

CASO DE LA COMPETENCIA BOLIVIANA DE ARBITRAJE MOOT 2026

*El fruto de la controversia:
La ultima cosecha*



MERLIN
FRUITS LTD.

VS



ANDESBLUE
S.A.



EL FRUTO DE LA CONTROVERSIA: **LA ÚLTIMA COSECHA**



I. Sobre la controversia

1. El presente caso versa sobre una serie de controversias surgidas entre Merlin Fruits Ltd. ("Merlin") y Andesblue S.A. ("Andesblue"), derivadas de la ejecución de un Contrato de Sublicencia y Comercialización de variedades vegetales protegidas de arándanos (el "Contrato"), celebrado para la producción y comercialización internacional de determinadas variedades de alto valor comercial desarrolladas por Merlin.
2. La industria mundial del arándano ha experimentado un crecimiento sostenido durante las últimas décadas, impulsado por el incremento de la demanda internacional de alimentos saludables y por el desarrollo de nuevas variedades vegetales protegidas mediante derechos de propiedad intelectual. Estas variedades constituyen uno de los activos más valiosos de la industria agrícola moderna y representan importantes oportunidades comerciales para productores y comercializadores alrededor del mundo.
3. En ese contexto, Merlin, empresa dedicada al desarrollo y licenciamiento de variedades protegidas de arándanos, otorgó a Andesblue el derecho de cultivar determinadas variedades exclusivas en el Estado de Cordania. A cambio, Merlin conservaría el derecho exclusivo de comercializar la fruta producida por Andesblue en los mercados internacionales, bajo un modelo de negocios destinado a proteger sus derechos de propiedad intelectual y preservar el posicionamiento comercial de sus variedades.
4. Durante los primeros años de ejecución contractual, la relación comercial entre las partes se desarrolló sin mayores inconvenientes. Sin embargo, conforme aumentó la producción de fruta

y Merlin modificó su estrategia comercial mediante la expansión internacional de sus operaciones, comenzaron a surgir discrepancias respecto del alcance de los derechos y obligaciones asumidos por cada una de las partes, particularmente en relación con el mecanismo contractual que permitía, bajo determinadas circunstancias, que Andesblue comercializara directamente la fruta.

5. Las diferencias entre las partes se intensificaron durante la temporada agrícola 2019-2020, dando lugar a múltiples intercambios de comunicaciones respecto de la interpretación del Contrato, la ejecución de las obligaciones de comercialización, el alcance de las facultades de las partes y la existencia de diversos incumplimientos contractuales. Finalmente, ambas partes declararon resuelto el Contrato por causas imputables a la otra e iniciaron un arbitraje comercial internacional de conformidad con la cláusula de resolución de controversias pactada en el Contrato.

II. Sobre las Partes

6. Por una parte, Merlin Fruits Ltd. ("Merlin") es una empresa constituida bajo las leyes de Nueva Zelanda, especializada en el desarrollo, mejoramiento genético y licenciamiento de variedades vegetales protegidas de arándanos. Su casa matriz se encuentra en Auckland y cuenta con operaciones comerciales en América, Europa y Asia.
7. Merlin es titular de una licencia exclusiva que le permite desarrollar, explotar, sublicenciar y comercializar diversas variedades protegidas de arándanos, reconocidas internacionalmente por su productividad, calidad y resistencia. Asimismo, conserva los derechos para otorgar sublicencias a productores agrícolas y comercializar la fruta obtenida de dichas variedades en los mercados internacionales.
8. Entre las principales variedades desarrolladas y comercializadas por Merlin se encuentran: (i) TMB-22 ("Corona"); (ii) TMB-05 ("Bruma"); (iii) TMB-09 ("Anochecer"); (iv) TMB-15 ("Aurora"); (v) TMB-25 ("Estrella"); y (vi) TMB-88 ("Goliat"), todas ellas registradas ante la Oficina Nacional de Propiedad Intelectual de Cordania ("ONPIC").
9. Por otra parte, Andesblue S.A. ("Andesblue") es una sociedad constituida conforme a las leyes del Estado de Cordania, dedicada a la producción, empaque y exportación de frutas frescas destinadas a los principales mercados internacionales. Durante los últimos años, Andesblue ha experimentado un importante crecimiento dentro del sector agroexportador, consolidándose como uno de los mayores productores de arándanos del país.
10. Antes de la celebración del Contrato objeto de la presente controversia, Andesblue producía y comercializaba distintas variedades de arándanos desarrolladas por terceros. Sin embargo, con el propósito de ampliar su presencia en los mercados de mayor valor agregado, inició negociaciones con Merlin para acceder a variedades vegetales protegidas de alto rendimiento y reconocimiento internacional.

III. El mercado del oro azul



11. Durante las últimas dos décadas, el arándano se ha consolidado como uno de los productos agrícolas de mayor crecimiento dentro del comercio internacional de alimentos frescos. Su elevado valor comercial, sus propiedades nutricionales y la creciente demanda en los mercados de Asia, Europa y Norteamérica le han valido el reconocimiento de la industria como el "oro azul".
12. Paralelamente al crecimiento de la demanda, la investigación genética permitió el desarrollo de nuevas variedades vegetales protegidas mediante derechos de propiedad intelectual. Dichas variedades ofrecen ventajas competitivas en productividad, sabor, vida útil y resistencia durante el transporte internacional, razón por la cual constituyen uno de los activos más valiosos de las empresas dedicadas al mejoramiento genético.
13. Como consecuencia de ello, numerosas empresas dejaron de limitar su actividad al desarrollo de nuevas variedades y adoptaron modelos de negocio basados en el otorgamiento de licencias y sublicencias a productores agrícolas. Bajo este esquema, las empresas obtentoras conservan el control sobre la explotación comercial de sus variedades, mientras que los productores adquieren el derecho a cultivarlas y obtener los beneficios económicos derivados de su producción.
14. El Estado de Córdoba reúne condiciones climáticas excepcionales para el cultivo de arándanos destinados a la exportación. En particular, el Valle de Aruma se ha convertido en una de las principales zonas productoras del país, atrayendo importantes inversiones nacionales y extranjeras para el desarrollo de proyectos agrícolas orientados al mercado internacional.
15. Fue precisamente en este contexto que Merlin identificó a Andesblue como un potencial socio estratégico para introducir sus variedades protegidas en Córdoba, dando inicio a una relación

comercial que, en un primer momento, prometía generar importantes beneficios para ambas empresas.

IV. Antecedentes de la relación comercial

16. A partir de 2016, Merlin inició un proceso de expansión de sus operaciones en América Latina, con el objetivo de introducir sus variedades protegidas de arándanos en nuevos mercados agrícolas con alto potencial de crecimiento. Como parte de dicha estrategia, evaluó distintos productores establecidos en el Estado de Córdoba para desarrollar un esquema de producción y comercialización de largo plazo.
17. En ese escenario, Merlin identificó a Andesblue como un potencial aliado estratégico debido a su experiencia en la producción y exportación de fruta fresca, su infraestructura agrícola y su acceso a mercados internacionales. Por su parte, Andesblue buscaba incorporar variedades vegetales de mayor valor comercial que le permitieran diversificar su oferta y competir en los segmentos premium del mercado internacional.
18. Las negociaciones entre ambas empresas comenzaron en el segundo semestre de 2016. Inicialmente, las partes evaluaron desarrollar una alianza estratégica que comprendiera inversiones conjuntas en investigación, producción y comercialización internacional de arándanos. Sin embargo, debido a diferencias respecto de la estructura societaria y del alcance de dicha colaboración, decidieron postergar ese proyecto y avanzar, como primera etapa, mediante la celebración de un contrato de sublicencia y comercialización.
19. El objetivo de dicho contrato consistía en combinar las fortalezas de ambas empresas. Merlin aportaría sus variedades protegidas, su experiencia en el desarrollo genético y su red internacional de comercialización. Andesblue, por su parte, pondría a disposición sus tierras agrícolas, infraestructura, personal especializado y capacidad productiva para cultivar las variedades objeto de la sublicencia.
20. Bajo este esquema de colaboración, ambas empresas esperaban consolidar una relación comercial de largo plazo que les permitiera incrementar progresivamente la producción y posicionar las variedades licenciadas en los principales mercados internacionales.

V. El Contrato de Sublicencia y Comercialización

21. Como resultado de las negociaciones sostenidas durante más de un año, el 18 de agosto de 2017 Merlin y Andesblue suscribieron el Contrato de Sublicencia y Comercialización (el "Contrato"), mediante el cual ambas empresas establecieron el marco jurídico que regularía la producción y comercialización internacional de determinadas variedades protegidas de arándanos desarrolladas por Merlin.
22. En virtud del Contrato, Merlin otorgó a Andesblue una sublicencia no exclusiva para cultivar, producir y cosechar hasta cien (100) hectáreas de las variedades Corona, Bruma, Anochecer,

Aurora, Estrella y Goliat, en el Valle de Aruma, Estado de Cordanía, conservando en todo momento la titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre dichas variedades.

23. Andesblue asumió la responsabilidad de desarrollar íntegramente la actividad agrícola, incluyendo la preparación de los terrenos, el cultivo, la cosecha, el empaque, el acondicionamiento de la fruta para exportación y su despacho hacia los mercados internacionales, de conformidad con los estándares de calidad previstos en el Contrato.
24. Por su parte, Merlin fue designada como agente exclusivo para la comercialización internacional de toda la fruta producida por Andesblue bajo las variedades sublicenciadas. Para tal efecto, asumiría la planificación de la estrategia comercial, la identificación de compradores, la negociación de precios, la coordinación de la logística comercial y la ejecución de todas aquellas actividades necesarias para maximizar el valor de venta de la fruta en los mercados internacionales.
25. Como contraprestación por la sublicencia otorgada, Andesblue se obligó a pagar a Merlin determinados fees y royalties, cuyo monto variaría dependiendo de si la comercialización de la fruta era realizada por Merlin o, excepcionalmente, por Andesblue conforme al mecanismo previsto en el propio Contrato. A través de este mecanismo, las partes acordaron que, bajo determinadas circunstancias, Andesblue podría solicitar autorización para comercializar directamente la fruta. Este mecanismo, denominado por las partes como waiver, constituía una excepción al derecho exclusivo de comercialización conferido a Merlin y debía sujetarse a las condiciones establecidas en el Contrato.
26. Si bien ambas partes coincidían en que el waiver representaba una excepción al esquema ordinario de comercialización, nunca discutieron expresamente durante la negociación el alcance de dicho mecanismo ni el procedimiento que debería seguirse para su otorgamiento. Esta circunstancia no generó dificultades durante los primeros meses de ejecución contractual, pero adquiriría especial relevancia cuando comenzaron las diferencias entre las partes.

VII. Ejecución del Contrato

a. Primera temporada (2017 - 2018)



27. Durante el primer año de vigencia del Contrato, Andesblue concentró sus esfuerzos en la implementación del proyecto agrícola y en el establecimiento de las plantaciones objeto de la sublicencia. Como ocurre habitualmente en la industria del arándano, las plantas recién sembradas no generaron producción comercial durante esa primera temporada.
28. En cumplimiento de sus obligaciones contractuales, Andesblue realizó inversiones destinadas a la adquisición del material vegetal sublicenciado, la preparación de los terrenos, la implementación de sistemas de riego tecnificado, la adquisición de maquinaria agrícola y la construcción de infraestructura para el empaque y acondicionamiento de fruta destinada a la exportación.
29. Dichas inversiones ascendieron aproximadamente a USD 4,164,414.89, monto que comprendía, entre otros conceptos, la compra de plantas, infraestructura agrícola, equipos de empaque y gastos de implementación del proyecto.
30. Por su parte, Merlin inició el diseño de la estrategia comercial para introducir las nuevas variedades en los principales mercados internacionales y continuó desarrollando su red de distribución en Asia, Europa y Norteamérica, conforme al modelo de negocios previsto en el Contrato.

31. En consecuencia, durante la temporada 2017-2018 no existieron controversias entre las partes, toda vez que aún no se había iniciado la producción comercial de fruta ni la ejecución de las obligaciones relacionadas con su comercialización.

b. Expansión internacional de Merlin

32. Mientras el proyecto agrícola avanzaba en Cordania, Merlin continuó ejecutando su estrategia de expansión internacional. En ese contexto, el 15 de enero de 2018, anunció públicamente la celebración de un *joint venture* con el Grupo Malkovich, mediante el cual ambas empresas desarrollarían una plataforma conjunta para la producción y comercialización internacional de las variedades protegidas de Merlin en el continente americano.
33. De acuerdo con la información difundida en diversos medios especializados del sector agroindustrial, el referido *joint venture* contemplaba un modelo de integración vertical que comprendería la producción, procesamiento y comercialización de las variedades Corona, Bruma, Anochecer, Aurora, Estrella y Goliat, entre otras. Como parte de dicha operación, en enero de 2018 se constituyó Merlinblue Cordania S.A., empresa incorporada a la estructura societaria del Grupo Malkovich para desarrollar las actividades comerciales derivadas del nuevo proyecto.
34. Posteriormente, el 13 de marzo de 2019, Merlin y el Grupo Malkovich anunciaron una nueva expansión de su alianza estratégica mediante la adquisición de nuevas instalaciones agrícolas y de procesamiento destinadas a fortalecer su presencia en el mercado internacional de arándanos. Ninguno de estos acontecimientos modificó formalmente los derechos y obligaciones previstos en el Contrato celebrado entre Merlin y Andesblue. Sin embargo, con el paso del tiempo, ambas partes sostendrían posiciones distintas respecto de la incidencia que dicha expansión empresarial tuvo sobre la ejecución de sus respectivas obligaciones contractuales.

c. Segunda temporada (2018 - 2019)

35. La temporada agrícola 2018-2019 comprendió el primer período de producción comercial de las variedades sublicenciadas. Aunque los volúmenes de cosecha aún eran reducidos en comparación con los niveles esperados para los años siguientes, las plantas habían alcanzado el grado de madurez suficiente para iniciar su explotación comercial.
36. En los meses previos al inicio de la cosecha, Andesblue manifestó a Merlin su interés en comercializar directamente la fruta correspondiente a dicha temporada. Según Andesblue, ello le permitiría aprovechar determinadas oportunidades comerciales existentes en mercados específicos. Merlin, por su parte, aceptó dicha solicitud y autorizó excepcionalmente que Andesblue comercializara directamente toda la producción de la temporada mediante un *blanket waiver*, manteniéndose vigentes las demás obligaciones previstas en el Contrato.
37. Las coordinaciones relativas al otorgamiento del *blanket waiver* se realizaron principalmente mediante comunicaciones directas entre los representantes comerciales de ambas empresas.

Posteriormente, con fecha 12 de octubre de 2018, Merlin remitió un correo electrónico confirmando las principales condiciones bajo las cuales se concedía la autorización excepcional.

Correo N° 1

De: Merlin Fruits Ltd.

Para: Andesblue S.A.

Fecha: 12 de octubre de 2018

Estimado Steve, buen día.

Conforme a nuestra conversación y coordinación, todos estamos de acuerdo en proceder de la siguiente manera para la presente temporada:

- 1. Andesblue podrá comercializar la fruta proveniente de las variedades contratadas para la presente temporada (del 18 de octubre al 19 de febrero) únicamente en los mercados de Estados Unidos y Asia. La comercialización en Europa (Reino Unido y Europa continental) queda restringida exclusivamente a exportaciones a Estados Unidos.*
- 2. Andesblue informará todos los detalles relativos a cada envío, incluyendo: contenedor o AWB, # ETD, ETA, mercado de destino, kilogramos enviados por variedad, cajas enviadas, informes de control de calidad y el destino entregado a Merlin dentro de un plazo no mayor a 72 horas desde la llegada, precio de venta y precio FOB, etc.*
- 3. Andesblue empaquetará y comercializará la fruta bajo su propia marca y la denominación genérica (arándanos). No se hará mención alguna a las marcas de Merlin, sus marcas registradas ni a los nombres comerciales de las variedades.*
- 4. Cuando sea necesario colocar una variedad en el envase (punnets o cajas), podrá utilizarse únicamente el código registrado de la variedad.*
- 5. No se hará referencia a ninguna de las marcas registradas ni a los nombres comerciales de las variedades en ninguna comunicación con clientes, prensa, publicaciones, material de marketing o a nivel de productores. En consecuencia, toda comunicación deberá referirse únicamente a los códigos registrados.*
- 6. Podemos programar una reunión al final de la temporada para revisar los resultados en conjunto y planificar cómo proceder en la próxima temporada.*

Gracias y, por favor, confirmen para asegurarnos de que todos estemos en la misma página.

Saludos cordiales,

Jorge

38. Mediante correo electrónico de fecha 19 de octubre de 2018, Andesblue confirmó su conformidad con los términos propuestos por Merlin y comunicó que cumpliría las condiciones establecidas para la comercialización directa de la fruta durante dicha temporada.

Correo N° 2

De: Andesblue S.A.
Para: Merlin Fruits Ltd.
Fecha: 19 de octubre de 2018

Estimado Jorge,

Buenas tardes, esto se ve bien para confirmar. Respecto de los puntos 3 a 5, queremos reafirmar que nuestro objetivo es que Andesblue y Merlin obtengan el mayor beneficio posible de la venta de estas variedades. Esto redundaría en el interés tanto de Andesblue como de Merlin. Por lo tanto, si Andesblue puede obtener un precio más alto en el mercado por las variedades, Andesblue debería estar permitido de vender la fruta bajo la marca o las marcas registradas de Merlin, pagando la correspondiente tarifa de promoción. Entendemos que este es el espíritu que subyace al acuerdo de licencia.

No obstante, solo para la presente temporada, podemos proceder conforme a lo que sugieres (es decir, Andesblue empaquetará y comercializará la fruta bajo su propia marca y la denominación genérica), pero dejemos este punto en la agenda para discutirlo más adelante, en febrero, cuando nos reunamos en Berlín.

Hagamos todo lo necesario para maximizar el valor en términos de calidad, empaque, etc.

Cualquier consulta, no dudes en llamarme.

Steve

39. Como consecuencia de la autorización concedida, Andesblue comercializó directamente la producción correspondiente a la temporada 2018-2019, mientras que Merlin continuó percibiendo los pagos previstos contractualmente por concepto de Production Royalty Fee y Promotion Fee. La ejecución de esta modalidad excepcional no dio lugar a controversias entre las partes. Ninguna de ellas cuestionó la validez del blanket waiver, ni manifestó reservas respecto de la forma en que este había sido solicitado, evaluado u otorgado.
40. Al concluir la temporada 2018-2019, ambas empresas consideraban que el proyecto agrícola evolucionaba favorablemente. El crecimiento progresivo de las plantaciones hacía prever que la siguiente temporada alcanzaría niveles de producción significativamente superiores, incrementando las expectativas comerciales de ambas partes.
41. Sin embargo, el aumento proyectado de la producción coincidió con la consolidación de la expansión internacional de Merlin y con la necesidad de definir la estrategia de comercialización para la temporada 2019-2020. En ese contexto, comenzaron a surgir diferencias respecto de la forma en que debía aplicarse el mecanismo del waiver, diferencias que marcarían el inicio de la controversia entre las partes.

e. Tercera temporada (2019-2020): Inicio de la controversia

42. La temporada agrícola 2019-2020 representó un punto de inflexión para la relación comercial entre Merlin y Andesblue. A diferencia de la temporada anterior, las plantaciones habían alcanzado un mayor grado de madurez, incrementándose significativamente el volumen de producción proyectado y, con ello, el valor económico de la cosecha.
43. El incremento de la producción exigía que ambas partes definieran oportunamente la estrategia de comercialización para la nueva temporada. Mientras Andesblue esperaba continuar comercializando directamente la fruta bajo un esquema similar al aplicado durante la temporada anterior, Merlin tenía previsto asumir directamente la comercialización internacional conforme al esquema ordinario previsto en el Contrato.
44. Con el propósito de planificar la campaña agrícola, el 14 de marzo de 2019, Andesblue remitió a Merlin una proyección preliminar de los volúmenes estimados de producción para la temporada 2019-2020, indicando que la cosecha iniciaría aproximadamente durante la semana 30 del año.

Variedad	WK30	WK31	WK32	WK33	WK34	WK35	WK36	WK37	WK38	WK39	WK40	WK41	WK42	WK43	WK44	WK45	WK46	WK47	WK48	WK49	WK50	TOTAL
Corona	1.98	3.96	5.94	5.94	7.92	11.88	15.84	19.80	39.60	47.52	55.44	59.40	47.52	27.72	11.88	11.88	7.92	7.92	3.96	1.98	0.00	396.00
Bruma	0.00	1.37	2.74	4.11	4.11	5.48	8.22	10.96	13.70	27.40	32.88	38.36	41.10	32.88	19.18	8.22	8.22	5.48	5.48	2.74	1.37	274.00
Anochecer	0.00	1.30	2.60	3.90	3.90	5.20	7.80	10.40	13.00	26.00	31.20	36.40	39.00	31.20	18.20	7.80	7.80	5.20	5.20	2.60	1.30	260.00
Aurora	0.00	0.20	0.41	0.61	0.61	0.81	1.22	1.62	2.03	4.06	4.87	5.68	6.09	4.87	2.84	1.22	1.22	0.81	0.81	0.41	0.20	40.60
Estrella	0.00	0.05	0.09	0.14	0.14	0.18	0.27	0.36	0.45	0.90	1.08	1.26	1.35	1.08	0.63	0.27	0.27	0.18	0.18	0.09	0.05	9.00
Goliath	0.00	0.02	0.04	0.06	0.06	0.08	0.13	0.17	0.21	0.42	0.50	0.59	0.63	0.50	0.29	0.13	0.13	0.08	0.08	0.04	0.02	4.20
TOTAL	1.98	6.90	11.82	14.76	16.74	23.64	33.47	43.31	68.99	106.30	125.98	141.69	135.69	98.26	53.03	29.51	25.55	19.68	15.72	7.86	2.94	983.80

45. Casi dos meses después, el 9 de mayo de 2019, Merlin respondió mediante correo electrónico manifestando su preocupación por la existencia de aparentes diferencias de criterio respecto de quién sería el encargado de comercializar la fruta durante la siguiente temporada.

Correo N° 3

Fecha: 9 de mayo de 2019

De: Sarah Wilson – Directora Comercial, Merlin Fruits Ltd.

Para: Carlos Gutiérrez – Gerente General, Andesblue S.A.

CC: Jorge Ensenada, Steve Mcquin.

Asunto: Comercialización de fruta – Temporada 2019-2020

Estimado Carlos,

Espero que te encuentres muy bien.

Conforme nos acercamos al inicio de la temporada 2019-2020, ha llegado a mi conocimiento que podría existir cierta confusión respecto de quién estará a cargo de la comercialización de la fruta producida bajo el Contrato de Sublicencia y Comercialización.

En ese sentido, quisiera confirmar nuestro entendimiento de que, de conformidad con las cláusulas 8.1, 8.2 y 8.3 del Contrato, Merlin es el agente exclusivo encargado de la comercialización internacional de toda la fruta producida a partir de las variedades sublicenciadas.

Naturalmente, ello no impide que Andesblue pueda solicitar una dispensa (waiver) para comercializar directamente determinados volúmenes de fruta, siempre que dicha solicitud sea presentada y evaluada conforme al mecanismo previsto en el Contrato.

Con el fin de contar con el tiempo suficiente para evaluar cualquier solicitud antes del inicio de la cosecha, agradeceríamos que cualquier solicitud de waiver, junto con la información comercial correspondiente, nos sea remitida a más tardar el 10 de junio de 2019.

Estamos convencidos de que una adecuada coordinación desde esta etapa permitirá desarrollar una campaña comercial exitosa para ambas partes.

Quedo atenta a cualquier consulta o comentario.

Saludos cordiales,

*Sarah Wilson
Directora Comercial
Merlin Fruits Ltd.*

46. En dicha comunicación, Merlin recordó que el Contrato la designaba como agente exclusivo para la comercialización internacional de la fruta y señaló que cualquier comercialización directa por parte de Andesblue requería necesariamente la obtención previa de un waiver, invitando a esta última a presentar cualquier solicitud de dispensa antes del 10 de junio de 2019. Andesblue no respondió dicho correo.
47. El 22 de mayo de 2019, Merlin remitió una nueva comunicación solicitando confirmar que ambas empresas compartían el mismo entendimiento respecto del mecanismo previsto en el Contrato para la comercialización de la fruta.

Correo N° 4

Fecha: 22 de mayo de 2019

De: Sarah Wilson – Directora Comercial, Merlin Fruits Ltd.

Para: Carlos Gutiérrez – Gerente General, Andesblue S.A.

CC: Jorge Ensenada, Steve Mcquin.

Asunto: Seguimiento – Comercialización temporada 2019-2020

Estimado Carlos,

Espero que te encuentres bien.

Quisiera hacer seguimiento al correo que les envié el pasado 9 de mayo, relacionado con la comercialización correspondiente a la temporada 2019-2020.

Entendemos que en estas semanas el equipo de Andesblue se encuentra concentrado en los preparativos de la campaña; sin embargo, agradeceríamos confirmar que ambas partes compartimos el mismo entendimiento respecto del mecanismo de comercialización previsto en el Contrato.

En particular, agradeceríamos confirmar que cualquier solicitud de waiver será presentada con la anticipación suficiente para permitir su evaluación antes del inicio de la cosecha. Nuestro objetivo es que ambas partes puedan planificar oportunamente la temporada y evitar inconvenientes operativos una vez iniciadas las exportaciones.

En caso tengan alguna consulta respecto del procedimiento previsto en el Contrato o deseen conversar sobre la planificación comercial de la próxima campaña, estaremos encantados de coordinar una reunión durante las próximas semanas.

*Quedo atenta a sus comentarios.
Saludos cordiales,*

*Sarah Wilson
Directora Comercial
Merlin Fruits Ltd.*

48. Esta segunda comunicación tampoco recibió respuesta por parte de Andesblue.

49. Cinco días después, el 27 de mayo de 2019, Merlin informó a Andesblue que había designado a MerlinBlu Marketing USA como agente autorizado para comercializar la producción correspondiente a la temporada 2019-2020 y reiteró que cualquier alternativa comercial identificada por Andesblue debía ser presentada previamente para su evaluación conforme al Contrato.

Correo N° 5

Fecha: 27 de mayo de 2019

De: Sarah Wilson – Directora Comercial, Merlin Fruits Ltd.

Para: Carlos Gutiérrez – Gerente General, Andesblue S.A.

Asunto: Comercialización – Temporada 2019-2020

Estimado Carlos,

Como parte de la planificación de la temporada 2019-2020, queremos informarles que MerlinBlue Marketing USA apoyará la comercialización internacional de la fruta como Agente Autorizado de Merlin.

Aprovechamos para reiterar que, si Andesblue identifica oportunidades comerciales que considere más favorables que las ofrecidas por el programa de comercialización de Merlin, agradeceremos

que nos las comunique oportunamente para su evaluación conforme al mecanismo previsto en el Contrato.

Quedamos atentos a cualquier consulta.

Saludos,

Sarah Wilson

Directora Comercial

Merlin Fruits Ltd.

50. A diferencia de la temporada anterior, en la que el *blanket waiver* había sido acordado mediante coordinaciones directas entre las partes, las comunicaciones intercambiadas durante los primeros meses de 2019 evidenciaban posiciones distintas respecto del procedimiento que debía seguirse para autorizar la comercialización directa de la fruta.

51. Finalmente, el 5 de junio de 2019, Andesblue presentó formalmente una solicitud de waiver para comercializar directamente la producción correspondiente a la temporada 2019-2020.

Correo N° 6

*"El 5 jun. 2019, a las 10:27, Julián Díaz
<julian.diaz@andesblue.com> escribió:*

*Este correo electrónico es para solicitar un waiver para la
temporada de arándanos 2019.*

*El rango de precio esperado es de \$19 a \$14 FOB por kilo para
esta temporada entrante en China durante agosto-noviembre.*

*El precio esperado está entre \$14 y \$10 FOB por kilo para
Dic/Ene/Feb*

Saludos,

Julian

Director de Ventas

Andesblue"

52. La solicitud presentada por Andesblue marcó el inicio de una serie de intercambios entre las partes respecto del alcance del mecanismo de waiver, la información que debía acompañar la solicitud y las condiciones bajo las cuales Merlin debía evaluar la autorización solicitada.

f. Las discrepancias sobre el waiver

53. Mediante comunicación de fecha 5 de junio de 2019, Andesblue solicitó formalmente a Merlin la concesión de un waiver para comercializar directamente la producción correspondiente a la temporada agrícola 2019-2020, indicando los mercados de destino, los precios proyectados y demás información que consideraba exigida por el Contrato.

54. El 12 de junio de 2019, Merlin respondió que evaluaría la solicitud presentada por Andesblue. No obstante, indicó que la información remitida era insuficiente para realizar la comparación económica prevista en el Contrato, particularmente por la amplitud de los rangos de precios consignados [**Correo N° 7:** *“Es importante que este tipo de solicitud esté acompañada del análisis comparativo de precios mencionado en el contrato”*].
55. Posteriormente, mediante carta de 18 de junio de 2019, Merlin reiteró que la solicitud de waiver no cumplía los requisitos establecidos contractualmente y solicitó información adicional antes de adoptar una decisión [**Correo N° 8:** *“(…) en la Cláusula 8.3 se estipula que Andesblue reconoce que: (i) el waiver será otorgado en base a una comparación de precios; y, que (ii) la comparación de precios no debe realizarse respecto a clientes de Merlin. La venta de la fruta deberá ser coordinada entre ambas partes para evitar competencia y Andesblue pagará (…) el Promotion Fee del Contrato*]. [*“(…) la solicitud de waiver (…) no cumple con los requerimientos establecidos en el contrato para su aprobación”*].
56. Andesblue discrepó de dicha posición. A su juicio, el Contrato únicamente exigía proporcionar la información ya remitida, razón por la cual consideró que Merlin estaba incorporando requisitos adicionales que nunca habían sido acordados por las partes.
57. Luego, el 8 de julio de 2019, Merlin remitió a Andesblue un documento denominado “Waiver Policy”, indicando lo siguiente: [**Correo N° 9:** *“Por favor, encuentre adjuntos los siguientes tres documentos que establecen el proceso y los pasos que deben seguirse para un waiver. Si algo no estuviera claro, no dude en responder este correo o podemos comentarlo personalmente cuando nos reunamos.”*]. En adelante este documento será denominado como “Waiver Policy”, el cual a criterio de Merlin tenía como objeto: (i) tener mayor predictibilidad sobre el otorgamiento de waiver; (ii) evitar demoras en su tramitación que eventualmente pudieran generar complicaciones logísticas para ambas partes; y, (iii) para evaluar correctamente los presupuestos para evaluar si la solicitud de waiver cumple con lo previsto en el Contrato -precio, volumen, comprador, mercado; entre otros.
58. El 23 de julio de 2019, Andesblue responde a Merlin. Con respecto a su *waiver request*, Andesblue comunica que lo indicado en su solicitud (del 5 de junio) sería suficiente conforme al Contrato. Y sobre el waiver policy, Andesblue señala que se trataría de un documento que excede lo pactado, además de que el hecho que se le solicite revelar la información de los compradores implicaría vulnerar información confidencial, lo que es contrario a sus políticas internas. [**Correo N° 10:** *Re: Waiver Policy: Si bien agradecemos su nueva política de waiver, debe quedar claro que esto obviamente no es algo que hayamos acordado en ningún momento como parte de nuestro contrato. Asimismo, tenga en cuenta que la información como los nombres de nuestros clientes asociados a los precios objetivo que hemos proporcionado es de carácter confidencial y, conforme a nuestras propias políticas, no podemos divulgarla antes del inicio de una temporada. Además, considerando que la producción es (y siempre ha sido) para China, algunas partes de este nuevo waiver policy no parecen resultar relevantes”*].
59. En el mismo correo, Andesblue manifestó además cuáles eran las dos razones por las que había decidido celebrar el Contrato con Merlin. Así, señaló que: **(i)** fue porque se contaría con una

protección económica en caso Andesblue pudiera vender la fruta a un precio más alto (que es precisamente el *waiver*), en caso Merlin no invierta en desarrollar mercados o no se prepare con la debida anticipación para colocar la fruta a los mejores precios; y (ii) porque se estaba negociando en ese momento un *joint venture* que finalmente no se llegó a concretar por decisión de Merlin (el mismo acuerdo que finalmente celebró Merlin con el Grupo Malkovich). [Re: *En cuanto al contrato que hemos suscrito, tenemos absoluta claridad sobre su contenido; sin embargo, como recordarán, celebramos este contrato por dos razones. Primero, para contar con una protección para comercializar la fruta en caso obtengamos un mejor precio, más aun considerando que, al momento de celebrarlo, Merlin no contaba con un equipo de comercialización, y era bastante claro para todos que estábamos construyendo una plataforma de ventas enfocada inmediatamente en mercados premium (con un enfoque principal en Asia), mientras que ustedes desarrollarían una con el tiempo. Segundo, el contrato estaba concebido como una solución transitoria, un primer paso, previo al cierre de nuestra joint venture, pero que finalmente no se concretó por decisión de Merlin*»]

60. Por último, en el mismo correo, Andesblue reiteró que era necesario contar con la información sobre el plan de comercialización de Merlin conforme a sus obligaciones contractuales, así como contar con órdenes de compra oportunas para asegurar la colocación de la fruta, más aun considerando su naturaleza perecible. Y que si estas eran satisfactorias, no habría necesidad alguna de *waiver*. [“(…) Por ello, nuestra preocupación actual radica en el riesgo, ya que no contamos con información respecto de cómo su parte planea llevar a cabo la comercialización de una manera competitiva y, al mismo tiempo, adecuadamente gestionada en términos de riesgo. Siempre habrá incidentes de calidad durante el transporte que escapen a nuestro control, y nuestra reacción frente a ellas en destino debe orientarse a maximizar el retorno, lo que en ocasiones implica un trabajo considerable. Si su parte cree seriamente que puede obtener un precio mayor para la exportación a origen conforme al acuerdo, le solicitamos que nos brinde la visibilidad y la información de precios previstas conforme a sus obligaciones contractuales, a efectos de comprender ese potencial, así como el riesgo que asumimos. Hay mucho por revisar y entender en un corto período de tiempo.”]
61. El 24 de julio de 2019, Merlin respondió a Andesblue. Merlin insistió en que el Contrato estipula que Merlin tiene el derecho a comercializar la fruta, y que Merlin no tiene intención de renegociar esos términos contractuales. [Correo N° 11: «Hemos formulado la política de dispensas (*waiver policy*) y la hemos comunicado a Andesblue (...) con anticipación a la próxima temporada, a fin de brindar certeza y evitar cualquier confusión o zona gris, y en modo alguno ello constituye una modificación del acuerdo al que usted hace referencia. No separaremos nuestra licencia exclusiva para la venta de la fruta, que fue el aspecto fundamental bajo el cual permitimos que Andesblue plantara nuestras variedades, ni tampoco estamos abiertos a renegociar los términos de la sub-licencia»].
62. Asimismo, Merlin indicó que, sin perjuicio de la información sobre los compradores, aún era necesario contar con información adicional que el *waiver* del 5 de junio de 2019 no contenía y que Andesblue aún no había entregado, como, por ejemplo, la información relativa a los volúmenes de venta. Incluso, Merlin señaló que estaría dispuesta a no exigir información sobre los compradores, siempre que Andesblue revelara la información relativa a los volúmenes, entre otra información prevista en el Contrato. [«Solo dispensaremos nuestro derecho exclusivo una vez recibida la información solicitada en la política y sujeta a los términos establecidos en dicha política. Así pues, más allá del requisito de que Andesblue revele la identidad de su cliente, no

logramos comprender por qué el resto de información solicitada en la política representa un problema para ustedes». [«No obstante, para que quede claro, tal como se menciona en el acuerdo, consideraremos cualquier solicitud de Andesblue para una dispensa respecto de una cantidad determinada de fruta, una vez recibida y sujeta a los términos de la waiver policy»].

63. Finalmente, en el mismo correo, Merlin señaló que su plan de comercialización se encontraba en una etapa avanzada [“Nuestras estrategias y planes de comercialización y ventas se encuentran en una etapa avanzada para la próxima temporada y esperamos buenos volúmenes de fruta premium, que en su mayoría ya están comprometidos con el comercio minorista, así como con clientes clave en el Reino Unido, la Unión Europea, Estados Unidos, China y Asia.”]

64. El 26 de julio de 2019, Andesblue envía un correo electrónico, indicando nuevamente que ya había cumplido con los requisitos del waiver. En dicho correo electrónico, Andesblue reitera que, a su entender, ya se entregó toda la información necesaria para conceder el waiver. Y remite nuevamente la proyección de volúmenes de cosecha actualizada a esa fecha, indicando que la cosecha ya había iniciado en pequeñas cantidades [“Por favor, tenga en cuenta que, en contraste con las estimaciones con las que iniciamos esta semana, comenzamos con volúmenes muy reducidos debido al clima frío, que está afectando negativamente la producción»]:

		STAGE II							
		Corona	Bruma	Anochecer	Aurora	Estrella	Goliat		
Yield tons/ha		12	10	8	7	3	3	Surface	
Area ha		26.0	27.4	26.0	5.8	3.0	1.4	90 ha	
Start	End								
Monday	Saturday	WEEK							
22-Jul-19	27-Jul-19	WK30	1.6						
29-Jul-19	9-Ago-19	WK31	3.1	1.4	1.0	0.2	0.0	0.0	67.2 12.2
5-Ago-19	10-Ago-19	WK32	4.7	2.7	2.1	0.4	0.1	0.0	85.2 15.5
12-Ago-19	17-Ago-19	WK33	4.7	4.1	3.1	0.6	0.1	0.1	111.4 20.2
19-Ago-19	24-Ago-19	WK34	6.2	4.1	3.1	0.6	0.1	0.1	143.7 26.1
26-Ago-19	31-Ago-19	WK35	9.4	5.5	4.2	0.8	0.2	0.1	203.4 37.0
2-Set-19	7-Set-19	WK36	12.5	8.2	6.2	1.2	0.3	0.1	270.0 49.1
9-Set-19	14-Set-19	WK37	15.6	11.0	8.3	1.6	0.4	0.2	333.0 60.5
16-Set-19	21-Set-19	WK38	31.2	13.7	10.4	2.0	0.5	0.2	453.3 82.4
23-Set-19	28-Set-19	WK39	37.4	27.4	20.8	4.1	0.9	0.4	517.2 94.0
30-Set-19	5-Oct-19	WK40	43.7	32.9	25.0	4.9	1.1	0.5	541.6 98.5
7-Oct-19	12-Oct-19	WK41	46.8	38.4	29.1	5.7	1.3	0.6	607.5 110.4
14-Oct-19	19-Oct-19	WK42	37.4	41.1	31.2	6.1	1.4	0.6	487.0 88.5
21-Oct-19	26-Oct-19	WK43	21.8	32.9	25.0	4.9	1.1	0.5	420.0 76.4
28-Oct-19	2-Nov-19	WK44	9.4	19.2	14.6	2.8	0.6	0.3	354.9 64.5
4-Nov-19	9-Nov-19	WK45	9.4	8.2	6.2	1.2	0.3	0.1	307.2 55.9
11-Nov-19	16-Nov-19	WK46	6.2	8.2	6.2	1.2	0.3	0.1	190.7 34.7
18-Nov-19	23-Nov-19	WK47	6.2	5.5	4.2	0.8	0.2	0.1	163.5 29.7
25-Nov-19	30-Nov-19	WK48	3.1	5.5	4.2	0.8	0.2	0.1	129.9 23.6
2-Dic-19	7-Dic-19	WK49	1.6	2.7	2.1	0.4	0.1	0.0	118.5 21.5
9-Dic-19	14-Dic-19	WK50		1.4	1.0	0.2	0.0	0.0	94.0 17.1
		TOTAL	312	274	208	41	9	4	848 Gross
									763 Net

65. La solicitud de waiver presentada por Andesblue marcó el inicio de una etapa de intensas discrepancias entre las partes respecto de la forma en que debía ejecutarse el Contrato. Mientras Merlin sostenía que la evaluación de toda solicitud requería contar con información suficiente para comparar objetivamente las alternativas de comercialización, Andesblue consideraba que ya había cumplido con todos los requisitos previstos en el Contrato y que Merlin pretendía imponer exigencias que nunca habían sido pactadas.

66. A finales de julio de 2019 comenzaron las primeras cosechas correspondientes a la temporada agrícola 2019-2020. A diferencia de años anteriores, la producción alcanzada permitía abastecer de manera sostenida diversos mercados internacionales y representaba el primer ciclo comercial de gran escala desarrollado bajo el Contrato.

67. Sin embargo, al momento de iniciarse la cosecha, las partes aún no habían alcanzado un entendimiento respecto de la solicitud de *waiver* presentada por Andesblue. Mientras Merlin sostenía que dicha solicitud continuaba en evaluación y que no podía autorizar la comercialización sin contar con toda la información requerida, Andesblue consideraba que había cumplido íntegramente con las exigencias contractuales y que la ausencia de una respuesta definitiva no podía impedir la comercialización de un producto altamente perecible.
68. En ese contexto, el 26 de julio de 2019, Andesblue realizó el primer embarque de fruta correspondiente a la temporada 2019-2020 con destino a la empresa china Rivamour.
69. Mediante correo electrónico de 29 de julio de 2019, Merlin respondió a la comunicación de Andesblue reiterando que el derecho exclusivo de comercialización únicamente podía dejarse sin efecto mediante la emisión de un *waiver* conforme al procedimiento previsto en el Waiver Policy. No obstante, manifestó que, por única vez y con el propósito de facilitar el desarrollo de la campaña agrícola, estaba dispuesta a evaluar favorablemente una autorización parcial respecto de determinados embarques, siempre que Andesblue completara la documentación requerida [Correo N° 12: *En ciertas circunstancias es posible aceptar una renuncia a nuestros derechos de comercialización exclusivos en los términos de la cláusula 8.3 del Contrato, pero sujeto a que Andesblue primero nos informe del volumen detallado respecto de cada variedad particular de Fruta que quiera vender, el precio C&F y F.O.B. correspondiente y los mercados en los que venderá la Fruta y luego se declare que Andesblue no venderá la Fruta usando nuestras marcas, que solo venderá la Fruta bajo el número de referencia correcto a la Variedad y nos pagará el Promotion Fee calculado en base al precio C&F dentro del tiempo acordado. Nuestros requerimientos están establecidos en el waiver policy [...] Sin perjuicio de ello, por única vez y en un esfuerzo por adaptarnos a Andesblue, estamos preparándonos para conceder un waiver sobre nuestros derechos de comercialización con respecto a parte de la Fruta descrita en el correo del 26 de julio de 2019, sujeto a los términos de nuestra Política de waiver provista, y a que Andesblue primero llene y firme el formato de waiver de Merlin. El waiver operará entonces una vez que el formato sea firmado también por Merlin.*"]
70. Pocos días después, el 2 de agosto de 2019, Merlin remitió a Andesblue información relativa a la estrategia comercial que implementaría durante la temporada 2019-2020. Andesblue consideró que dicha información no constituía un verdadero “plan de comercialización” en los términos del Contrato, al no contener compromisos concretos de compra, precios definidos ni asignación específica de volúmenes por cliente.
71. Merlin sostuvo que dicha información reflejaba el trabajo realizado para posicionar las variedades licenciadas en distintos mercados internacionales y evidenciaba que contaba con una estrategia comercial suficientemente desarrollada para cumplir las obligaciones asumidas en el Contrato. Andesblue discrepó de dicha apreciación. A su juicio, el documento remitido no constituía un verdadero plan de comercialización en los términos previstos en el Contrato, pues no contenía compromisos específicos de compra, asignaciones concretas de volúmenes, precios definidos ni órdenes de compra que garantizaran la colocación efectiva de la fruta.
72. Posteriormente, mediante comunicación de 12 de agosto de 2019, Merlin solicitó a Andesblue información adicional respecto de las ofertas comerciales recibidas de sus potenciales

compradores, incluyendo documentos que acreditaran el volumen y el precio de las operaciones propuestas.

73. El 22 de agosto de 2019, Merlin propuso un mecanismo alternativo para evaluar las solicitudes de *waiver*, consistente en que ambas partes intercambiaran en sobres cerrados la información relativa a precios, volúmenes y clientes, con el propósito de preservar la confidencialidad de dicha información y facilitar la comparación económica prevista en el Contrato.
74. Al día siguiente, Andesblue respondió reiterando que la información remitida por Merlin continuaba siendo insuficiente para demostrar que esta última se encontraba en condiciones de cumplir adecuadamente sus obligaciones como agente exclusivo de comercialización. Asimismo, indicó que la fruta ya cosechada había debido ser exportada directamente para evitar su deterioro y las pérdidas económicas que ello habría ocasionado.
75. Andesblue sostuvo además que, dadas las características perecibles de la fruta y los tiempos propios del transporte marítimo hacia Asia, no resultaba comercialmente viable mantener la producción almacenada mientras las partes continuaban intercambiando comunicaciones respecto de la solicitud de *waiver*.
76. Finalmente, el 27 de agosto de 2019, Merlin remitió la primera orden de compra correspondiente a la temporada agrícola 2019-2020.

Primera Orden de Compra

Asunto: Primer Embarque: ADB001-19 - Andesblue- Shanghai / Sea

Buen día Equipo Andesblue:

Sirva la presente para saludarlos y hacerles llegar la siguiente orden de producción ADB001-19 - Andesblue- Shanghai / Sea (Prevía aprobación de análisis multiresiduos):

Detalle de Información:

- *Precio de facturación(Caja): \$ 13.35/FOB*
- *Puerto de Origen: Paita*
- *Destino: Shanghai*
- *Caja de 4.4 Merlin Marca MERLINBLU*
- *ETD: Week 36 (Confirmar la fecha de embarque)"*

77. Dos días después, Andesblue comunicó haber recibido una oferta comercial de la empresa china Amarilis por un precio superior al ofrecido por Merlin y solicitó nuevamente que se le autorizara comercializar directamente dicho embarque: *"En beneficio del tiempo y reservando mi respuesta a muchos de los puntos que levantas con los que estoy en desacuerdo, dados los cargamentos pendientes programados para ser empacados dentro de los siguientes dos días empezando mañana en la mañana, y en base a y sujeto a las condiciones del mercado y la condición de la calidad de fruta a su llegada, Amarilis China ha confirmado por escrito que tienen la oportunidad de vender nuestros arándanos que están siendo empaquetados los próximos días (cuyos detalles de volumen por variedad ya hemos provisto) a \$ 13.80 FOB por kilo. (...)"*

h. El deterioro de la relación comercial

78. El intercambio de comunicaciones durante los meses de julio y agosto de 2019 no permitió superar las diferencias existentes entre las partes. Por el contrario, la proximidad del pico de la temporada agrícola incrementó la presión comercial sobre ambas empresas y profundizó sus discrepancias respecto de la forma en que debía ejecutarse el Contrato.
79. Mientras Merlin sostenía que ninguna fruta podía ser comercializada sin la previa emisión de un *waiver*, Andesblue consideraba que la falta de una respuesta definitiva respecto de su solicitud, sumada a la inexistencia de órdenes de compra suficientes y oportunas, la obligaba a colocar la fruta directamente para evitar pérdidas económicas derivadas de su carácter perecible.
80. Mediante comunicación de 30 de agosto de 2019, Merlin rechazó nuevamente la solicitud de *waiver* presentada por Andesblue y manifestó que cualquier comercialización realizada sin una autorización expresa constituiría un incumplimiento del Contrato: *“Si Andesblue, pese a haber sido advertida de forma reiterada de que no se ha concedido ninguna dispensa (waiver), ya ha exportado fruta, ello se ha realizado sin autorización y en infracción directa de nuestro acuerdo. Por favor, proporcione de inmediato todos los detalles de la fruta que ha sido embarcada, incluyendo un manifiesto completo y los datos de llegada. En ese caso, procederemos a coordinar la recogida de dicha fruta a su arribo en el respectivo destino y a comercializarla conforme a los términos del Contrato, lo que evitará que tengamos que adoptar formalmente acciones contra Andesblue por actuar en incumplimiento del Contrato Licencia y la eventual terminación del derecho de Andesblue a cultivar nuestras variedades.”]*
81. En la misma comunicación, Merlin solicitó a Andesblue que proporcionara información detallada respecto de los embarques que ya hubieran sido exportados, indicando que coordinaría las acciones que estimara pertinentes conforme al Contrato. Para esa fecha, Andesblue había realizado embarques de fruta con destino al mercado asiático los días 26 de julio; 2, 3, 8, 15, 17, 22, 24, 28 y 29 de agosto; así como el 3 y 5 de septiembre de 2019.
82. El 6 de septiembre de 2019, Andesblue remitió una nueva solicitud de *waiver*, incorporando tanto los embarques programados para los días siguientes como aquellos que ya habían sido efectuados durante las semanas anteriores [*“Estas dispensas (waivers) incluyen toda la fruta exportada hasta la fecha y que han sido previamente conversadas con ustedes a lo largo del último mes aproximadamente”*].
83. Ese mismo día, Merlin remitió una comunicación a la empresa Amarilis, uno de los compradores de la fruta exportada por Andesblue, informándole que existía una controversia respecto de la comercialización de las variedades sublicenciadas y solicitándole abstenerse de adoptar cualquier decisión respecto de la fruta hasta recibir nuevas instrucciones.
84. Mediante correo electrónico de 9 de septiembre de 2019, Merlin comunicó a Andesblue que la comercialización directa de fruta realizada durante la temporada constituía un incumplimiento del Contrato y que se reservaba el derecho de ejercer las acciones que estimara pertinentes.
85. Ese mismo día, Andesblue —a través de sus asesores legales— respondió cuestionando la decisión de Merlin de comunicarse directamente con sus compradores mientras las partes continuaban intercambiando comunicaciones respecto del *waiver*. Asimismo, solicitó que las diferencias

existentes fueran abordadas conforme al mecanismo de solución de controversias previsto en el Contrato.

86. Al día siguiente, 10 de septiembre de 2019, Andesblue remitió una propuesta destinada a reorganizar la comercialización correspondiente al resto de la temporada agrícola, indicando que ello permitiría reducir el impacto económico derivado de la controversia existente entre las partes.

i. El fracaso de las negociaciones

87. Las comunicaciones intercambiadas durante los primeros días de septiembre de 2019 no lograron acercar las posiciones de las partes. Por el contrario, cada nueva comunicación reforzó las interpretaciones contrapuestas que ambas mantenían respecto del alcance de sus derechos y obligaciones bajo el Contrato.
88. Mientras Merlin insistía en que Andesblue venía comercializando fruta sin contar con la autorización exigida por el Contrato, Andesblue sostenía que Merlin había incumplido previamente sus obligaciones de comercialización al no presentar oportunamente una estrategia comercial suficiente ni pronunciarse dentro de un plazo razonable respecto de la solicitud de *waiver*.
89. En ese contexto, el 9 de septiembre de 2019, Andesblue remitió una comunicación formal a Merlin cuestionando la decisión de contactar directamente a uno de sus compradores internacionales mientras las partes continuaban intercambiando comunicaciones respecto de la solicitud de *waiver*. Asimismo, manifestó su disposición para sostener reuniones destinadas a alcanzar una solución comercial que permitiera culminar la temporada agrícola.
90. Mediante comunicación de 10 de septiembre de 2019, Andesblue remitió un documento proponiendo diversos mecanismos para reorganizar la comercialización correspondiente al resto de la campaña agrícola y reducir las pérdidas económicas que, a su juicio, comenzaban a afectar a ambas empresas. Durante los días siguientes continuaron las comunicaciones entre las partes. Sin embargo, ninguna de ellas modificó sustancialmente la posición que había venido sosteniendo desde el inicio de la controversia.
91. Paralelamente al intercambio de comunicaciones con Andesblue, Merlin remitió diversas comunicaciones a compradores internacionales de las variedades sublicenciadas informando la existencia de una controversia respecto de la comercialización de la fruta. Algunas de dichas comunicaciones solicitaban a los destinatarios abstenerse de comercializar determinados embarques hasta que la situación entre las partes fuera esclarecida.
92. Como consecuencia de dichas comunicaciones, algunos compradores solicitaron aclaraciones a Andesblue respecto de la situación contractual existente con Merlin antes de continuar con la recepción de nuevos embarques. Andesblue respondió a dichas consultas indicando que mantenía la posición expresada en las comunicaciones previamente intercambiadas con Merlin y que continuaría defendiendo los derechos que, a su juicio, le correspondían conforme al Contrato.

k. La resolución del Contrato

93. A comienzos de septiembre de 2019, las posiciones de las partes se habían tornado irreconciliables. Mientras Merlin sostenía que Andesblue venía incumpliendo reiteradamente el derecho exclusivo de comercialización previsto en el Contrato, Andesblue consideraba que había sido Merlin quien había frustrado el funcionamiento del esquema contractual al no ejecutar oportunamente sus obligaciones de comercialización.
94. En ese contexto, el 10 de septiembre de 2019, Merlin comunicó a Andesblue su decisión de resolver el Contrato de pleno derecho al amparo de la Cláusula 15.3, alegando, entre otros aspectos, que Andesblue había comercializado reiteradamente fruta sin contar con la autorización prevista en el Contrato.
95. Mediante comunicación de 13 de septiembre de 2019, los asesores legales de Merlin solicitaron a Andesblue que cesara inmediatamente toda actividad relacionada con las variedades sublicenciadas y adoptara las medidas necesarias para cumplir con las consecuencias previstas en el Contrato para los supuestos de resolución. Entre otras medidas, Merlin solicitó que Andesblue:
- cesara la producción de las variedades protegidas;
 - entregara la fruta que, a su criterio, había sido comercializada sin autorización; y
 - permitiera el retiro del personal técnico de Merlin que venía prestando asistencia durante la ejecución del proyecto.
96. Paralelamente, algunos compradores internacionales informaron a Andesblue haber recibido comunicaciones relacionadas con la controversia existente entre las partes y solicitaron precisiones respecto de la situación contractual antes de continuar ejecutando determinadas operaciones comerciales.
97. Como consecuencia de dichas comunicaciones, Andesblue suspendió temporalmente algunos embarques programados mientras evaluaba las implicancias comerciales derivadas de la situación existente con Merlin.
98. El 15 de septiembre de 2019, por un error en la cadena de destinatarios de un correo electrónico, Andesblue recibió una comunicación interna originalmente intercambiada entre ejecutivos de Merlin y sus asesores externos:

Buen día:

¿Cuánto tiempo después de que Andesblue recibió la última carta podemos actuar al respecto? Es decir, si aún no han entregado ninguna documentación ni ninguna fruta de nuestras variedades que sabemos que han enviado, entonces continúan comercializando y negociando con nuestro material y, por ende, se encuentran todavía en incumplimiento del Contrato. ¿Hay algo que podamos hacer para aumentar la presión contra ellos? Este negocio es importantísimo y ya sabes desde el inicio que no solo por este Contrato en sí mismo, así que hagamos lo necesario sin importar qué."

99. El 16 de septiembre de 2019, al día siguiente de recibir este correo, Merlin inició un procedimiento ante la Fiscalía de Prevención del Delito. Y el 17 de setiembre de 2019, Andesblue fue notificado con la Resolución N° 1, emitida en el Expediente N° 555-2019 de la 2° Fiscalía Provincial de Prevención de Delito de Lima, por la que se realizó una diligencia de visita en sus oficinas para comunicar la solicitud de intervención preventiva por el alegado delito de “estelionato”, presentada por Merlin.
100. Mediante comunicación de 17 de septiembre de 2019, Andesblue responde las dos comunicaciones anteriores, expresando su rechazo. En esta carta, Andesblue señala que la calidad de agente exclusivo estaba condicionada a que Merlin cumpliera primero, con definir su estrategia de comercialización y comunicar dicha estrategia a Andesblue con la debida anticipación. En efecto, Andesblue señaló lo siguiente [*“(…) si bien es cierto que el Contrato designó a Merlin como agente exclusivo para la venta de la fruta, también es cierto que el ejercicio de este derecho “exclusivo” está supeditado a ciertas condiciones recogidas en el propio contrato, que deben ser verificadas de buena fe.”*]. Y Andesblue se reservó el derecho también de iniciar acciones.
101. El 18 de septiembre de 2019, Andesblue remitió una carta a Merlin comunicando su decisión de resolver el Contrato por incumplimiento de Merlin, al amparo de la Cláusula 15.1. Andesblue sostuvo que Merlin había incumplido de manera grave sus obligaciones contractuales, en particular, su obligación de definir y comunicar oportunamente una estrategia y plan de comercialización, conforme a la Cláusula 8.1 del Contrato, lo que había impedido la adecuada colocación de la fruta en el mercado y generado un riesgo de pérdida por su naturaleza perecible.
102. Asimismo, Andesblue señaló que el plan de comercialización remitido por Merlin el 2 de agosto de 2019 resultaba insuficiente, tardío y carente de información concreta sobre precios, clientes y órdenes de compra, lo que imposibilitó coordinar adecuadamente la comercialización de la fruta para la temporada 2019-2020. También sostuvo que la resolución invocada por Merlin no produjo efectos jurídicos válidos, por lo que el Contrato se mantenía vigente al momento en que Andesblue comunicó su propia resolución.

I. Las gestiones previas al arbitraje

103. Tras las comunicaciones mediante las cuales ambas partes declararon resuelto el Contrato, continuaron intercambiándose diversas comunicaciones a través de sus representantes y asesores legales. Durante dicho período, Merlin y Andesblue mantuvieron posiciones divergentes respecto de la validez de las resoluciones contractuales, la continuidad de las actividades comerciales relacionadas con las variedades sublicenciadas y las consecuencias derivadas de los presuntos incumplimientos contractuales.
104. Mediante comunicación de 20 de septiembre de 2019, Andesblue reiteró su disposición para sostener reuniones orientadas a encontrar una solución integral a la controversia existente entre las partes y propuso que dichas reuniones se desarrollaran de conformidad con el mecanismo previsto en la cláusula de resolución de controversias del Contrato.
105. Merlin respondió mediante comunicación de 24 de septiembre de 2019, indicando que se encontraba dispuesta a continuar intercambiando comunicaciones con Andesblue, sin perjuicio

de reservarse todos los derechos y acciones que estimara pertinentes conforme al Contrato y a la legislación aplicable.

106. Durante las semanas siguientes, representantes de ambas empresas sostuvieron diversas reuniones y conferencias telefónicas con el propósito de explorar alternativas que permitieran superar la controversia existente. Las partes discrepan respecto del contenido, alcance y resultado de dichas reuniones.
107. Como consecuencia de dichas reuniones, las partes intercambiaron nuevos borradores de propuestas comerciales que comprendían, entre otros aspectos, alternativas para la comercialización de la fruta pendiente de exportación, el tratamiento de las variedades vegetales ya sembradas y las condiciones para una eventual terminación consensuada del Contrato. Ninguna de las propuestas intercambiadas fue finalmente aceptada.
108. Paralelamente, las actuaciones iniciadas por las partes ante distintas autoridades y frente a diversos operadores comerciales continuaron desarrollándose.

m. El inicio del arbitraje

109. El 18 de octubre de 2019, Merlin presentó una Solicitud de Arbitraje ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Cochabamba (CCA ICAM), invocando la cláusula arbitral contenida en el Contrato.
110. Mediante Contestación a la Solicitud de Arbitraje, Andesblue solicitó que el Tribunal Arbitral declarara que carecía de jurisdicción para conocer, total o parcialmente, de las pretensiones formuladas por Merlin y, subsidiariamente, que las mismas fueran declaradas infundadas.
111. En particular, Andesblue sostuvo que el Tribunal debía declarar que carecía de jurisdicción para conocer determinadas reclamaciones formuladas por Merlin y que, en cualquier caso, los incumplimientos alegados eran consecuencia del previo incumplimiento de las obligaciones asumidas por Merlin bajo el Contrato.

n. Cláusulas relevantes del Contrato

“Cláusula Primera: definiciones e interpretación

(...)

"Fruta" significa toda la fruta de arándano producida por Andesblue a partir de Plantas con Sublicencia."

“Cláusula Segunda: Concesión de Sublicencia y nombramiento como comercializador

2.1 Merlin otorga a Andesblue el derecho no exclusivo de plantar y hacer crecer hasta 100 hectáreas de las variedades, en el sitio designado con el propósito de desarrollar, cultivar y producir la Fruta.

(...)

2.3 Por la presente, Andesblue nombra a Merlin como su agente exclusivo para comercializar, vender y distribuir Fruta en todo el mundo."

“Cláusula Cuarta: Derechos de propiedad, Restricciones a la propagación, Almacenamiento y Envío de la Fruta

4.1. Andesblue reconoce, acepta expresamente y se compromete, según sea el caso, a lo siguiente:

(...)

(d) no deberá, directa o indirectamente, vender, donar, regalar, enviar, transferir, distribuir, asignar, enajenar o transferir de cualquier manera, o proporcionar Plantas Sublicenciadas, Material de Propagación o cualquier parte o producto del mismo a un tercero o permitir la venta, donación, enajenación, propagación o transferencia de los mismos, o por un tercero, que no sea lo estrictamente permitido por este Contrato; (...)"

(...)

4.4. Andesblue entregará la Fruta a Merlin o su Agente Autorizado:

(a) bajo refrigeración en un camión refrigerado, clasificado y empacado por Andesblue, de acuerdo con los estándares de calidad;

(b) en el Punto de Entrega designado por Merlin y debidamente notificado por escrito por Andesblue al menos 2 días hábiles antes de la fecha de entrega.

Merlin no será responsable del enfriamiento, almacenamiento, transporte y entrega de la fruta hasta el Punto de Entrega, y esto será responsabilidad exclusiva de Andesblue, a menos que existe pacto contrario."

"Cláusula Quinta: Obligaciones de Andesblue y de Merlin

5.1 Andesblue deberá:

(...)

(c) en relación con las plantas sublicenciadas, adoptar y practicar los mejores métodos de cultivo de acuerdo con los Estándares de Calidad;

(d) cosechar, recoger, manipular, empacar, embalar, transportar y almacenar toda la Fruta de acuerdo con los Estándares de Calidad;

(e) almacenar toda la Fruta en una instalación de almacenamiento en frío de acuerdo con los Estándares de Calidad y transportar toda la Fruta en un camión refrigerado de acuerdo con los Estándares de Calidad;

(f) transportar y entregar toda la Fruta Comercializable cosechada de las Plantas Sub-Licenciadas a Merlin o su Agente Autorizado".

(g) solo comercializar, vender, distribuir, proveer o disponer de la Fruta, Plantas Sub-Licenciadas de conformidad con los términos de este Acuerdo.

(...)

5.2 Merlin deberá:

(...)

(b) hacer sus mejores esfuerzos para (i) vender la fruta comercializable al precio más alto posible en el mercado mundial y (ii) obtener el mayor rendimiento posible para Andesblue con la comercialización de la fruta; (...)"

"Cláusula Sexta.- Propiedad Intelectual y Marcas Comerciales

6.1. Andesblue reconoce que toda la Propiedad Intelectual, las Marcas Comerciales, los Derechos de Obtentores Vegetales, las Mejoras de Andesblue y la Información Propietaria son y seguirán siendo propiedad de Merlin."

"Cláusula Octava: Comercialización y Venta de la Fruta

8.1 Por la presente, Andesblue consiente en nombrar a Merlin como su agente exclusivo para comercializar, publicitar y vender la fruta comercializable en todo el mundo.

Para ese propósito, Merlin actuará con la diligencia requerida para definir la estrategia y los aspectos operativos de la comercialización de la fruta comercializable, que incluye: (i) el análisis y la formulación de estrategias de comercialización, (ii) las políticas de formulación de precios, (iii) gestión de ventas, (iv) la

organización de canales de distribución y, en general, (v) todos los actos necesarios para lograr los objetivos con respecto a la Fruta comercializable acordada por las Partes y establecida en este Contrato. (...)

8.3. Merlin acuerda con Andesblue que, si este último de vez en cuando o, en otras palabras, en atención a una oportunidad, puede vender la Fruta a un precio más alto, excluyendo cualquier venta a Europa, Andesblue será asignado con un waiver o dispensa para vender el 50% o más de la Fruta. Sin embargo, Andesblue acepta que (i) el waiver o dispensa será otorgado sobre la base de una comparación de precios y (ii) la comparación de precios no deberá realizarse con respecto a clientes de Merlin. El mercado de venta de la Fruta será coordinado entre ambas partes para evitar competencia. Por la Fruta comercializada por Andesblue, esta pagará a Merlin o su Agente Autorizado una Promotion Fee”

“Cláusula Décimo Quinta.- Incumplimiento y terminación

15.1 Si una Parte incumple cualquiera de los términos o condiciones del presente Contrato y no soluciona dicha infracción dentro de los 15 días hábiles posteriores a la recepción de una notificación en ese sentido, la otra parte que no esté en incumplimiento tendrá derecho a iniciar procedimientos para hacer cumplir los términos de este contrato o resolver el mismo de conformidad con esta cláusula 15.

(...)

15.3 Sin perjuicio de lo que se indique en el presente documento, el presente Contrato terminará a elección de la Parte que no haya incumplido, sin previo aviso, si Andesblue o Merlin están en incumplimiento de sus respectivas obligaciones establecidas en la Cláusula Cuarta del presente Contrato.”

(...)

15.6. A la expiración o terminación de este Contrato, Andesblue deberá:

(...)

(c) a elección de Merlin, ya sea entregar a Merlin o destruir los injertos, así como cualquier otro Material de Propagación y Plantas sublicenciadas que Andesblue tenga en inventario o en cultivo en el Sitio Designado y en la Finca o en cualquier otro lugar, y proporcionar a Merlin una prueba que confirme la destrucción de todo el Material de Propagación y todas las Plantas sublicenciadas, salvo cuando Andesblue, con el permiso escrito de Merlin, esté autorizada a ceder los derechos sobre los injertos, el Material de Propagación y las Plantas sublicenciadas a un tercero que pueda celebrar un Acuerdo con Merlin y un Agente Autorizado a tal efecto.

(d) destruir inmediatamente o devolver a Merlin todos los artículos, documentos, matrices, moldes, bloques, etiquetas, material publicitario, material promocional y material impreso que presenten la Propiedad Intelectual y las Marcas Comerciales, o materiales de cualquier tipo que se encuentren en posesión, custodia o control de Andesblue, que hayan sido prestados por Merlin o que se hayan obtenido de otro modo como resultado de este Contrato.

(g) Asimismo, todo el material cosechado, incluida la Fruta, se considerará obtenido por Andesblue a través de un uso no autorizado del Material de Propagación y, en consecuencia, pasará a ser propiedad de Merlin. (...)”

“Cláusula Décimo Sexta: Solución de controversias

16.1 Negociación amistosa

Las Partes procurarán resolver de buena fe cualquier controversia, diferencia o reclamación derivada de este Contrato o relacionada con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, interpretación, ejecución, incumplimiento, terminación o sus consecuencias, mediante negociaciones directas entre sus representantes debidamente autorizados.

Cualquiera de las Partes podrá iniciar dichas negociaciones mediante notificación escrita a la otra Parte, describiendo la controversia. Las Partes procurarán reunirse dentro de los quince (15) días siguientes a la recepción de dicha notificación.

16.2 Arbitraje

Toda controversia que no haya podido resolverse mediante negociación conforme a la cláusula precedente será resuelta definitivamente mediante arbitraje administrado por el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Industria, Comercio y Servicios de Cochabamba (CCA ICAM), de conformidad con su Reglamento vigente al momento de la presentación de la Solicitud de Arbitraje.

El Tribunal Arbitral estará integrado por tres árbitros. La sede del arbitraje será la ciudad de Cochabamba, Estado Plurinacional de Bolivia. El idioma del arbitraje será el español. El Tribunal decidirá la controversia conforme al derecho sustantivo del Estado de Cordania, teniendo en consideración, cuando corresponda, los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (2016), los usos del comercio internacional y, cuando corresponda, los principios generalmente aceptados del derecho comercial internacional. El laudo será definitivo y vinculante para las Partes.

Consideraciones generales

- El presente caso se desarrolla en el Estado de Cordania, un Estado ficticio con un sistema jurídico de tradición civil.
- Salvo que el caso disponga expresamente lo contrario, las instituciones, autoridades y entidades públicas mencionadas corresponden al ordenamiento jurídico de Cordania.
- Cordania es Estado Parte de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 y del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), Acta de 1991.
- La legislación arbitral de Cordania se inspira en la Ley Modelo de la CNUDMI (UNCITRAL) sobre Arbitraje Comercial Internacional (2006).


