

Contrato de agencia. Exclusividad. Negocio de *Take – over*. Rescisión y preaviso. Grupo económico. Responsabilidad del socio controlante de subsidiaria local. Falta de legitimación pasiva: el caso *Cadbury – Stani*.



Por:
Pablo Augusto Van Thienen
Director

Contrato de agencia. Exclusividad. Negocio de *Take – over*. Rescisión y preaviso. Grupo económico. Responsabilidad del socio controlante de subsidiaria local. Falta de legitimación pasiva: el caso *Cadbury – Stani*.

Por: Pablo Augusto VAN THIENEN

Comentario correspondiente a los encuentros de debate de jurisprudencia mercantil, laboral y tributaria que mensualmente se llevan a cabo en el **CEDEF Law & Finance**.

SUMARIO: *Abstract*. - **1.** El reclamo del síndico.- **2.** La defensa del grupo Cadbury. - **3.** El fallo a quo. - **4.** Criterio de la sala. -**5.** Eduardo P. Daly & Cía y la relación de agencia continuada con la firma Cadbury International Ltd. - **6.** Cadbury International Ltd., insinuó su crédito en el concurso de Daly & Cía SA y además notificó el preaviso. - **7.** El plazo de preaviso confirma el plazo de la agencia. - **8.** El reconocimiento de pertenecer a un grupo no implica reconocer responsabilidad solidaria de sus integrantes. - **9.** Un sano criterio. – **10.** Obligación de *Non Compete* de Cadbury – Stani Argentina SA luego del *Take-over*. – **11.** La prescripción para la acción de cobro de comisiones. Demasiada incertidumbre para un tema demasiado sensible.

Abstract.

Se trata de un interesante caso planteado dentro del marco del concurso preventivo y posterior quiebra de la firma Daly & Cía SA agente comercial en Argentina del grupo multinacional Cadbury con sede en el Reino Unido de Gran Bretaña.

La relación de agencia se inició en la década del 30 mediante la firma de un *Agency Agreement* celebrado entre Eduardo P. Daly & Cía y las firmas Cadbury Brothers Ltd y JS Fry & Sons Ltd.

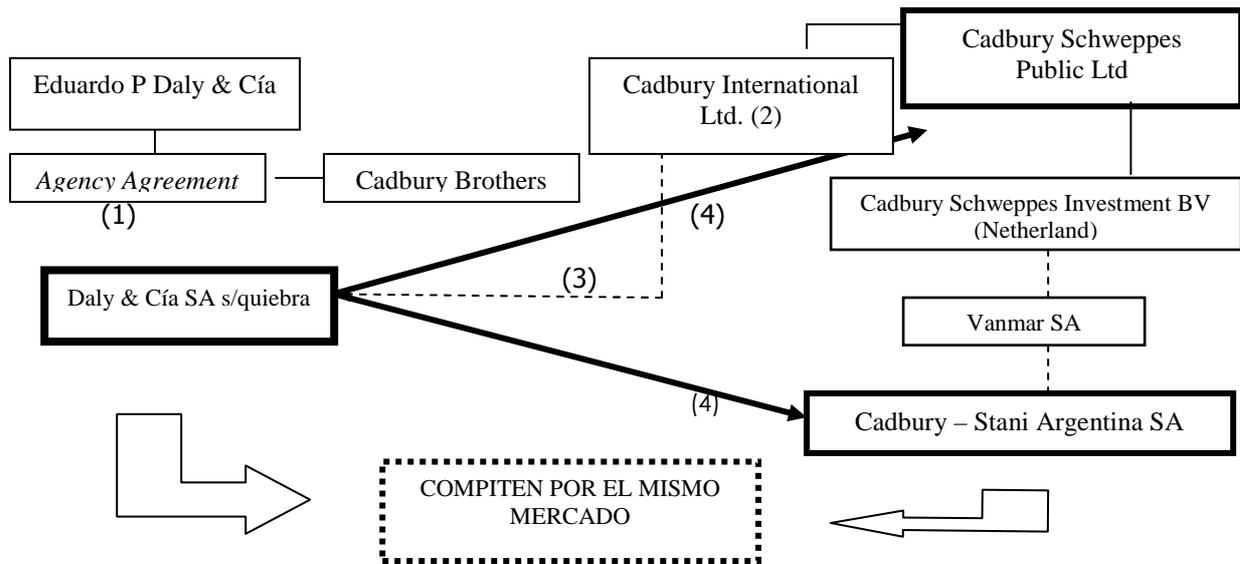
En el año 1993 el grupo Cadbury desembarca en la Argentina mediante la adquisición de la totalidad de las acciones de la empresa familiar Stani SA. Así surge Cadbury Stani Argentina, sociedad subsidiaria de Cadbury Schweppes Public Ltd (ver gráfico más abajo).

La presencia del grupo Cadbury en nuestro territorio aprovechando el canal comercial desarrollado por la empresa Stani hizo innecesario continuar la relación de agencia con la firma Daly & Cía SA. Por esta razón Cadbury International Ltd notificó a Daly & Cía SA un preaviso de 6 meses denunciando la resolución del vínculo contractual y comercial. El preaviso se notificó en el año 1994 o sea al año siguiente de la operación de *Take-over*.

Abierto el concurso preventivo de Daly & Cía SA se presentó a insinuar un crédito comercial (por facturas impagas) la firma Cadbury International Ltd, sociedad integrante del grupo Cadbury.

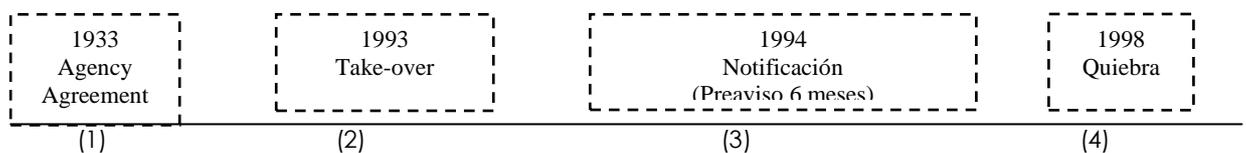
El síndico de la quiebra promovió demanda contra el grupo Cadbury, en particular las sociedades Cadbury – Stani Argentina SA y Cadbury Schwppes Public Ltd.

A continuación una descripción de la relación de agencia entre Daly & Cía SA y el grupo Cadbury.



- 1) El encabezado del contrato de agencia aparece firmado por Cadbury Brothers Ltd and JS Fry & Sons Ltd. Quien firma el contrato lo hace en representación de Cadbury Fry Export Dept.
- 2) Del informe del Registro Público (UK) surge que la denominación de Cadbury Internacional Ltd era Cadbury Fry (export) Ltd y luego se modificó y transformó en Cadbury Overseas Ltd y posteriormente Cadbury Schwegges Export Limited. .
- 3) Cadbury Internacional Ltd verifica crédito en el concurso y posterior quiebra de Daly & Cía SA.
- 4) El síndico de la quiebra demanda a Cadbury Schwegges Public Ltd y a Cadbury – Stani Argentina SA.

A continuación una descripción de los tiempos en la relación de agencia.



- (1) Eduardo P. Daly & Cía firma Agency Agreement con Cadbury Brothers.
- (2) Cadbury Schwegges Public Ltd adquiere el 100% de las acciones de Stani. Esa operación se lleva a cabo a través de sociedades vehículos del grupo = Cadbury Schwegges Investment (NV) Netherlands y Vanmar SA.
- (3) Cadbury Internacional Ltd notifica preaviso con 6 meses de anticipación.
- (4) Se decreta la quiebra de Daly & Cía SA

El caso Cadbury presenta múltiples cuestiones jurídicas sumamente importantes e interesantes no sólo desde la perspectiva del derecho de los contratos, sino desde la visión del derecho societario y de la insolvencia. El caso Cadbury despierta la atención por los hechos revelados y la decisión final del Tribunal.

1. El reclamo del síndico.

El síndico demandó a Cadbury Schwegges Public Ltd. y Cadbury – Stani Argentina SA por cobro de comisiones directas e indirectas por un v/n de U\$S20.000.000, más daños y perjuicios derivados de la falta de pago de esas comisiones.

Para atacar a ambas sociedades miembros del grupo Cadbury el síndico sostuvo lo siguiente:

- (i) Daly & Cía SA celebró un contrato de agencia con Cadbury International Ltd, división exportadora de Cadbury.
- (ii) El contrato era en exclusiva para todo el territorio.

- (iii) La relación comercial comenzó a desgastarse a partir de la compra de Stani por el grupo Cadbury.
- (iv) Cadbury – Stani comenzó a comercializar productos de la marca “Cadbury” violando el pacto de exclusividad.
- (v) El 29 de julio de 1994 Cadbury International Ltd preavisó con 6 meses de anticipación la rescisión del contrato.
- (vi) La falta de pago de comisiones adeudadas desde 1993 a 1995 derivó en ahogo financiero que terminó en estado de cesación de pagos, concurso preventivo y posterior declaración de quiebra.
- (vii) Cadbury Stani pertenece al grupo “Cadbury” debiendo aquella responder por los daños y perjuicios causados violando el pacto de exclusividad al comercializar en el mercado argentino productos de la marca Cadbury.

2. La defensa del grupo Cadbury.

El grupo Cadbury ensayó el siguiente argumento defensivo:

A. La defensa de Cadbury – Stani Argentina SA:

- (i) Cadbury Schweppes Public limited es controlante indirecto y remoto de Cadbury Stani.
- (ii) Existe grupo económico y control de derecho sólo en lo referente a las decisiones asamblearias.
- (iii) Si bien opera de manera coordinada con las demás empresas del grupo Cadbury, la firma Stani es absolutamente independiente de sus controlantes.
- (iv) Reconoce que habitualmente realiza operaciones comerciales con empresas del grupo, pero que son en condiciones contractuales *arms-length*.
- (v) Cadbury Stani es una persona jurídica absolutamente independiente de Cadbury Schweppes Public Ltd., y que si ésta hubiese incumplido algún contrato debe responder aquella y no una sociedad controlada pretendiendo extender responsabilidad.
- (vi) Si bien conoce a Daly & Cía SA como operador del mercado desconocía bajo qué forma vendía Daly los productos Cadbury.
- (vii) Tomó conocimiento de que Daly & Cía tenía una cuantiosa deuda con Cadbury Internacional Ltd, y sospechaba que por esa razón habría preavisado en los términos del artículo 1204 del C. c. (216 C.com).
- (viii) Opuso excepción de falta de legitimación pasiva y, a todo evento, excepción de prescripción.
- (ix) Además opuso excepción de falta de legitimación activa. En opinión de Cadbury la firma Daly & Cía SA (la actora) no es quien aparece suscribiendo el *Agency Agreement*.

B. La defensa de Cadbury Schweepes Public Ltd:

- (i) Jamás tuvo como denominación Cadbury Brothers Ltd., ni Cadbury International Ltd.
- (ii) Opuso excepción de falta de legitimación pasiva.
- (iii) Opuso excepción de prescripción. Venció el plazo de dos años para reclamar las comisiones (art. 4023 C.c.).

3. El fallo a quo.

El juez de primera instancia aceptó la excepción de falta de legitimación activa y pasiva opuesta por el grupo Cadbury y consintió la excepción de prescripción bianual propuesta por la demandada.

4. Criterio de la sala.

Respecto de la relación de grupo y la eventual responsabilidad de sus integrantes, la sala fijó el siguiente criterio judicial:

1. *Excepción de falta de legitimación activa. Carga de la prueba:* Es carga de Daly & Cía SA probar documentalmente y en debida forma ser la continuadora legal de Eduardo P. Daly & Cía. De acuerdo con los informes de la IGJ, Daly & Cía es continuadora de Daly & Cía SRL fundada – aparentemente – en 1951. No aparece acreditado que ésta fuera continuadora de Eduardo P. Daly & Cía. Estamos ante 3 personas jurídicas distintas. Sin embargo no es poco relevante que estamos ante sociedades de tipo familiar donde podría conjeturarse que Eduardo P. Daly & Cía haya sido objeto de una posterior transformación. Ello debe probarse. No acreditada la titularidad de la relación jurídica sustancial cabe así confirmar la excepción.
2. *Excepción de falta de legitimación pasiva de Cadbury Schweppes Public Ltd:* Cadbury Schweppes Public Ltd., es la sociedad controlante de Cadbury International Ltd., ésta es la sociedad continuadora de Cadbury Brothers firmante del contrato de agencia. Todas éstas son personas jurídicas distintas. Por lo tanto corresponde admitir la excepción.
3. *Excepción de prescripción:* El objeto de la demanda ha sido el cobro de comisiones más no el reclamo de daños contractuales. No estamos ante un reclamo de daños por responsabilidad contractual derivado de ruptura intempestiva e incausada, ni por abuso de derecho.

La contienda se resolvió definitivamente gracias a dos excepciones procesales bien concretas: falta de legitimación (activa y pasiva) y prescripción.

Varios son los temas que interesan repasar de este expediente. El primero, la relación de agencia y la continuidad de la persona Eduardo P. Daly & Cía, originario contratante. El segundo, la falta de legitimación pasiva de Cadbury Schweppes Public Ltd., y el tercero el plazo de prescripción respecto del cobro de honorario o comisiones de agencia. La grave incertidumbre que sobre éste último aspecto existe merece ser analizado y el caso Cadbury es un buen ejemplo.

5. Eduardo P. Daly & Cía y la relación de agencia continuada con la firma Cadbury International Ltd.

Transcurrieron más de 60 años desde la firma del *Agency Agreement* celebrado entre Eduardo P. Daly & Cía y las firmas Cadbury Brothers Ltd., y JS Fry & Sons Ltd. El registro de compañías del Reino Unido de Gran Bretaña habría informado a los jueces argentinos de que la firma Cadbury International Ltd., (sociedad insinuadora de un crédito en el concurso de Daly & Cía SA) sería continuadora de las partes originariamente firmantes del *Agency Agreement*.

El tiempo transcurrido desde 1933 hasta nuestros días permite extraer un dato relevante: ni el agente ni el fabricante son ya la misma persona. Ambas partes de la relación jurídica han mutado, cambiado su denominación y hasta transformado el tipo societario. La foto de aquel acuerdo tiene un color sepia bien definido. ¿Son las mismas partes?

De las pruebas aportadas al expediente judicial, Daly & Cía SA no pudo probar que fuera continuadora de Eduardo P. Daly & Cía. Sólo pudo acreditarse que aquella es continuadora de Daly & Cía SRL o sea, transformación del tipo.

Han pasado más de 60 años desde el inicio de la relación comercial y todo queda en manos de la falta de acreditación fehaciente de la continuidad jurídica de la persona firmante del original contrato de agencia. Daly & Cía SA no es Eduardo P. Daly & Cía. Así de simple. Aún aportando al expediente procesal la foto (color sepia) de don Eduardo P. Daly fundador de la empresa homónima, no se estaría acreditando el vínculo jurídico entre aquella sociedad de hecho y la actual SA quebrada.

6. Cadbury International Ltd., insinuó su crédito en el concurso de Daly & Cía SA y además notificó el preaviso.

Cadbury International Ltd., verificó en el concurso de Daly & Cía SA créditos comerciales provenientes de facturas impagas por la venta de productos Cadbury. Es esta sociedad quien dio formal preaviso de 6 meses a su agente en Argentina luego del *Take-over* realizado por el socio controlante Cadbury Schweppes Public Ltd. Es Cadbury International Ltd., la sociedad continuadora de las personas firmantes del original contrato de agencia.

Así las cosas observo con cierta alarma que para el grupo Cadbury la firma Daly & Cía SA es, sin lugar a dudas, su agente representante. Las facturas lo acreditan y el preaviso así lo confirma. En esta instancia poca relevancia jurídica tiene conocer quién fue el ente predecesor de la firma Daly & Cía SA (hoy su quiebra). Lo cierto, real y concreto es que el grupo Cadbury lo ha reconocido como su agente, más allá del original *Agency Agreement* que pudieron haber suscripto hace más de 60 años un grupo de empresas que poseían como dato anecdótico el compartir las palabras <Daly> y <Cadbury>: ¿sólo una coincidencia?

A pesar de esta sugestiva coincidencia de nombres y del expreso reconocimiento de la firma Daly & Cía SA como agente del grupo Cadbury la excepción de falta de legitimación activa prosperó.

7. El plazo de preaviso confirma el plazo de la agencia.

Un dato que no podemos pasar por alto es el plazo de preaviso concedido a Daly & Cía SA para terminar con la relación contractual. De acuerdo con los plazos generalmente utilizados en la práctica mercantil y la sugerida por los tribunales del foro comercial, el plazo de 6 meses nos está hablando de un vínculo comercial de larga data muy cercano al plazo originario: año 1933.

Este plazo no hace más que ratificar el vínculo comercial y legal que el grupo Cadbury tuvo con la familia Daly, agentes y distribuidores de la marca inglesa hasta el *Take-over* de la firma Stani.

8. La relación de grupo en los contratos de colaboración empresaria

El caso Cadbury no es el primer ensayo (o aventura procesal) por la cual un acreedor argentino pretende extender responsabilidad a la Casa Matriz por obligaciones contractuales de sus sociedades afiliadas. Ya no se trata de extensión de responsabilidad en el ámbito concursal por dolo o abuso del controlante sino, en hacer responsable directo al socio controlante por incumplimientos contractuales de sus controladas.

La tendencia está presente. El mercado muestra una clara inclinación en este sentido. El fuero comercial se muestra refractario, por ahora.

El síndico de la quiebra pretendió ir contra Cadbury Schweppes Public Ltd., controlante indirecto de Cadbury – Stani Argentina SA. El síndico pretendió extender responsabilidad al socio controlante de Cadbury – Stani por incumplimientos de Stani, sin advertir el síndico que esta sociedad no fue parte del contrato de agencia.

La excepción de falta de legitimación pasiva fue bien concedida por ambas instancias. Ni la firma local ni la sociedad madre fueron parte del negocio de agencia y por lo tanto nada deben al agente.

9. El reconocimiento de pertenecer a un grupo no implica reconocer responsabilidad solidaria de sus integrantes. Un sano criterio.

Interesa destacar aquí, que el expreso reconocimiento dentro del expediente y sin eufemismos, de que las partes demandadas integran efectivamente un grupo económico multinacional con presencia en todo el globo terráqueo, esta *declaración de parte* no implica reconocer ni asumir responsabilidad solidaria. El sistema jurídico argentino tiene como sana tradición respetar la independencia de la personalidad jurídica, aún cuando las partes integren un conjunto económico estén sometidas a una dirección unificada.

10. Obligación de *Non Compete* de Cadbury – Stani Argentina SA luego del *Take-over*.

Pretender extender responsabilidad a la filial local por incumplimientos contractuales de la sociedad Madre ya no es un caso aislado. Debemos tomar nota del caso *Top Toy SA c. Hasbro Argentina SA*. Aquí se buscó responsabilizar a la sociedad afiliada argentina por incumplimiento contractual de Hasbro International, Inc.. La violación contractual de la controlante había sido el incumplimiento a la obligación de exclusividad y no competencia asumido por la controlante en el contrato firmado con Top Toy SA.

En el caso Cadbury se presentó idéntica situación. El síndico pretendió responsabilizar a la sociedad Stani (actualmente Cadbury – Stani Argentina SA) por violar el pacto de *Non Compete* acordado por Cadbury en aquel viejo *Agency Agreement*. La filial local alegó desconocimiento del pacto de no competencia y exclusividad y adujo no ser parte del negocio. El síndico pretendió añadir responsabilidad a la firma Stani por el sólo hecho de haber ingresado al grupo Cadbury.

La excepción de falta de legitimación pasiva selló la suerte de este reclamo.

No obstante es importante aprovechar estas líneas para advertir al lector que existe un precedente entre nosotros condenando a la filial local por incumplimiento contractual de su controlante extranjera¹.

11. La prescripción para la acción de cobro de comisiones. Demasiada incertidumbre para un tema demasiado sensible.

El síndico no reclamó daño contractual por incumplimiento a obligaciones de Cadbury. Aquel centró su reclamo en comisiones adeudadas. Esta estrategia jurídica y procesal selló la suerte del reclamo. El plazo de prescripción se esfumó. Se redujo dramáticamente en 8 años! Aunque tampoco hay certeza sobre esto.

En efecto, el tribunal sostuvo como principio que salvo aplicación de normas civil, la prescripción mercantil se rige por el código específico y así acudió a normas propias de este

¹ El lector interesado puede consultar VAN THIENEN – DI CHIAZZA. *Relaciones de grupo y sus efectos en los contratos de distribución comercial. Un antecedente que preocupa: el caso Hasbro Argentina SA*. Working Paper CEDEF N° 40-2010. www.cedeflaw.org

digesto aunque este cuerpo no brinde certeza sobre el plazo aplicable para el cobro de comisiones derivadas del contrato de agencia.

El Tribunal invocó como posibles normas aplicables los artículos 847.2 y 851 del código de comercio. El primero fija como plazo de prescripción el plazo de 2 años mientras que el segundo lo ubica en 4 años contados desde que se haga exigible la prestación. ¿Cuál aplicar?

Todos sabemos que el instituto de la prescripción ha sido catalogado por la doctrina como instituto de orden público pues tiene por objetivo darle certeza a las relaciones jurídicas y a los derechos creditorios. La prescripción no puede ser transada ni negociada por los particulares. El orden público involucrado en este instituto impide a las partes alterar las normas que fijan plazos de prescripción, esto quiere decir que el plazo de prescripción esta fuera del comercio, no puede ser negociado, transado o renunciado. El interés público involucrado impide a las partes disponer sobre estos plazos. Nadie puede renunciar a la prescripción ni pactar plazos diferentes a los expresamente previstos en la ley. Y es razonable que así sea pues el interés jurídico tutelado impone fijar plazos que otorguen certeza a los derechos y obligaciones.

No hay espacio para la autonomía de la voluntad dentro del instituto de la prescripción.

Ahora bien, una cosa es modificar la ley imperativa de orden público por pacto de partes y otra muy diferente es que las partes ejerzan el derecho de optar entre una u otra norma imperativa de orden público frente a la incertidumbre que genera la posibilidad de que un mismo crédito pueda estar sometido a dos o más normas imperativas. El caso Cadbury es una muestra de esto que decimos. Finalmente el juez definió la partida.

Frente a la duda interpretativa, ambigüedad de normas o contradicción, las partes se encuentran habilitadas para ejercer el derecho de optar entre normas imperativas de orden público, sin que esa opción implique derogar, modificar o alterar el régimen de la prescripción.

En precedente Cadbury nos interpela sobre temas sumamente importantes dentro del ámbito contractual, societario y falencial. Un precedente que considero importante y útil conocer y explorar.

Esperamos que estas reflexiones hayan sido de utilidad.

Atte.,

Pablo A. Van Thienen