

DISTINCIÓN REPRESENTANTE DE COMERCIO Y AGENTE

La diferencia fundamental entre el representante de comercio y el agente comercial radica en la **independencia** (el agente es un intermediario independiente) o autonomía, que falta en el primero (art.1 y 2 L.12/92, del Contrato de Agencia). Por otro lado otra forma tajante de diferenciación es **ser titular de una Organización Empresarial Autónoma**, en este caso no entraría en el ámbito de los representantes de comercio (art. 1.dos. del RD 1438/85, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquellas).

El art.1 de la Ley del Contrato de Agencia dice que se regulan única y exclusivamente los agentes que merecen el calificativo de intermediarios independientes.

El agente, sea persona natural o jurídica, debe ser independiente respecto de la persona por cuenta de la cual actúa.

"Artículo 1. Contrato de agencia.

Por el contrato de agencia 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 operaciones.

Artículo 2. Independencia del agente.

1. No se considerarán agentes los representantes y viajantes de comercio dependientes ni, en general, las personas que se encuentren vinculadas por una relación laboral, sea común o especial, con el empresario por cuya cuenta actúan.

2. Se presumirá que existe dependencia cuando quien se dedique a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios. ”.

A) LA EXTINCION DEL CONTRATO DE AGENCIA.

El contrato de agencia podrá pactarse por tiempo determinado o indefinido. Si no se dice nada se presume indefinido. Este contrato se extinguirá por denuncia unilateral de cualquiera de las partes mediante preaviso por escrito (1 mes por año de contrato, con máximo de 6 meses).

Excepciones al preaviso: - Cuando la otra parte hubiere incumplido, total o parcialmente, las obligaciones legal o contractualmente establecidas.

- Cuando la otra parte hubiere sido declarada en concurso.

En estos casos el contrato finaliza a la recepción de la notificación escrita.

En cuanto a la INDEMNIZACION al agente caben 2 tipos:

1. I. por clientela: por haber aportado nuevos clientes o incrementado las operaciones con los existentes, siempre que esto continúe produciendo ventajas al empresario a la extinción del contrato de agencia.
2. I. por Daños y Perjuicios: por los D y P sufridos por el agente a causa de la extinción en lo relativo a la no amortización de los gastos del agente para la ejecución del contrato (ej: el agente tiene que comprar al empresario unos determinados artículos de muestrario e incluso una máquina para poder realizar su trabajo).

"Artículo 28. Indemnización por clientela.

1. 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 concurran.

2. El derecho a la indemnización por clientela existe también en el caso de que el contrato se extinga por muerte o declaración de fallecimiento del agente.

3. La indemnización no podrá exceder, en ningún caso, del importe medio anual de las remuneraciones percibidas por el agente durante los últimos cinco años o, durante todo el período de duración del contrato, si éste fuese inferior."

"Artículo 29. 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 obligado a indemnizar los daños y perjuicios que, en su caso, la extinción anticipada haya causado al agente, siempre que la misma no permita la amortización de los gastos que el agente, instruido por el empresario, haya realizado para la ejecución del contrato."

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

- Si la extinción del contrato se debe al incumplimiento de las obligaciones del agente.
- Si el agente da por finalizado el contrato (salvo por causas imputables al empresario).

- 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.

B) LA EXTINCION DEL CONTRATO DE REPRESENTANTE DE COMERCIO.

En cuanto a la extinción de esta relación laboral de carácter especial será de aplicación el RD 1438/85 y el EETT. En caso de dimisión se debe dar un preaviso de 3 meses.

En cuanto a la INDEMNIZACION por despido improcedente o asimilados, se fijará de acuerdo con el ET, calculándose el salario mensual en base al promedio de ingresos obtenidos los 2 años anteriores al despido o resolución del contrato.

En este caso también cabe una Indemnización por CLIENTELA, en consideración al incremento de la clientela conseguido por el representante siempre que se cumpla lo siguiente:

- 1.- Que la extinción no se deba al incumplimiento del trabajador.
- 2.- Que exista un pacto de no competencia con el empresario.