Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 25 de julio de 2018 [1]

Asunto C-452/17

Zako SPRL
contra
Sanidel SA

[Petición de decisión prejudicial planteada por el tribunal de commerce de Liège (Tribunal de lo Mercantil de Lieja, Bélgica)]

«Procedimiento prejudicial — Libre circulación de personas — Libertad de establecimiento — Directiva 86/653/CEE — Artículo 1 — Agentes comerciales independientes — Concepto de "agente comercial" — Intermediario independiente que no busca ni visita a la clientela o a los proveedores fuera del establecimiento del poderdante y que desarrolla tareas distintas de las relacionadas con la negociación de la venta o compra de mercancías por cuenta del poderdante»

I. Introducción

1. La etimología del concepto de «viajante de comercio» arroja luz sobre la particularidad de esta profesión, esto es, que, tradicionalmente, las personas que ejercían esta profesión viajaban para buscar clientes y presentar en persona las ventajas de los productos con fin de venderlos. En la actualidad, es más bien el concepto de «agente comercial» el que se utiliza para describir a las personas dedicadas a la venta de productos en nombre y por cuenta de otra persona. ¿En qué medida el sentido tradicional del concepto de «viajante de comercio» es hoy todavía válido en relación con el concepto de agente comercial?

2. Es en este contexto en el que se enmarca la primera cuestión prejudicial planteada por el tribunal de commerce de Liège (Tribunal de lo Mercantil de Lieja, Bélgica), que brindará al Tribunal de Justicia la oportunidad de desarrollar su jurisprudencia relativa al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653/CEE. [2]

3. En esa misma línea, mediante sus cuestiones segunda y tercera, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia sobre el desempeño por un agente comercial de tareas ajenas a las previstas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653.

[1] Lengua original: francés.

[2] Directiva del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (DO 1986, L 382, p. 17).

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

4. El capítulo I de la Directiva 86/653, titulado «Ámbito de aplicación», comprende los artículos 1 y 2. Según el artículo 1 de esta Directiva:

«1. Las medidas de armonización que establece la presente Directiva se aplicarán a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a las relaciones entre los agentes comerciales y sus poderdantes.

2. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por agente comercial a toda persona que, como intermediario independiente, se encargue de manera permanente ya sea de negociar por cuenta de otra persona, denominada en lo sucesivo el "empresario", la venta o la compra de mercancías, ya sea de negociar y concluir estas operaciones en nombre y por cuenta del empresario.

3. Un agente comercial, con arreglo a la presente Directiva, no podrá ser, en particular:

– ni una persona que, en calidad de órgano tenga el poder de obligar a una sociedad o asociación,

– ni un asociado que esté legalmente facultado para obligar a los demás asociados,

– ni un administrador judicial, un liquidador o un síndico de quiebra.»

5. Por otro lado, el artículo 2 de la Directiva 86/653 dispone:

«1. La presente Directiva no se aplicará:

– a los agentes comerciales cuya actividad no esté remunerada,

– a los agentes comerciales cuando operen en las bolsas de comercio o en los mercados de materias primas,

– al organismo conocido por el nombre de "Crown Agents for Overseas Governments Administrations", tal y como se constituyó en el Reino Unido en virtud de la ley de 1979 relativa a los "Crown Agents", o a sus filiales.

2. Cada uno de los Estados miembros tendrá la facultad de disponer que la Directiva no se aplique a las personas que ejerzan las actividades de agente comercial que se consideren accesorias conforme a la ley de dicho Estado miembro.»

B. Derecho belga

6. La Directiva 86/653 fue transpuesta al Derecho belga por la loi relative aux contrats d'agence commerciale, du 13 avril 1995 (Ley de 13 de abril de 1995 relativa a los contratos de agencia comercial) (*Moniteur belge* de 2 de junio de 1995, p. 15621; en lo sucesivo, «Ley de 1995»). El artículo 1 de esta Ley, codificada en el artículo I.11.1 del code de droit économique (Código de Derecho Económico), define el contrato de agente comercial del modo siguiente:

«El contrato mediante el cual una de las partes, el agente comercial, recibe el encargo permanente y remunerado de la otra parte, el empresario, de negociar y, en su caso, concluir operaciones en nombre y por cuenta del empresario, sin someterse a la autoridad de este último. El agente comercial organizará sus actividades según estime oportuno y dispondrá libremente de su tiempo.»

III. Hechos del litigio principal

7. Sanidel SA, una sociedad belga, encargó la promoción y la venta de cocinas equipadas en su establecimiento situado en Bélgica a ZAKO SPRL, una sociedad de belga constituida en particular por el Sr. André Ghaye.

8. El Sr. Ghaye trabajaba desde finales de 2007 como responsable del departamento de cocinas equipadas de Sanidel sin que se hubiera estipulado un acuerdo por escrito entre las dos partes. Como explica el órgano jurisdiccional remitente, el Sr. Ghaye ejercía sus actividades en el establecimiento de Sanidel de forma sedentaria.

9. Además, las tareas del Sr. Ghaye comprendían la elección de los productos y de los proveedores así como la política comercial, en particular la recepción de clientes, la elaboración de planos de cocinas, la formulación de presupuestos, la negociación de precios, la firma de pedidos, las mediciones *in situ*, la solución de controversias, la gestión del personal del departamento de cocinas equipadas, la realización y gestión del sitio de Internet de ventas en línea, el desarrollo de la venta y la negociación y conclusión de operaciones de subcontratación por cuenta de Sanidel.

10. En octubre de 2012, Sanidel notificó a ZAKO que ponía fin a su relación contractual sin indemnización ni preaviso.

11. La demanda interpuesta por el Sr. Ghaye ante el tribunal du travail de Marche-en-Famenne (Tribunal de lo Laboral de Marche-en-Famenne, Bélgica) contra Sanidel, mediante la cual reclamó el pago de varias prestaciones, fue declarada infundada. Este órgano jurisdiccional consideró que el Sr. Ghaye no había demostrado que desarrollase sus funciones en el marco de un contrato de trabajo. La decisión del tribunal du travail de Marche-en-Famenne (Tribunal de lo Laboral de Marche-en-Famenne) fue confirmada en apelación por la cour du travail de Liège (Tribunal Superior de lo Laboral de Lieja, Bélgica). Pues bien, ninguno de los tribunales de ambas instancias tuvieron que pronunciarse sobre la cuestión de si el acuerdo en cuestión era un contrato de obra o un contrato de agencia comercial.

12. El 6 de junio de 2016, ZAKO interpuso un recurso ante el órgano jurisdiccional remitente por el que invocaba la existencia de un contrato de obra.

13. Sin embargo, según Sanidel, el acuerdo en cuestión debe ser calificado como contrato de agencia comercial, por lo que procede declarar la inadmisibilidad del recurso, al haber sido interpuesto tras la expiración del plazo de un año previsto en la legislación belga pertinente.

14. El órgano jurisdiccional remitente señala que no está vinculado por la calificación que las partes den a su contrato. No obstante, alberga dudas sobre la calificación del acuerdo celebrado entre las partes del litigio principal, dándose el caso de que tal calificación es decisiva para la aplicación de las disposiciones que rigen los plazos en los que el acreedor de una prestación debe interponer su demanda antes los tribunales.

IV. Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

15. En estas circunstancias, el tribunal de commerce de Liège (Tribunal de lo Mercantil de Lieja) ordenó la suspensión del procedimiento y planteó las cuestiones prejudiciales siguientes a la apreciación del Tribunal de Justicia:

«1) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 2, de la [Directiva 86/653] en el sentido de que exige que el agente comercial busque y visite a la clientela o a los proveedores fuera del establecimiento del empresario?

2) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 2, de la [Directiva 86/653] en el sentido de que establece que el agente comercial no puede desarrollar tareas distintas de las relacionadas con la negociación de la venta o compra de mercancías por cuenta del empresario y la negociación y conclusión de estas operaciones en nombre y por cuenta del empresario?

3) En caso de respuesta negativa a la segunda cuestión prejudicial, ¿debe interpretarse el artículo 1, apartado 2, de la [Directiva 86/653] en el sentido de que establece que el agente comercial solo puede desarrollar con carácter accesorio tareas distintas de las relacionadas con la negociación de la venta o compra de mercancías por cuenta del empresario y la negociación y la conclusión de estas operaciones en nombre y por cuenta del empresario?»

16. La petición de decisión prejudicial fue presentada en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 27 de julio de 2017.

17. Han presentado observaciones escritas Sanidel, los Gobiernos alemán e italiano y la Comisión Europea. Estas partes interesadas, con excepción del Gobierno italiano, participaron en la vista celebrada el 17 de mayo de 2018.

V. Análisis

A. Sobre la primera cuestión prejudicial

18. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 debe interpretarse en el sentido de que exige que un agente comercial ejerza sus actividades de forma itinerante, fuera del establecimiento de un empresario.

19. Todas las partes interesadas que han presentado observaciones convienen en que ha de darse una respuesta negativa a esta cuestión. Con carácter general, sostienen que la Directiva 86/653 no prevé que el agente comercial deba ejercer su actividad de manera itinerante.

1. Sobre las condiciones que permiten aplicar la calificación de agente comercial (criterios positivos)

20. Como ya he señalado en la introducción de las presentes conclusiones, las personas cuya actividad consistía en vender mercancías a clientes eran denominadas tradicionalmente «viajantes de comercio». Este concepto induce a pensar que la actividad ejercida por estas personas tenía un carácter itinerante.

21. Por otro lado, mientras que el órgano jurisdiccional remitente señala en su petición de decisión prejudicial que una parte de la doctrina, citada por Sanidel, sostiene que la itinerancia en la búsqueda de clientela no es esencial al contrato de agencia comercial, ha de señalarse que, según la otra parte de la doctrina, la búsqueda itinerante de clientela es inherente a la función del agente, de suerte que una persona cuya actividad consiste en recibir a la clientela, sin desarrollar una actividad de captación de la misma, no puede tener la condición de agente comercial. [3]

22. No obstante, en primer lugar, el legislador de la Unión no ha utilizado el concepto de «viajante de comercio» en la Directiva 86/653. El uso del concepto de «agente comercial» en esta Directiva puede constituir, pues, un indicio de que el legislador de la Unión pretendió, al definir el ámbito de aplicación de esta Directiva, alejarse del sentido tradicional de la actividad relativa a la venta de mercancías a los clientes.

23. En segundo lugar, según reiterada jurisprudencia, la protección de la Directiva 86/653 se concede a las personas que cumplen las condiciones enunciadas, en particular, en su artículo 1, apartado 2. [4] La introducción de condiciones adicionales limitaría, pues, el alcance de la protección como es concebida por el legislador de la Unión, y esta es la razón por la que el Tribunal de Justicia consideró que la protección de la Directiva 86/653 no puede estar sujeta a condiciones que no figuren en ella, en perjuicio de personas que desarrollen las tareas previstas en su artículo 1, apartado 2. [5]

[3] Véase, en este sentido, Verbraeken, C., y de Schoutheete, A., «La loi 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale», Journal des tribunaux, 1995, n.º 5764, pp. 463 y 464. Véase asimismo, en este sentido, Bogaert, G., De Keersmaeker, Ch., Van Ranst, N., en Bogaert, G., y Lohmann, U. (directores.), Commercial Agency and Distribution Agreements. Law and Practice in the Member States of the European Union, Kluwer Law International, La Haya — Londres — Boston, 2000, p. 109.

[4] Véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189), apartado 13, y de 9 de noviembre de 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605), apartado 20.

[5] Véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189), apartado 13, y de 6 de marzo de 2003, Caprini (C-485/01, EU:C:2003:135), apartado 19.

24. En cuanto atañe al problema planteado por la primera cuestión, no aprecio ni en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 ni en otras disposiciones de esta Directiva la existencia de indicios que permitan abogar por la interpretación según la cual las personas que ejercen de forma sedentaria las actividades mencionadas en esta primera disposición quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta Directiva. [6]

25. En tercer lugar, coincidiendo con el Gobierno alemán, considero que una interpretación en sentido contrario del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 excluiría del beneficio de la protección de esta a las personas que desarrollan, con la ayuda de medios tecnológicos modernos, tareas similares a las ejercidas de forma itinerante por agentes comerciales que se desplazan. Ha de subrayarse que estos medios tecnológicos modernos permiten, en particular, fomentar el empleo de personas que sufren problemas de motricidad.

26. A modo de conclusión provisional, ha de hacerse constar, en primer lugar, que el carácter itinerante de la actividad ejercida no se deriva en ningún caso del concepto de «agente comercial». En segundo lugar, ningún elemento de la Directiva 86/653 indica que el legislador de la Unión haya pretendido introducir una condición relativa a la itinerancia en la definición de agente comercial recogida en el artículo 1, apartado 2, de esta Directiva. Por último, en tercer lugar, la ausencia de diferencias sustanciales entre las personas que desarrollan las tareas mencionadas en el artículo 1, apartado 2, de la citada Directiva de forma itinerante y las que las desarrollan de forma sedentaria no permite justificar la introducción de tal condición.

2. Sobre las condiciones que impiden la calificación de agente comercial (criterios negativos)

27. Asimismo, comparto la postura de la Comisión según la cual un agente comercial puede ejercer su actividad de forma sedentaria, siempre que tal sedentarismo no ponga en cuestión su independencia frente al empresario.

28. Del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 se desprende que la actividad de un agente comercial debe tener un carácter independiente. Por consiguiente, las modalidades de ejercicio de las tareas de un intermediario que puedan entrañar para este agente la pérdida de su independencia impiden la calificación de agente comercial en el sentido de la citada disposición.

29. A mi juicio, esta interpretación viene respaldada por el análisis de los trabajos preparatorios que condujeron a la adopción de la Directiva 86/653.

30. Como se desprende del artículo 5, apartado 2, letra e), de la propuesta de Directiva 86/653, [7] la Comisión había propuesto inicialmente precisar el alcance de la obligación de cumplir las instrucciones del empresario, en el sentido de que esta obligación incumbiría a un agente comercial «siempre que [tales instrucciones] no afectasen en lo esencial a la independencia del agente».

[6] A este respecto ha de observarse que, en sus conclusiones en el asunto Bellone (C-215/97, EU:C:1998:36), punto 31, el Abogado General Cosmas estableció tres condiciones *necesarias* y *suficientes* para que una persona pueda ser calificada de agente comercial, a saber, que tal persona debe poseer, en primer lugar, la condición de intermediario independiente; en segundo lugar, estar vinculado contractualmente de forma permanente y, en tercer lugar, ejercer, en nombre y por cuenta del empresario, una actividad consistente bien solo en negociar la venta o la compra de mercancías, bien en negociar y concluir estas operaciones. Ha de señalarse que estas tres condiciones se enuncian en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653. En cualquier caso, la itinerancia no figura entre tales condiciones.

[7] Véase la Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la coordinación de los Derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales (independientes), presentada por la Comisión al Consejo el 17 de diciembre de 1976 (DO 1977, C 13, p. 2).

31. Me parece que esta precisión ilustra el hecho de que la Comisión había tenido en cuenta que, en determinados casos, el modo en que se realizan las actividades relativas a la negociación o celebración de operaciones de compra o venta podía crear un vínculo de subordinación que, como se desprendía del artículo 2 de la propuesta inicial de la Directiva 86/653, no habría permitido mantener la calificación de agente comercial.

32. Ciertamente, el artículo 3, apartado 2, letra c), de la Directiva 86/653 no prevé una precisión similar en cuanto al alcance de la obligación de cumplir las instrucciones del empresario. Según dicha disposición, en particular, el agente comercial debe ajustarse a las instrucciones razonables que le haya dado el empresario.

33. Sin embargo, opino que no cabe considerar que la falta de tal precisión sobre la articulación entre la subordinación a las instrucciones de un empresario y la independencia de un agente comercial en el artículo 3, apartado 2, letra c), de la Directiva 86/653 se aleje del espíritu de la propuesta inicial de la Comisión. En efecto, a mi juicio, tal precisión no resultaba necesaria en la medida en que la independencia constituye un elemento fundamental de la definición de agente comercial, recogida en el artículo 1, apartado 2, de esta Directiva.

34. Por otro lado, estimo que de la falta de tal precisión ha de deducirse que el legislador consideró que la independencia del agente comercial no puede ponerse en cuestión únicamente por la supeditación a las instrucciones de un empresario, sino también en virtud de otras circunstancias del ejercicio de las tareas de un agente.

35. Desde esta perspectiva, a mi juicio, una presencia continuada en persona en el establecimiento del empresario que dé lugar a una dependencia total de sus equipos y de su personal puede entrañar para el agente comercial, en determinados casos, la consiguiente pérdida de independencia. No obstante, de la petición de decisión prejudicial se desprende que, en el caso de autos, el Sr. Ghaye disfrutaba de una completa independencia y operaba con plena autonomía con los clientes, proveedores y empresarios.

36. En vista de las anteriores consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la primera cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 debe interpretarse en el sentido de que no exige que un agente comercial ejerza sus actividades de forma itinerante, fuera del establecimiento de un empresario.

B. Sobre las cuestiones prejudiciales segunda y tercera

37. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en esencia, si el concepto de «agente comercial» en el sentido de la Directiva 86/653 se opone a que dicho agente desarrolle tareas distintas de las relacionadas con la negociación de la venta o compra de mercancías por cuenta del empresario y la negociación y conclusión de estas operaciones en nombre y por cuenta del empresario. Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si esas tareas pueden ser desarrolladas por un agente comercial cuando su importancia no permite calificarlas de accesorias a la función esencial de un agente comercial, prevista en esta Directiva. La tercera cuestión se plantea para el supuesto de que el Tribunal de Justicia responda a la segunda cuestión que pueden acumularse esas dos categorías de tareas.

38. La Comisión alberga dudas sobre la admisibilidad de la tercera cuestión prejudicial. A su juicio, dado que la resolución de remisión precisa que las tareas desarrolladas por ZAKO en su condición de agente comercial y las demás tareas que le atribuía Sanidel tenían una misma importancia, la tercera cuestión prejudicial tiene carácter hipotético.

39. No obstante, como observa la Comisión, el órgano jurisdiccional remitente señala que, en el caso de autos, estas categorías de tareas tenían la misma importancia. Así, con el fin de proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional remitente, ha de examinarse si las tareas ajenas a las mencionadas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 pueden realizarse cuando su importancia no permite calificarlas de accesorias a la función esencial de un agente comercial. Por estas razones, considero que procede declarar la admisibilidad de la tercera cuestión.

40. Por otro lado, habida cuenta de la naturaleza de la segunda cuestión prejudicial, conviene, con el fin de responder a la misma, abordar el problema jurídico planteado por la tercera cuestión. Así, considero que, en virtud de su conexidad, procede responder conjuntamente a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera.

1. Posturas de las partes

41. Los Gobiernos alemán e italiano proponen dar una respuesta conjunta a las cuestiones segunda y tercera, mientras que Sanidel y la Comisión proponen responderlas de forma separada. No obstante, todos los interesados coinciden en que un agente comercial puede realizar tareas ajenas a las mencionadas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653.

42. Sin embargo, ha de observarse que los interesados plantean dos posturas distintas en cuanto a la naturaleza de esas tareas ajenas que pueden ser realizadas por un agente comercial.

43. Por un lado, según el Gobierno alemán, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 debe interpretarse en el sentido de que el agente puede desarrollar, en principio, tareas distintas de las vinculadas a la negociación de la venta o compra de mercancías por cuenta del empresario y a la negociación y conclusión de estas operaciones en nombre y por cuenta del empresario.

44. En este orden de ideas, en lo tocante a la segunda cuestión prejudicial, la Comisión considera que procede interpretar el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 en el sentido de que no se opone a que el agente comercial desarrolle tareas distintas de las relacionadas con la negociación de la venta o compra de mercancías por cuenta del empresario. En cuanto a la tercera cuestión prejudicial, la Comisión alega que esas tareas no pueden desarrollarse con carácter accesorio. Por otro lado, en la medida en que las actividades del agente comercial y las del trabajador por cuenta ajena se desarrollen del mismo modo, cabría considerar que, en el caso de autos, existen dos tipos de contratos que se yuxtaponen, a saber, el contrato de agencia comercial que comprende las actividades relativas a la misma y un contrato para las actividades de empresa o asalariadas. Cada uno de estos contratos debe regirse por las normas que les son propias.

45. Por otro lado, el Gobierno italiano propone dar una respuesta conjunta a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera en el sentido de que el contrato de agencia puede comprender obligaciones accesorias para el agente comercial, siempre que no desnaturalicen el contrato en la medida en que conserven una pertinencia meramente instrumental respecto a la obligación principal de este agente.

46. En esta misma línea, Sanidel estima, en cuanto atañe a la segunda cuestión prejudicial, que de la Directiva 86/653 no se desprende que un agente comercial deba consagrar todo su tiempo, con carácter exclusivo, a las tareas mencionadas en el artículo 1, apartado 2, de esta Directiva. Ahora bien, en lo relativo a la tercera cuestión, Sanidel precisa que tiene importancia que haya otras tareas vinculadas a la actividad de negociación y venta, es decir, que sean necesarias o indispensables para la ejecución del contrato de agencia comercial.

2. Apreciación

47. Con el fin de responder a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, ha de examinarse en primer lugar la Directiva 86/653 para determinar si, en principio, se opone a que un agente comercial desarrolle tareas que no están incluidas en su función esencial, tal como dicha Directiva ha definido esta. En segundo lugar, considero necesario examinar las dudas del órgano jurisdiccional remitente relativas a la calificación del acuerdo celebrado entre las partes del litigio principal a la luz de la Directiva 86/653.

a) Sobre el ejercicio de tareas ajenas a las mencionadas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653

48. Ha de observarse, antes de nada, que a tenor del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 86/653, los Estados miembros podrán disponer que esta Directiva no se aplique a las personas que ejerzan las actividades de agente comercial que se consideran accesorias conforme a la ley de dicho Estado miembro.

49. Resulta que pocos Estados miembros han hecho uso de esta facultad.[8] Pues bien, con independencia de la cuestión relativa al uso efectivo de la facultad prevista en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 86/653, el hecho de que esta facultad la haya previsto el legislador de la Unión me induce a pensar que, en principio, pueden acumularse otras tareas a las contempladas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva.[9]

50. Por otro lado, ni de esta disposición ni de ninguna otra disposición de esta Directiva se desprende que, para poder ser calificado de agente comercial independiente, una persona no pueda desarrollar tareas que no estén comprendidas en esta primera disposición si no es de manera accesoria. A la inversa, nada se opone a que esta persona desarrolle de forma accesoria las tareas descritas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva.

51. Ciertamente, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 exige que el agente comercial se encargue de manera permanente de las tareas mencionadas en esta disposición. Por consiguiente, en principio, el agente debe haber recibido del empresario un mandato permanente.[10] No obstante, la doctrina estima que las actividades ejercidas con carácter accesorio pueden satisfacer

[8] Véase, en particular, el artículo 92b del Handelsgesetzbuch (Código de Comercio alemán). En la doctrina, véase Wagner, V., *Le nouveau statut de l'agent commercial: Étude en droit français, en droit communautaire et en droit comparé*, Presses Universitaires du Septentrion, 2003, p. 44. Véase asimismo Gardener, C., «The Meaning of "Negotiate" under the Commercial Agents Directive. Just who is a commercial agent», *Commercial Law Practitioner*, 2006, vol. 13, n.º 4, p. 109.

[9] Véase De Theux, A., *Le Statut européen de l'agent commercial. Approche critique de droit comparé*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruselas, 1992, p. 39.

[10] Véase en este sentido la sentencia de 16 de marzo de 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176), apartados 24 y 25.

la exigencia de permanencia.[11] En efecto, esta exigencia, prevista en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653, no puede confundirse con una exigencia de preponderancia que esta Directiva no ha impuesto.[12]

52. Por último, como se desprende de mi análisis de la primera cuestión prejudicial,[13] las modalidades de ejercicio de las tareas de un agente comercial no pueden entrañar para este la pérdida de su independencia. En determinados casos, el hecho de que un agente comercial también desempeñe tareas distintas de las previstas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 podría poner en cuestión su independencia. No obstante, con excepción de esta restricción, la acumulación de tareas me parece admisible en el régimen establecido en dicha Directiva. En este contexto, procede recordar que el órgano jurisdiccional remitente indica que en el caso de autos el Sr. Ghaye disfrutaba de plena autonomía e independencia.

53. En suma, las consideraciones que preceden pueden constituir un indicio de que la Directiva 86/653 no se opone a que un agente comercial ejerza actividades ajenas a las previstas en el artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva. Por otro lado, carece de relevancia que dichas tareas se ejerzan o no de forma accesoria.

b) Sobre la calificación del acuerdo en cuestión y la aplicabilidad de la Directiva 86/653

1) Determinación del problema

54. El órgano jurisdiccional remitente resalta la importancia calificar el acuerdo celebrado entre las partes del litigio principal con el fin de determinar si el plazo relativo a los contratos de agencia comercial es aplicable en el caso de autos. Es en este contexto en el que, mediante sus cuestiones prejudiciales segunda y tercera, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta si el ejercicio de tareas distintas de las relacionadas con la negociación y conclusión de operaciones por cuenta del empresario puede desnaturalizar el contacto de agencia comercial cuando estas tareas no tienen carácter accesorio.

55. Las observaciones escritas de la Comisión se hacen eco de tales interrogantes al considerar, en una situación como la del asunto principal, en la que las actividades del agente comercial y las del trabajador por cuenta ajena son realizadas del mismo modo, que se está en presencia de dos tipos de contratos. A este respecto, en respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia en la vista, la Comisión señaló que cuando, según la ley aplicable, no es posible dividir un contrato, procederá calificar dicho contrato en función de sus elementos preponderantes.

56. Lo mismo cabe afirmar en relación con las observaciones escritas de Sanidel y del Gobierno italiano en la medida en que sostienen que un agente comercial puede desarrollar tareas ajenas a las mencionadas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653, toda vez que estas tareas no desnaturalizan el contrato de agencia comercial.

[11] Véase Kileste, P., «La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la directive européenne 86/653», *Revue de droit des affaire internationales*, 1995, n.º 7, p. 805, y Verbraeken, C., y de Schoutheete, A., «La loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale», *Journal des tribunaux*, 1995, p. 462.

[12] Ha de recordarse a este respecto que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 86/653 establece que los Estados miembros estarán facultados para disponer que dicha Directiva no se aplique a las personas que ejercen actividades de agente comercial que se consideren accesorias.

[13] Véanse los puntos 28 a 35 de las presentes conclusiones.

57. Entiendo que todas estas consideraciones reflejan el planteamiento clásico del Derecho privado, que consiste en calificar el contrato con el fin de aplicar el régimen que le corresponde. Algunos legisladores nacionales definen los tipos de contrato.[14] Esa definición determina el ámbito de aplicación de las disposiciones relativas a los derechos y obligaciones que se derivan de un determinado tipo de contrato.

58. No obstante, en algunos casos, el acuerdo celebrado entre las partes comprende elementos característicos de varios tipos de contratos. En ocasiones, estos contratos, llamados «mixtos», suscitan problemas de calificación.

59. Con el fin de resolverlos, el legislador puede elegir entre varias opciones. Una de ellas, propuesta por la Comisión, consistiría en dividir el acuerdo concluido entre las partes en dos contratos. Otra opción consistiría en considerar el acuerdo como un único contrato mixto que comprende dos partes, en el que cada una de ellas debe regirse por las normas que le son propias. Cabría también considerar que tal contrato mixto se rige únicamente por las normas generales del Derecho de obligaciones contractuales. Corresponde al legislador nacional la elección de una solución para la calificación de los contratos mixtos.

2) Sobre la determinación del ámbito de aplicación de la Directiva 86/653

60. Para dar una respuesta al problema jurídico suscitado en el marco de las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, relativo a la calificación del acuerdo en cuestión, procede centrarse en el ámbito de aplicación de la Directiva 86/653. A este respecto, ha de observarse que el legislador de la Unión no ha definido el contrato de agencia comercial en el marco de esta Directiva. Al contrario, el artículo 1, apartado 2, de la citada Directiva, en relación con su artículo 1, apartado 3 y su artículo 2, apartado 1, solo define el concepto de «agente comercial».

61. Es importante observar que el legislador de la Unión ha determinado el ámbito de aplicación de la Directiva 86/653 recurriendo a la definición del concepto de «agente comercial». Además, los artículos 1 y 2 de esta Directiva figuran en el capítulo titulado «Ámbito de aplicación». Esta lógica se deriva del propio título de la Directiva 86/653: esta coordina no los derechos relativos a los contratos de agencia comercial, sino los Derechos de los Estados miembros *en lo referente a los agentes comerciales independientes*. Este planteamiento relativo a la determinación del ámbito de aplicación de la referida Directiva se refleja igualmente en la jurisprudencia, según la cual la finalidad de esta Directiva es proteger a aquellas personas que tienen la condición de agente comercial.[15]

62. Ha de observarse que este planteamiento relativo a la determinación del ámbito de aplicación de la Directiva 86/653 difiere del seguido en otras directivas que armonizan aspectos concretos del Derecho privado. A modo de ejemplo, la Directiva 2008/48/CE[16] se aplica, como se desprende de

[14] Véase, en cuanto atañe, en particular, al Derecho polaco, Sośniak, M., *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Wydawnictwo UŚ, Katowice, 1990, p. 73. Con respecto al punto de vista de los juristas extranjeros sobre el criterio legal seguido en el Derecho polaco, véase Raff, T., «Vertragstypenbildung im polnischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Generalklausel von Art. 750 KC», en Andrés Santos, F.J., Baldus, Ch., Dedek, H., (dir.), *Vertragstypen in Europa: Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2011, p. 235. En lo tocante a las particularidades del sistema del common law, véase Samuel, G., «Classification of contracts: A view from a common lawyer», en: Baldus Ch., Dedek, H., (directores), *Vertragstypen in Europa: Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier european law publishers, Múnich, 2011, p. 117.

[15] Véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189), apartado 13, y de 9 de noviembre de 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605), apartado 20.

[16] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO 2008, L 133, p. 66).

su artículo 1, apartado 2, a los contratos de crédito. Más allá del ámbito de la protección de los consumidores, considerados como la parte débil de las relaciones contractuales, cabría citar la Directiva 2002/47/CE,[17] que es aplicable, según su artículo 1, apartado 1, a los acuerdos de garantía financiera y a las garantías financieras y que establece un régimen particular para el acuerdo de garantía financiera como instrumento jurídico particular.[18]

3) Consecuencias derivadas de la determinación del ámbito de aplicación de la Directiva 86/653

63. Pese a que el legislador de la Unión introdujo la definición de agente comercial en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653, me parece que algunos legisladores nacionales han preferido definir el contrato de agencia comercial.[19] Supongo que, para estos legisladores, el hecho de regular el contrato de agencia en el Derecho nacional estaba justificado por razones prácticas. Por otro lado, la Directiva 86/653 contiene las disposiciones esenciales de un contrato de agencia[20] y, según reiterada jurisprudencia, el objetivo de esta Directiva es armonizar el Derecho de los Estados miembros en materia de relaciones jurídicas entre las partes en un contrato de agencia comercial.[21]

64. Sin embargo, el hecho de haber determinado el ámbito de aplicación de la Directiva 86/653 fundándose no en el concepto de «contrato de agencia comercial» sino en el de «agente comercial» me induce a pensar que el legislador de la Unión pretendió garantizar que las disposiciones de esta Directiva fueran aplicables con independencia de la calificación mixta del acuerdo entre una persona que desarrolla las tareas mencionadas en el artículo 1, apartado 2, de esta Directiva y la otra parte contractual. Además, esta determinación del ámbito de aplicación se enmarca en la lógica de la referida Directiva, en la medida en que el régimen establecido por ella presenta, al menos respecto de algunos de sus aspectos, un carácter imperativo.[22]

65. Así, en primer lugar, cuando se demuestre que una persona desarrolla las tareas contempladas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 en las condiciones establecidas en el mismo, en particular en lo tocante a su independencia y a la permanencia de su mandato, sin que concurran las excepciones del artículo 1, apartado 3, y del artículo 2, apartado 1, de dicha Directiva, esta se aplicará en la medida en que esa persona ejerza las tareas de un agente comercial. En consecuencia, el hecho de que una persona ejerza también tareas ajenas a las mencionadas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 no puede por sí solo privarla de la condición de agente comercial en el sentido de esta Directiva.

66. En segundo lugar, en lo tocante al problema jurídico relativo a la calificación del acuerdo celebrado entre las partes del litigio principal, que indujo al órgano jurisdiccional remitente a plantear las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, ha de señalarse que la Directiva 86/653 no

17 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de junio de 2002, sobre acuerdos de garantía financiera (DO 2002, L 168, p. 43).

18 Véanse mis conclusiones en el asunto Aviabaltika (C-107/17, EU:C:2018:239), punto 85.

19 En lo tocante a la transposición al Derecho nacional belga de la Directiva 86/653, véase Kileste, P., «La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la directive européenne 86/653», *Revue de droit des affaires internationales*, 1995, n.º 7, p. 804. Por otro lado, esa definición se ha introducido, en particular, en el Derecho italiano [artículo 1742 del codice civile (Código Civil italiano)], en el Derecho neerlandés [artículo 7:428 del Burgerlijk Wetboek (Código Civil neerlandés)] y en el Derecho polaco [artículo 758, apartado 1, del Kodeks cywilny (Código Civil polaco)].

20 Véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de octubre de 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663), apartado 37 y jurisprudencia citada, y de 3 de diciembre de 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795), apartado 23 y jurisprudencia citada. Véanse asimismo mis conclusiones en el asunto Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809), punto 34.

21 Véase la sentencia de 17 de octubre de 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663), apartado 36 y jurisprudencia citada.

22 Véanse las sentencias de 9 de noviembre de 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605), apartado 21; de 17 de octubre de 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663), apartado 40, y de 16 de febrero de 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129), apartado 30.

armoniza los plazos en los que los agentes comerciales deben interponer sus demandas relativas al ejercicio de las tareas mencionadas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva. Lo mismo cabe afirmar en relación con los plazos relativos al ejercicio de tareas ajenas a las mencionadas en esta disposición. Por otro lado, la citada Directiva no exige que las disposiciones de Derecho nacional que regulan el ejercicio de las tareas de un agente comercial se apliquen a las tareas ajenas a la función esencial de este agente, tal como ha sido definida en esa misma Directiva.

67. No obstante, como se desprende de los puntos 64 y 65 de las presentes conclusiones, un intermediario independiente no pierde su condición de agente comercial como consecuencia del desarrollo de tareas ajenas a las mencionadas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653.

68. Por tanto, considero que, con independencia de la solución adoptada en el Derecho nacional en lo que se refiere a la calificación de los contratos mixtos, [23] el ejercicio de tareas distintas de las relativas a la negociación y conclusión de operaciones por cuenta del empresario no puede impedir por completo que se califique el acuerdo concluido entre las partes de contrato de agencia comercial, aun cuando esas otras tareas no sean accesorias a la función esencial del agente comercial establecida en la Directiva 86/653. Por otro lado, si el Derecho nacional no ha previsto una solución clara en cuanto a la división de estas dos categorías de tareas, procedería aplicar la calificación de contrato de agencia comercial en la medida de lo posible con arreglo a la ley aplicable, al menos respecto de las tareas comprendidas en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653.

69. A la luz de cuantas razones anteceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera que el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un agente comercial desarrolle tareas distintas de las contempladas en esta disposición. Carece de relevancia que esas otras tareas puedan considerarse accesorias a la función esencial de un agente comercial. Por otro lado, en la medida en que el agente comercial ejerza las tareas comprendidas en el artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva, las disposiciones nacionales de transposición de la misma Directiva serán aplicables con independencia de la solución adoptada en el Derecho nacional con respecto a la calificación de los contratos mixtos.

VI. Conclusión

70. Habida cuenta del conjunto de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que responda del modo siguiente a las cuestiones prejudiciales planteadas por el tribunal de commerce de Liège (Tribunal de lo Mercantil de Lieja, Bélgica):

«1) El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653/CEE del Consejo de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes, no exige que un agente comercial desarrolle sus actividades de forma itinerante, fuera del establecimiento del empresario.

2) El artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un agente comercial desarrolle tareas distintas de las contempladas en esta disposición. Carece de relevancia que esas otras tareas puedan considerarse accesorias a la función esencial de un agente comercial. Por otro lado, en la medida en que el agente comercial ejerza las tareas comprendidas en el artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva, las

[23] Véase el punto 59 de las presentes conclusiones.

disposiciones nacionales de transposición de la misma Directiva serán aplicables con independencia de la solución adoptada en el Derecho nacional con respecto a la calificación de los contratos mixtos.»