

**Relaciones de grupo y sus efectos en el contrato de distribución  
comercial: un antecedente que preocupa:  
*El caso HASBRO ARGENTINA SA***

Por:

**Pablo Augusto Van Thienen**  
Director

**Colaboradores**

Iván Di Chiazza

Florencia Paolini de Vidal

Miguel La Vista

# Relaciones de grupo y sus efectos en el contrato de distribución comercial: un antecedente que preocupa: *El caso HASBRO ARGENTINA SA*

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

## Abstract:

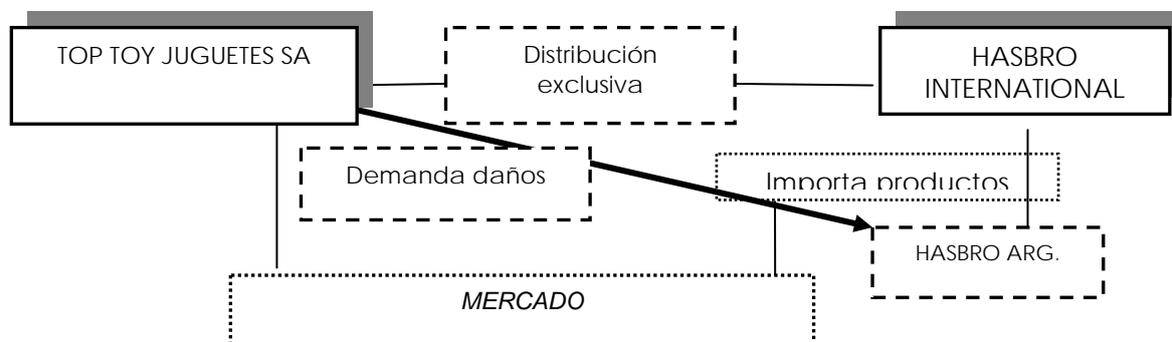
El tribunal condenó a Hasbro Argentina SA a indemnizar los daños causados a Top Toy Juguetes SA como consecuencia del incumplimiento contractual de Hasbro International, Inc, controlante de Hasbro Argentina SA.

La sala C entendió configurado un ejercicio abusivo del “control” haciendo un “uso inverso” del artículo 54 LSC: ya no se trata de extender la responsabilidad al controlante, sino al controlado por uso abusivo del control.

## Los hechos:

Hasbro International, Inc suscribió con Top Toy Juguetes SA un contrato de distribución exclusiva sobre determinados juguetes fabricados por el primero. Por su parte Hasbro International, Inc., constituyó una sociedad subsidiaria: Hasbro Argentina SA poseyendo el control accionario con aproximadamente el 51% del capital y votos.

Hasbro Argentina SA comenzó a importar productos de Hasbro International, Inc., compitiendo en el mercado local contra Top Toy Juguetes SA (distribuidor exclusivo) del controlante.



Constatada la violación contractual Top Toy Juguetes SA alertó a Hasbro Argentina SA sobre dichos incumplimientos lo que generó la réplica de ésta desconociendo dicho contrato.

Top Toy Juguetes SA demandó ante los tribunales argentinos a Hasbro Argentina SA reclamando indemnización por lucro cesante y por daño emergente como consecuencia de la violación a la exclusividad pactada.

Hasbro Argentina SA opuso como defensa la excepción de falta de legitimación pasiva aún cuando sí reconoció formar parte del “Grupo Hasbro”.

En primera instancia se rechazó la demanda haciendo lugar a la excepción de Hasbro Argentina SA.

## **Decisión de la sala:**

El nudo gordiano del caso es: si la importación realizada por Habro Argentina SA de “Pulgas Locas”, “My Little Pony”, “Juego de la Vida” importó violación al pacto de exclusividad asumido por Hasbro International Inc.

Para hacer responsable a la subsidiaria argentina del Grupo Hasbro frente al contrato de distribución exclusiva, la sala C sostuvo el siguiente criterio:

1. *Relación de grupo:* Datos que revelan el vínculo grupal: A) Ambas sociedades están asesoradas por el mismo estudio jurídico (M&Mbomchil), B) el representante legal de Hasbro Argentina (Dr. Marcelo Bombau) suscribió las cartas documentos en representación de Hasbro International Inc., C) el presidente de Hasbro Argentina al absolver posiciones reconoció que Hasbro International, Inc poseía el 50%, D) del informe de la Securities & Exchange Commission surge que Hasbro International, Inc. denuncia a Hasbro Argentina SA como una “Subsidiary”.

*“A Subsidiary is a corporation of which more than 50% of the voting shares are owned by another corporation term as the parent company. Subsidiary is the prefferred term when control exists”.*

2. *Responsabilidad de Hasbro Argentina SA:* Quedó demostrado no sólo relación de grupo sino control efectivo. Siendo esto así medió conocimiento acabado de la existencia, alcance y modalidad operativa del contrato que unía a Top Toy con Hasbro Int. Inc. La personalidad jurídica diferenciada no puede servir para alegar desconocimiento del contrato. La relación de control debilita este argumento.

3. *Relación de control, responsabilidad y artículo 1071 del C.c:* La sola existencia de control no importa comunicación de responsabilidad. Ésta opera cuando el control se ejerce abusivamente.

4. *Artículo 1195 del C.c:* No puede válidamente sostenerse que Hasbro Argentina SA como subsidiaria de Hasbro International, Inc., desconocía la exclusividad concedida por éste, invocando aquel ser un “tercero” en la relación contractual. Está claro que el artículo 1195 del C.c se refiere a los llamados “terceros” realmente ajenos a la relación contractual. Hasbro Argentina SA no es un real tercero.

5. *Indemnización reclamada por Top Toy Juguetes SA:* (i) Daño emergente: daño efectivamente sufrido + (ii) lucro cesante: ganancia dejada de percibir. Es importante señalar que de acuerdo con este último rubro Top Toy Juguetes SA buscó resarcirse de “... la frustración del acrecentamiento patrimonial que razonablemente hubiera obtenido de no haber Hasbro Argentina SA competido en el mercado importado los productos bajo exclusividad”.

6. *Opinión de la sala respecto del rubro “lucro cesante*: La colocación en el mercado de los juegos importados por Hasbro Argentina SA disminuyó la posibilidad para Top Toy de obtener utilidades. La participación de Hasbro Argentina SA importó una reducción de ganancia para Top Toy, ganancia a la que hubiera accedido de no haberse importado esos productos por Hasbro Argentina SA captando un mercado que le pertenecía por contrato a Top Toy.

7. *¿Lucro cesante o pérdida de chance?*: No puede predicarse aquí un lucro cesante sino la pérdida de una chance. Se ha producido aquí la interrupción de un proceso que pudo conducir a Top Toy a obtener una utilidad (pérdida de chance) más no se trata de la privación de una ganancia cierta a la cual tenía derecho (lucro cesante). Entendámoslo bien la CHANCE es la posibilidad de un beneficio probable y futuro. La pérdida de Chance implica PRIVAR de esa posibilidad.

8. *Estimación de valor de esa chance*: Estimar su valor es complejo porque lo perdido no es el beneficio económico como tal sino la pérdida de <<la>> OPORTUNIDAD.

9. *Chance, probabilidad y valor económico*: La pérdida de esa oportunidad que configura un daño actual es resarcible cuando implica una PROBABILIDAD SUFICIENTE DE BENEFICIO ECONÓMICO que resulta frustrado. Esto es el VALOR ECONOMICO DE LA PROBABILIDAD. La pérdida de esa probabilidad (chance) importa lisa y llanamente la frustración de una posibilidad de obtener ganancias o la frustración de una ganancia posible.

10. *Estimación del rubro*: Debe recurrirse al arbitrio matemático para el cálculo de la indemnización como si se tratara de lucro cesante y, sobre esa base, aplicar un porcentaje en función del grado de PROBABILIDAD de obtener la renta perdida.

11. *La fórmula de cálculo*:

VALOR ECONÓMICO DE LA CHANCE= Unidades importadas / % de productos que pudieron comercializarse (estimado en 50%) x ganancia aproximada obtenida por producto vendido.

12. *Valor económico de la pérdida de chance*:

\$600.000

## **Mi opinión:**

1. *Premisas para extender responsabilidad contractual en la relación de grupo*:

Para condenar a la sociedad subsidiaria en Argentina del Grupo Hasbro por incumplimiento contractual de Hasbro International, Inc., el tribunal partió de la siguiente premisa:

- (i) si el contrato preveía exclusividad y
- (ii) si Hasbro Argentina SA integraba el grupo Hasbro debía conocer inequívocamente la exclusividad pactada.

Ergo, la importación por Hasbro Argentina SA significó violentar el pacto de exclusividad.

En estos términos el juez consideró que la relación de grupo no permitía a Hasbro Argentina desconocer la relación contractual habida entre su controlante y Top Toy. Ese “conocimiento” del contrato, importó para el tribunal adherir a la subsidiaria al contrato de distribución como si fuera parte del negocio. Así las cosas el contrato le era oponible a Hasbro Argentina SA.

## 2. Contratación del mismo despacho jurídico para extender responsabilidad:

Vale la pena destacar otros elementos que el tribunal tomó como relevantes para acreditar no sólo relación de grupo sino control efectivo y, por ende, responsabilidad: 1) que tanto Habro International, Inc como su subsidiaria argentina estaban asesoradas por el mismo despacho jurídico y 2) que el presidente de Hasbro Argentina SA respondió las cartas documentos en representación de Habro International, Inc. Esta suerte de <<confusión>> en la representación legal llevó al juez a considerar que Hasbro Argentina SA no podía alegar su condición de tercero ajeno al contrato.

El juzgador interpretó que como resultado de la íntima relación de grupo entre ambas empresas la subsidiaria no podía desconocer que la importación de productos Hasbro para ser comercializados en el mercado argentino, se realizaría en violación del pacto de exclusividad firmado por su controlante con Top Toy Juguetes SA.

Así las cosas parece que la responsabilidad contractual de controlado y por ende la desestimación de personalidad jurídica fincó en el asesoramiento legal: la contratación del mismo estudio jurídico. Algo que suena ciertamente preocupante !!

## 3. Probabilidad de y pérdida de chance:

Señalamos en primer lugar que desconocemos el plazo del contrato. No sabemos si la relación comercial era por tiempo determinado o indeterminado. Esto es vital para el cálculo de la indemnización. Sin embargo, el juzgador entendió que el reclamo por lucro cesante requerido por Top Toy Juguetes SA no encajaba en este rubro indemnizatorio sino, más bien en el rubro pérdida de chance.

Para el tribunal la pérdida de chance es la pérdida de la "oportunidad" de ganar. Esta oportunidad tiene que ver con la "probabilidad" cierta de obtener esa ganancia. Bajo esta fórmula la sala llega a la siguiente conclusión: el Valor Económico de la Chance resulta de calcular la ganancia obtenida por cada producto y a esa ganancia asignarle una probabilidad: en este caso 50%.

No resulta claro el cálculo realizado por el tribunal de acuerdo con la fórmula propuesta: Unidades importadas / % de productos que pudieron comercializarse (estimado en 50%) x ganancia aproximada obtenida por producto vendido.

Sin duda esta fórmula no está aludiendo a la "probabilidad" mencionada antes, puesto que las probabilidades de ocurrencia de un evento (en este caso la ganancia) nada tienen que ver con el 50% estimado de venta de productos, de acuerdo con el cálculo efectuado por la sala.

Este porcentaje tiene más que ver con el mercado compartido con Hasbro Argentina SA donde el tribunal concluyó que tanto Top Toy como Hasbro Argentina terminarán compartiendo el mismo mercado compitiendo por los mismos productos.

Ahora bien, la ruptura del pacto de exclusiva no importó para Top Toy la pérdida del 50% del mercado sino algo más, la pérdida del 100 x 100.

Considerada la pérdida de chance como la pérdida de una oportunidad cierta de obtener una ganancia y, medida esa oportunidad en términos de probabilidades, está claro que para Top Toy la

probabilidad de perder esa oportunidad de ganancia es del 100% más allá del porcentaje de mercado que finalmente termine atendiendo.

*4. El costo de la indemnización como costo de oportunidad:*

Sin duda condenar a Hasbro Argentina SA a indemnizar a Top Toy Juguetes SA por la suma de \$600.000 en concepto de pérdida de chance no deja de llamar la atención puesto que analizado ese coste desde un análisis económico, no podemos menos que estimar que esta cifra termina motivando e incentivando conductas oportunistas alentando el incumplimiento contractual. Está claro que para Hasbro Argentina SA será más barato asumir el coste de oportunidad de “pagar los platos rotos” de su controlante, que perder el mercado argentino y, mejor aún, compartirlo con Top Toy Juguetes SA.

**Mi conclusión:**

Este antecedente debe ser mirado con cautela y recelo puesto que encierra profundos riesgos jurídicos:

1. Configuración de relación de grupo por contratación de mismo despacho jurídico.
2. Extensión de responsabilidad contractual a la subsidiaria por incumplimiento del controlante.
3. Uso inverso del artículo 54 LSC por ejercicio abusivo de control.
4. La prórroga de jurisdicción pactada en el contrato puede ser dejada sin efecto ante la acreditación de relación de grupo.
5. Sustitución del rubro lucro cesante por el rubro pérdida de chance reduciendo sustancialmente el monto indemnizatorio.
6. Reducción de coste de oportunidad alentando el incumplimiento contractual.
7. El antecedente “*Skytech vs Samsung Argentina SA*” se opone a la jurisprudencia del caso Hasbro.
8. La prórroga de jurisdicción no funcionaría como “barrera de entrada” para el litigio.

Atte.,

Prof. Pablo A. Van Thienen  
Director académico  
CEDEF law & finance