia por actos promovidos por el agente durante la vigencia del mismo;
- (vi) exclusividad: fijación de unos mínimos antes de conceder la exclusividad sobre un determinado territorio;
- (vii) no competencia poscontractual:
  - a. límite temporal (en términos generales la normativa española establece dicho límite en un máximo de dos (2) años);
  - b. límite territorial: zona geográfica atribuida al agente;
  - c. necesidad de que conste por escrito;
  - d. solo puede afectar a bienes o servicios análogos al objeto del contrato de agencia;
- (viii) duración del contrato: especial atención al impacto que la duración tiene en el régimen de indemnizaciones a favor del agente:
  - a. determinado; o
  - b. indefinido
- (ix) formas de terminación del contrato y consecuencias derivadas de dicha extinción:
  - a. preavisos;
  - b. indemnización por clientela;
  - c. indemnización por daños y perjuicios;
  - d. muerte del agente;
- (x) importancia de determinación de la ley aplicable: especial atención al hecho de que determinados ordenamientos establecen normas de carácter imperativo, es decir, de carácter no disponible por las partes;
- (xi) lista de clientes preexistentes (muy importante a la hora de determinar eventuales indemnizaciones por clientela a favor del agente).

Desde un punto de vista comercial, y a pesar de que el agente capte la clientela para su principal, es conveniente que el empresario (principal) mantenga una relación comercial fluida y estable con su cliente final para evitar cualquier riesgo de pérdida de su clientela como consecuencia de la terminación del contrato de agencia.

Desde un punto de vista jurídico es esencial formalizar por escrito cualquier relación de carácter comercial entre principal y agente. Dado que en la mayoría de los procesos de negociación con un agente no se dispone del tiempo necesario para redactar el correspondiente contrato de agencia, resulta conveniente disponer, de antemano, de un contrato estándar (marco) que haya sido revisado por un abogado experto en la materia, que la empresa pueda modificar en función de las circunstancias de cada caso.

En todo caso, con carácter previo a la suscripción de cualquier contrato de agencia con nacionales de otros países, es necesario verificar los siguientes aspectos:

- (i) normativa aplicable;
- (ii) posibilidad o no de resolución anticipada del contrato; y, entre otros,
- (iii) indemnizaciones por clientela o por daños y perjuicios que, en su caso, puedan corresponder al agente en el momento de terminación del contrato.