

OUTLINE CONTRATOS DE AGENCIA Y DISTRIBUCIÓN en ESPAÑA

I CONTRATO DE AGENCIA

1. CONCEPTO

Es aquel mediante el cual una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones¹.

1.1 Marco Legal

Ley 12 del 27-05-1992, adaptó al ordenamiento jurídico español la Directiva 86/653/CEE de 1986.

2. CLAUSULAS COMUNES

2.1 Objeto

2.1.1 Agente como Promotor de negocios, clientela y contratos

El agente deberá realizar, por sí mismo o por medio de sus dependientes, la promoción y, en su caso, la conclusión de los actos u operaciones de comercio que se le hubieren encomendado por cuenta y en nombre del Principal².

2.2 ZONA DE ACTUACION

El contrato fijará los límites territoriales de actuación del agente, dentro de los cuales operará.

2.3 PLAZO

El contrato de agencia podrá pactarse por tiempo determinado o indefinido. Si no se hubiera fijado una duración determinada, se entenderá que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido³.

2.4 FORMA

Cada una de las partes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización por escrito del contrato de agencia, en el que se harán constar las modificaciones que, en su caso, se hubieran introducido en el mismo⁴.

2.4 OBLIGACIONES DE LAS PARTES:

2.4.1 Obligaciones del Agente

En el ejercicio de su actividad profesional, el agente deberá actuar lealmente y de buena fe, velando por los intereses del empresario o empresarios por cuya cuenta actúe⁵.

En particular, el agente deberá:

¹ Art. 1, Ley 12

² Art. 5 inc. 1, Ley 12

³ Art. 23, Ley 12

⁴ Art. 22, Ley 12

⁵ Art. 9 inc. 1 y 2, Ley 12

a) Diligencia: ocuparse con la diligencia de un ordenado comerciante de la promoción y, en su caso, de la conclusión de los actos u operaciones que se le hubieren encomendado.

b) Información: Comunicar al empresario toda la información de que disponga, cuando sea necesaria para la buena gestión de los actos u operaciones cuya promoción y, en su caso, conclusión, se le hubiere encomendado, así como, en particular, la relativa a la solvencia de los terceros con los que existan operaciones pendientes de conclusión o ejecución.

c) Prohibición de Competencia:

C 1) El pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a dos años a contar desde la extinción del contrato de agencia. Si el contrato de agencia se hubiere pactado por un tiempo menor, el pacto de limitación de la competencia no podrá tener una duración superior a un año⁶.

C 2) El pacto de limitación de la competencia, que deberá formalizarse por escrito para su validez, sólo podrá extenderse a la zona geográfica o a ésta y al grupo de personas confiados al agente y sólo podrá afectar a la clase de bienes o de servicios objeto de los actos u operaciones promovidos o concluidos por el agente⁷.

2.4.2 Obligaciones del Empresario

a) Diligencia: en sus relaciones con el agente, el empresario deberá actuar lealmente y de buena fe⁸.

b) Información: poner a disposición del agente, con antelación suficiente y en cantidad apropiada, los muestrarios, catálogos, tarifas y demás documentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional. Asimismo, deberá procurar al agente todas las informaciones necesarias para la ejecución del contrato de agencia y, en particular, advertirle, desde que tenga noticia de ello, cuando prevea que el volumen de los actos u operaciones va a ser sensiblemente inferior al que el agente hubiera podido esperar.

c) Remuneración: satisfacer la remuneración pactada.

2.6 REMUNERACION / COMISION

2.6.1 La remuneración del agente consistirá en una cantidad fija, en una comisión o en una combinación de los dos sistemas anteriores. En defecto de pacto, la retribución se fijará de acuerdo con los usos de comercio del lugar donde el agente ejerza su actividad. Si éstos no existieran, percibirá el agente la retribución que fuera razonable teniendo en cuenta las circunstancias que hayan concurrido en la operación⁹.

2.6.2 Por los actos y operaciones que se hayan concluido durante la vigencia del contrato de agencia, el agente tendrá derecho a la comisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes¹⁰:

- a. Que el acto u operación de comercio se hayan concluido como consecuencia de la intervención profesional del agente.

⁶ Art. 23, Ley 12

⁷ Art. 24, Ley 12

⁸ Art. 10 inc. 1 y 2, Ley 12

⁹ Art. 11, Ley 12

¹⁰ Art. 12, Ley 12

- b. Que el acto u operación de comercio se hayan concluido con una persona respecto de la cual el agente hubiera promovido y, en su caso, concluido con anterioridad un acto u operación de naturaleza análoga.

2.6.3 Por los actos u operaciones de comercio que se hayan concluido después de la terminación del contrato de agencia, el agente tendrá derecho a la comisión cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes¹¹:

- a. Que el acto u operación se deban principalmente a la actividad desarrollada por el agente durante la vigencia del contrato, siempre que se hubieran concluido dentro de los tres meses siguientes a partir de la extinción de dicho contrato.
- b. Que el empresario o el agente hayan recibido el encargo o pedido antes de la extinción del contrato de agencia, siempre que el agente hubiera tenido derecho a percibir la comisión de haberse concluido el acto u operación de comercio durante la vigencia del contrato.

2.6.4 La comisión se pagará no más tarde del último día del mes siguiente al trimestre natural en el que se hubiere devengado, salvo que se hubiere pactado pagarla en un plazo inferior¹².

2.7 EXCLUSIVIDAD:

Salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios. Necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta o por cuenta de otro empresario una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover¹³.

2.7 CESION

La actuación por medio de subagentes requerirá autorización expresa del empresario. Cuando el agente designe la persona del subagente responderá de su gestión¹⁴.

2.8 RENOVACION

Los contratos de agencia por tiempo determinado que continúen siendo ejecutados por ambas partes después de transcurrido el plazo inicialmente previsto, se considerarán transformados en contratos de duración indefinida¹⁵.

2.10 FACULTADES DEL AGENTE

- El agente está facultado para promover los actos u operaciones objeto del contrato de agencia, pero sólo podrá concluirlos en nombre del empresario cuando tenga atribuida esta facultad¹⁶.

- Salvo pacto en contrario, el agente puede desarrollar su actividad profesional por cuenta de varios empresarios. En todo caso, necesitará el consentimiento del empresario con quien haya celebrado un contrato de agencia para ejercer por su propia cuenta o por cuenta de otro empresario una actividad profesional relacionada con bienes o servicios que sean de igual o análoga naturaleza y concurrentes o competitivos con aquellos cuya contratación se hubiera obligado a promover¹⁷.

¹¹ Art. 13, Ley 12

¹² Art. 16, Ley 12

¹³ Art. 7, Ley 12

¹⁴ Art. 5 inc. 2, Ley 12

¹⁵ Art. 24 inc. 2, Ley 12

¹⁶ Art. 6, Ley 12

¹⁷ Art. 7, Ley 12

- El agente está facultado para exigir en el acto de la entrega el reconocimiento de los bienes vendidos, así como para efectuar el depósito judicial de dichos bienes en el caso de que el tercero rehusará o demorase sin justa causa su recibo¹⁸.

- El agente tendrá derecho a exigir la exhibición de la contabilidad del empresario en los particulares necesarios para verificar todo lo relativo a las comisiones que le correspondan¹⁹.

2.11 FACULTADES DE CONTROL DEL PROPONENTE

Suele estipularse que el principal efectúe controles contables periódicos en la administración del agente, así como tareas de fiscalización contractuales

2.12 CAUSALES DE TERMINACION

- Por cumplimiento del término pactado²⁰.
- Por denuncia unilateral de cualquiera de las partes: obligación de preaviso²¹
- Por muerte o declaración de fallecimiento del agente

2.12.1 El Preaviso

El plazo del preaviso será de un mes para cada año de vigencia del contrato, con un máximo de seis meses. Si el contrato de agencia hubiere estado vigente por tiempo inferior a un año, el plazo de preaviso será de un mes²².

Para la determinación del plazo de preaviso de los contratos por tiempo determinado que se hubieren transformado por ministerio de la Ley en contratos de duración indefinida, se computará la duración que hubiera tenido el contrato por tiempo determinado, añadiendo a la misma el tiempo transcurrido desde que se produjo la transformación en contrato de duración indefinida²³.

3. CONFLICTOS MAS COMUNES

3.1 Cada una de las partes podrá dar por finalizado el contrato en cualquier momento, sin necesidad de preaviso, en los siguientes casos:

- a. Cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legales o contractualmente establecidas.
- b. Cuando la otra parte hubiere sido declarada en estado de quiebra, o cuando haya sido admitida a trámite su solicitud de suspensión de pagos.

3.2 Indemnización por clientela: 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 la clientela 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 concurran²⁴.

3.3 Indemnización de daños y perjuicios: Sin perjuicio de la indemnización por clientela, el empresario que denuncie unilateralmente el contrato de agencia de duración indefinida, vendrá

¹⁸ Art. 8, Ley 12

¹⁹ Art. 15, Ley 12

²⁰ Art. 24, Ley 12

²¹ Art. 25, inc. 1, Ley 12

²² Art. 25, inc. 2, Ley 12

²³ Art. 25, inc. 5, ley 12

²⁴ Art. 28, Ley 12

obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente.²⁵

3.4 El agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios²⁶:

- a. Cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente.
- b. Cuando el agente hubiese denunciado el contrato, salvo que la denuncia tuviera como causa circunstancias imputables al empresario, o se fundará en la edad, la invalidez o la enfermedad del agente y no pudiera exigírsele razonablemente la continuidad de sus actividades.
- c. Cuando, con el consentimiento del empresario, el agente hubiese cedido a un tercero los derechos y las obligaciones de que era titular en virtud del contrato de agencia.

3.5 El agente perderá el derecho a la comisión si el empresario prueba que el acto u operaciones concluidas por intermediación de aquél entre éste y el tercero no han sido ejecutados por circunstancias no imputables al empresario. En tal caso, la comisión que hubiera percibido el agente a cuenta del acto u operación pendiente de ejecución, deberá ser restituida inmediatamente al empresario.²⁷

II CONTRATO DE CONCESIÓN O DISTRIBUCIÓN COMERCIAL

1. CONCEPTO

Se entiende por concesión mercantil un acuerdo de voluntades donde un empresario, denominado Distribuidor, pone el establecimiento del que es titular a disposición de otro empresario o comerciante llamado Principal para comercializar (vender) por un tiempo indefinido o limitado en una zona geográfica determinada y bajo las directrices y supervisión del Principal, aunque en nombre y por cuenta propia, una serie de productos cuya exclusiva reventa se le otorga en unas condiciones que están predeterminadas.

1.1 Marco legal

El contrato de distribución mercantil no tiene regulación específica en el ordenamiento español.

2. CLAUSULAS COMUNES

2.1 Objeto

Se debe establecer y determinar los bienes cuya venta asumirá el concesionario

2.1.1 Concesionario

El concesionario actúa por cuenta y nombre propios.

2.2 ZONA DE ACTUACION

El distribuidor tiene un espacio geográfico determinado y distinto de aquellos donde actúan los demás concesionarios.

2.3 PLAZO

²⁵ Art. 29, Ley 12

²⁶ Art. 30, Ley 12

²⁷ Art. 17, Ley 12

Puede pactarse por tiempo determinado o por tiempo indefinido.

2.4 OBLIGACIONES DE LAS PARTES:

2.4.1 Obligaciones del Distribuidor

- a) Comprar una determinada cantidad de producto o mercancía al Principal para su reventa durante un determinado período de tiempo, pudiendo pactarse el mantenimiento de un stock mínimo.
- b) Pagar al Principal las facturas de los productos adquiridos
- c) Debe vender los productos bajo las normas y con el nombre del fabricante
- d) Determinados productos: puede establecerse que el concesionario tiene la obligación de prestar determinados servicios postventa y en qué condiciones debe prestarse tal servicio.
- e) Distribuir el producto o servicio con exclusividad a favor del concedente, o sea, no comercializar otro de la competencia, salvo pacto en contrario.
- f) No exceder la zona de distribución delimitada
- g) Permitir una fiscalización razonable del concedente
- h) Cumplir con las obligaciones a su cargo relativas a la publicidad
- i) Mantener el acondicionamiento de la mercadería.

2.4.2 Obligaciones del Principal

- a) Entregar los bienes que el distribuidor habrá de revender en la cantidad, tiempo y forma previstos.
- b) No realizar por sí o por terceros operaciones en "zona de distribución" conferida en exclusividad al distribuidor salvo pacto en contrario.
- c) Entregar un producto idóneo.
- d) Cumplir con las prestaciones de publicidad estipuladas a su cargo.

2.5 PROPIEDAD DE LAS MERCADERIAS

Las mercaderías son de propiedad del distribuidor.

2.6 REMUNERACION

La ganancia del distribuidor consiste, generalmente, en la diferencia entre el precio de compra y de venta: "margen de reventa".

2.7 FACULTADES DEL DISTRIBUIDOR

- 1) Percibir para sí el margen de las reventas
- 2) Exigir el envío de la mercadería en la cantidad necesaria y en el tiempo pactado

2.8 FACULTADES DE CONTROL DEL PRINCIPAL

Suele pactarse que el distribuidor deberá entregar al Principal, en los períodos previstos, una liquidación detallada de todas las operaciones que realice, a la vez que el Principal se puede

reservar el derecho de controlar la distribución de los productos en cualquier etapa, para lo cual podrá inspeccionar los libros de comercio, facturas, remitos, etc del distribuidor.

2.9 CAUSALES DE TERMINACION

- Por cumplimiento del término pactado
- Por denuncia unilateral de cualquiera de las partes
- Por muerte o declaración de fallecimiento del agente
- Quiebra, concurso, o liquidación de la sociedad

3. CONFLICTOS MAS COMUNES

- Resolución por denuncia unilateral de cualquiera de las partes: procedencia de la indemnización será juzgada en cada caso concreto.
- La interpretación de este contrato, al no estar legislado, se hace mediante la costumbre y las normas análogas²⁸.

4. CONCLUSIÓN: DIFERENCIAS

AGENCIA	DISTRIBUCION
Regulado por Ley 12/1992	Contrato atípico e innominado
Agente actúa en nombre y por cuenta del Principal.	El distribuidor actúa en nombre y cuenta propios.
Las mercaderías son de propiedad del Principal.	El distribuidor es el propietario de las mercaderías.
El contrato de agencia puede celebrarse con o sin representación.	No hay representación del empresario principal por parte del distribuidor

²⁸ Madrid, Tribunal Supremo, Sala Primera, Sentencia 612.000, "Medical Europa S.A c/ Instrumentation Laboratory S.P.A.".