

RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DE ACLARACIÓN DEL CASO

2026

1. Aclarar sobre el lugar de suscripción del Contrato de Sublicencia y Comercialización.

Respuesta: El Contrato fue suscrito el 18 de agosto de 2017 en la ciudad de Auckland, Nueva Zelanda, mediante ejemplares intercambiados entre las partes. La suscripción por Andesblue fue realizada mediante firma autorizada y remitida a Merlin para su formalización.

Se aclara que el lugar de suscripción no fue pactado por las partes como criterio para determinar la ley aplicable. La ley sustantiva aplicable al Contrato es la del Estado de Cordania, cuyo derecho sustantivo, para efectos del presente caso, replica el Código Civil boliviano y su legislación civil aplicable. La sede del arbitraje es Cochabamba, Bolivia.

Esta aclaración no implica que el derecho boliviano constituya la ley sustantiva elegida por las partes, pues la elección contractual continúa siendo la ley sustantiva de Cordania.

2. Respecto a los fees and royalties, ¿cuál fue el monto o porcentaje que se canceló por la segunda temporada?

Respuesta: Para los porcentajes y montos correspondientes a la segunda temporada, remítanse a las disposiciones contractuales y a los antecedentes del caso relativos al Production Royalty Fee y Promotion Fee. La presente aclaración no introduce condiciones económicas distintas de las previstas en el Contrato.

3. ¿Por qué coincidían en que el waiver era una excepción al esquema ordinario de comercialización y cuál fue el procedimiento para su otorgamiento?

Respuesta: El waiver constituía una excepción al esquema ordinario de comercialización porque, conforme a la cláusula 2.3 del Contrato, Andesblue había designado a Merlin como agente exclusivo para comercializar, vender y distribuir la Fruta a nivel mundial.

Para la temporada 2018-2019, el waiver fue acordado mediante coordinaciones directas entre las partes. Merlin posteriormente confirmó por correo las condiciones de la autorización, y Andesblue manifestó su conformidad.

4. Solicitamos los lineamientos y contrato de Joint Venture entre Merlin Ltda. y Grupo Malkovich.

Respuesta: El joint venture y los acuerdos societarios entre Merlin y el Grupo Malkovich no forman parte del Contrato celebrado con Andesblue. Para los efectos de la controversia, remítanse a los hechos descritos en los párrafos correspondientes del caso.

5. ¿Dónde quedaban las nuevas instalaciones agrícolas de la alianza Merlin y Grupo Malkovich adquiridas el 13 de marzo de 2019, y qué incidencia tuvo dicha alianza empresarial entre Merlin y Andesblue en la ejecución de las obligaciones contractuales?

Respuesta: Respecto de la ubicación y características específicas de las instalaciones adquiridas el 13 de marzo de 2019, remítanse a los hechos expuestos en el caso. Se aclara que la adquisición de dichas instalaciones no modificó formalmente los derechos y obligaciones previstos en el Contrato Merlin-Andesblue. La incidencia que dicha expansión empresarial pudo tener sobre la ejecución de las obligaciones contractuales constituye parte de las cuestiones controvertidas del caso.

6. ¿Qué requisitos solicitó Merlin para autorizar el blanket waiver?

Respuesta: Para el blanket waiver de la temporada 2018-2019, Merlin estableció las siguientes condiciones:

1. Comercialización únicamente en Estados Unidos y Asia.
2. Comunicación de los detalles de cada embarque, incluyendo contenedor/AWB, ETD, ETA, mercado de destino, kilogramos por variedad, número de cajas, información de calidad, destino, precio de venta y precio FOB.
3. Utilización de la marca propia de Andesblue y de la denominación genérica “arándanos”.
4. Prohibición de utilizar las marcas de Merlin y los nombres comerciales de las variedades.
5. Utilización únicamente de los códigos registrados de las variedades cuando estas debieran identificarse en los envases o comunicaciones.

Estas condiciones constan en el correo de Merlin de 12 de octubre de 2018, posteriormente aceptado por Andesblue.

7. En el punto 1. del correo, especifique el alcance de los mercados permitidos para la comercialización a Andesblue producto del blanket waiver.

Respuesta: Remítanse al correo de Merlin de 12 de octubre de 2018. El blanket waiver autorizó la comercialización directa en Estados Unidos y Asia, mientras que la comercialización destinada a Europa —incluidos Reino Unido y Europa continental— quedó restringida a exportaciones a Estados Unidos.

8. Respecto de Merlin, ¿cuál era el porcentaje o monto que cobró por sus Production Royalty Fees y Promotion Fees?

Respuesta: Respecto de los fees y royalties, se aclara que, conforme a lo pactado entre las partes, el Production Royalty Fee correspondía al cinco por ciento (5%) del valor FOB de la fruta comercializada, mientras que el Promotion Fee correspondía al tres por ciento (3%) del precio C&F de la fruta comercializada directamente por Andesblue al amparo de un waiver. Estos porcentajes se mantuvieron durante las temporadas relevantes del Contrato.

9. Solicitamos que definan el término “oportunamente” para la estrategia de comercialización.

Respuesta: El término “oportunamente” no se encuentra definido mediante un plazo fijo en el caso ni se establece contractualmente un número determinado de días para la comunicación de la estrategia de comercialización. Su interpretación deberá realizarse atendiendo a las circunstancias de la temporada, al contenido de las obligaciones de comercialización de Merlin,

al momento en que Andesblue comunicó su proyección de producción y a las características de la fruta objeto del Contrato. Para los hechos y comunicaciones relevantes, remítanse a los antecedentes del caso correspondientes a la planificación de la temporada 2019-2020.

10. Solicitamos el contenido amplio, extenso y detallado del Contrato de sublicencia no exclusiva.

Respuesta: Las cláusulas relevantes del Contrato de Sublicencia han sido reproducidas en los antecedentes del caso.

11. Solicitamos que se exponga la totalidad de las obligaciones y derechos contractuales de la sublicencia entre Merlin Ltda. y Andesblue S.A.

Respuesta: Remítanse al Contrato de Sublicencia y Comercialización y, en particular, a las cláusulas relevantes reproducidas en el caso.

12. Solicitamos conocer qué tan avanzados están los planes de comercialización con los clientes clave.

Respuesta: Remítanse a los hechos y comunicaciones del caso relativos a la planificación comercial de Merlin para la temporada 2019-2020, en particular a las comunicaciones de Merlin de mayo, julio y agosto de 2019 y al plan de comercialización remitido el 2 de agosto de 2019. El grado de avance y suficiencia de dicha planificación constituye una de las cuestiones controvertidas entre las partes.

13. Aclarar por qué el correo de fecha 26/07/2019 no está enumerado como el correo electrónico N.º 12.

Respuesta: La numeración de los correos responde a la forma en que las comunicaciones fueron identificadas en los antecedentes del caso. La presente aclaración no atribuye a dicha numeración un significado adicional respecto de la secuencia cronológica de las comunicaciones.

14. ¿Cuáles fueron las condiciones y detalles de la comercialización correspondiente al primer embarque dirigido a Rivamour de fecha 26/07/2019?

Respuesta: El 26 de julio de 2019, Andesblue efectuó el primer embarque de la temporada 2019-2020 con destino a Rivamour, en China. Dicho embarque se produjo luego de que Andesblue comunicara a Merlin que, a su entender, había cumplido con los requisitos para el otorgamiento del waiver y remitiera nuevamente la proyección actualizada de los volúmenes de cosecha. En dicha comunicación, Andesblue informó además que la cosecha había comenzado en volúmenes reducidos debido a las condiciones climáticas.

Al momento de realizarse el embarque, Merlin sostenía que la solicitud continuaba en evaluación, mientras que Andesblue consideraba que la falta de una respuesta definitiva no podía impedir la comercialización de una fruta altamente perecible.

Con posterioridad al embarque, mediante comunicación de 29 de julio de 2019, Merlin reiteró que la dispensa debía otorgarse conforme al procedimiento que venía aplicando y señaló que, excepcionalmente, estaba dispuesta a evaluar una autorización parcial, sujeta a la entrega de

información relativa a volúmenes por variedad, precios C&F y FOB, mercados de destino y demás condiciones previstas en su Waiver Policy, así como al pago del Promotion Fee.

Las partes podrán remitirse a los antecedentes y comunicaciones incorporados al caso para los demás detalles comerciales de la operación.

15. Solicitamos conocer el contenido del plan de comercialización de Merlin y el medio de remisión.

Respuesta: El contenido del plan de comercialización remitido por Merlin el 2 de agosto de 2019 y el medio empleado para su remisión constan en los antecedentes del caso.

16. ¿Cuál fue el medio de comunicación y el contenido del 12 de agosto de 2019 de Merlin a Andesblue sobre las ofertas de venta recibidas?

Respuesta: Para mayor detalle sobre esta comunicación y las ofertas comerciales a las que hace referencia, las partes podrán remitirse a la comunicación de Merlin de fecha 12 de agosto de 2019, así como a los demás antecedentes del caso relacionados con dichas ofertas.

17. ¿Cuál fue el medio de comunicación y contenido pleno del 22 de agosto de 2019 de Merlin a Andesblue?

Respuesta: Para mayor detalle sobre esta comunicación, las partes podrán remitirse a la comunicación de Merlin de fecha 22 de agosto de 2019, que forma parte de los antecedentes del caso.

18. ¿Cuál fue el medio de comunicación y contenido pleno del 23 de agosto de 2019 de Andesblue a Merlin?

Respuesta: Para mayor detalle sobre esta comunicación, las partes podrán remitirse a la comunicación de Andesblue de fecha 23 de agosto de 2019, así como a los antecedentes inmediatamente precedentes que permiten contextualizarla.

19. Especificar qué cantidad y unidad de peso tenían las cajas enviadas en la primera solicitud de orden de compra ADB001-19.

Respuesta: Se aclara que la primera orden de compra ADB001-19 identifica la presentación como “Caja de 4.4” y consigna un precio de facturación de USD 13,35 FOB por caja. La orden de compra no especifica expresamente la unidad de peso correspondiente a la referencia “4.4”, ni señala la cantidad total de cajas comprendidas en la orden.

20. ¿Merlin tiene la potestad de oponerse al waiver en caso de existir un mejor postor?

Respuesta: El alcance de las facultades de Merlin deberá determinarse conforme a la cláusula 8.3 y al mecanismo de comparación previsto contractualmente.

21. Solicitamos el detalle íntegro de la comunicación del 06/09/2019 y de los embarques efectuados por Andesblue de la tercera temporada.

Respuesta: El caso señala que, el 6 de septiembre de 2019, Andesblue presentó una nueva solicitud de *waiver*, en la que incluyó tanto embarques ya efectuados como embarques programados para la temporada 2019-2020. Asimismo, el caso identifica los embarques

directos efectuados por Andesblue durante dicha temporada en las fechas 26 de julio; 2, 3, 8, 15, 17, 22, 24, 28 y 29 de agosto; y 3 y 5 de septiembre de 2019. Para mayor detalle sobre el contenido de la comunicación del 6 de septiembre y la información correspondiente a cada embarque, deberá estarse a lo consignado en los antecedentes del caso.

22. ¿Hasta qué semana de la tercera temporada se cosechó y qué semanas son las pendientes?

Respuesta: La información relativa al período proyectado de cosecha y a las semanas comprendidas en la temporada consta en la proyección de producción incorporada al caso. Remítanse a dicha proyección. La proyección no debe confundirse con un registro de producción efectivamente cosechada.

23. ¿Cuáles fueron las modalidades de pago por los embarques de Andesblue a sus compradores en Asia y si las comunicaciones de Merlin repercutieron sobre los pagos?

Respuesta: El caso no establece de manera exhaustiva las condiciones de pago acordadas entre Andesblue y cada uno de sus compradores asiáticos ni cuantifica el eventual impacto de las comunicaciones de Merlin sobre dichos pagos. Remítanse a los antecedentes del caso relativos a las comunicaciones de Merlin con los compradores y a las actuaciones posteriores de estos. La existencia y alcance de cualquier perjuicio derivado de dichas comunicaciones constituye una cuestión a ser acreditada y valorada en el arbitraje.

24. ¿Por qué Merlin inició un proceso penal en Lima?

Respuesta: El 16 de septiembre de 2019, Merlin inició un procedimiento ante la 2.^a Fiscalía Provincial de Prevención del Delito de Lima, mediante una solicitud de intervención preventiva por el alegado delito de “estelionato”. Durante la temporada 2019-2020, Andesblue mantuvo negociaciones comerciales respecto de fruta de las variedades sublicenciadas con una empresa domiciliada en Lima. Dicha operación se encontraba comprendida dentro de las actividades de comercialización directa cuya legitimidad era objeto de controversia entre las partes.

25. Solicitamos el aval y contenido pleno de la carta remitida por Andesblue S.A. a Merlin Ltda.

Respuesta: Remítanse a la carta de Andesblue de 17 de septiembre de 2019 y a los antecedentes del caso relativos a dicha comunicación.

26. Precísen las pretensiones concretas formuladas por Merlin en su Solicitud de Arbitraje de 18 de octubre de 2019.

Respuesta: La Solicitud de Arbitraje de 18 de octubre de 2019 contiene los antecedentes, fundamentos y pedidos formulados por Merlin. Corresponde a los equipos, a partir de los hechos del caso, el Contrato y las posiciones de las partes, identificar y formular las pretensiones que sostendrán en el arbitraje.

En consecuencia, la presente aclaración no establece ni delimita un listado de pretensiones para ninguna de las partes, ni pretende sustituir el análisis que corresponde realizar a los equipos para estructurar sus respectivas posiciones y pretensiones.

27. Precísen las pretensiones respecto de las cuales Andesblue planteó falta de jurisdicción y los hechos que sustentaron dicha objeción.

Respuesta: La respuesta de Andesblue a la Solicitud de Arbitraje contiene sus argumentos y objeciones respecto de la jurisdicción del Tribunal Arbitral. Corresponde a los equipos, a partir de los hechos del caso, el Contrato, la Solicitud de Arbitraje y la respuesta de Andesblue, identificar y formular las cuestiones jurisdiccionales que consideren pertinentes, así como los hechos que las sustentan.

En consecuencia, la presente aclaración no establece ni delimita de antemano las pretensiones respecto de las cuales podría plantearse una objeción de jurisdicción, ni proporciona una formulación predeterminada de dicha objeción.

28. Respecto del blanket waiver 2018-2019, precisar cuándo y cómo Andesblue solicitó inicialmente dicha autorización y qué información proporcionó.

Respuesta: El caso señala que, durante los meses previos a la cosecha 2018-2019, Andesblue manifestó a Merlin su interés en comercializar directamente la fruta y que las partes coordinaron el otorgamiento del blanket waiver mediante comunicaciones directas. Posteriormente, Merlin confirmó las condiciones de la autorización mediante correo de 12 de octubre de 2018.

29. Precisar si la reunión prevista para febrero de 2019 en Berlín se celebró y, de ser así, qué cuestiones se trataron y qué acuerdos se alcanzaron.

Respuesta: La reunión prevista para febrero de 2019 en Berlín se celebró con participación de representantes de ambas partes. Durante la reunión se abordaron, entre otros asuntos, la estrategia de comercialización de las variedades sublicenciadas para la siguiente temporada y el mecanismo mediante el cual Andesblue podría realizar ventas directas en aquellos mercados en los que identificara oportunidades comerciales.

Las partes no coincidieron posteriormente respecto del alcance de lo conversado en dicha reunión ni sobre si lo allí discutido modificaba o precisaba el mecanismo de *waiver* previsto en el Contrato. En particular, la existencia y alcance de eventuales entendimientos alcanzados en Berlín deberán ser valorados a la luz de las comunicaciones posteriores y de las demás circunstancias del caso.

30. Precisar si entre la temporada 2018-2019 y la solicitud de 5 de junio de 2019 hubo algún acuerdo, entendimiento o práctica común sobre el procedimiento de waiver.

Respuesta: No consta en el caso que las partes hayan alcanzado, antes de la solicitud de 5 de junio de 2019, un acuerdo formal que modificara el procedimiento contractual de waiver.

31. Precisar la información concreta y documentación que acompañó la solicitud de waiver del 5 de junio de 2019.

Respuesta: La solicitud de 5 de junio de 2019 fue presentada por Andesblue para obtener autorización para comercializar directamente la producción de la temporada 2019-2020 e incluyó información relativa a mercados de destino, precios proyectados y demás información que Andesblue consideraba exigida por el Contrato.

32. Precisar qué información adicional solicitó Merlin en sus comunicaciones de 12 y 18 de junio de 2019.

Respuesta: Merlin sostuvo que la información remitida por Andesblue no permitía efectuar adecuadamente la comparación económica prevista en la cláusula 8.3, particularmente debido a la amplitud de los rangos de precios.

Asimismo, solicitó información adicional para evaluar la solicitud conforme a las condiciones contractuales, incluyendo los elementos necesarios para comparar precios y verificar que las oportunidades propuestas no correspondieran a clientes de Merlin.

33. Precisar el contenido de los tres documentos adjuntos al Waiver Policy del 8 de julio de 2019.

Respuesta: El 8 de julio de 2019 Merlin remitió tres documentos que, según indicó, establecían el proceso y los pasos para solicitar y evaluar un waiver. La finalidad declarada era otorgar mayor predictibilidad al procedimiento, evitar demoras y permitir la evaluación de los presupuestos contractuales, incluyendo precio, volumen, comprador y mercado.

34. Precisar qué requisitos del Waiver Policy de 2019 habían sido exigidos en 2018 y cuáles fueron nuevos.

Respuesta: Corresponde a los equipos identificar, a partir de los antecedentes, qué requisitos de la *Waiver Policy* reproducían condiciones ya aplicadas en 2018 y cuáles constituían exigencias nuevas, así como analizar las consecuencias jurídicas de dicha diferencia.

35. Luego de que Merlin manifestara el 24 de julio de 2019 su disposición a prescindir de la identidad de los compradores, precisar qué información adicional remitió Andesblue y en qué fecha.

Respuesta: Remítanse a los antecedentes posteriores al 24 de julio de 2019, incluyendo la comunicación de 26 de julio, las comunicaciones relativas a las oportunidades comerciales identificadas por Andesblue y la nueva solicitud de waiver presentada el 6 de septiembre de 2019.

36. Precisar las actuaciones concretas realizadas por Merlin entre el 14 de marzo de 2019 y el inicio de la cosecha.

Respuesta: El caso describe las actuaciones de Merlin en materia de planificación y comercialización durante el período previo al inicio de la cosecha. Remítanse a las comunicaciones y antecedentes correspondientes a los meses de marzo, mayo, junio y julio de 2019.

La suficiencia, oportunidad y alcance de las gestiones comerciales realizadas por Merlin constituyen precisamente una de las cuestiones controvertidas entre las partes.

37. Al inicio de la cosecha, ¿qué volumen o porcentaje de la producción proyectada contaba con compradores o compromisos concretos gestionados por Merlin?

Respuesta: El caso no establece un porcentaje determinado de la producción proyectada que contara, al inicio de la cosecha, con órdenes de compra firmes o compromisos vinculantes.

Merlin sostuvo que sus planes de comercialización estaban suficientemente avanzados, mientras Andesblue cuestionó que existieran compromisos concretos suficientes para cubrir la producción.

38. Precisar el volumen efectivamente cosechado y su distribución entre ventas directas, ventas de Merlin, almacenamiento y deterioro.

Respuesta: El caso incorpora una proyección de producción para la temporada 2019-2020, correspondiente a 90 hectáreas, que estima una producción bruta total de 848 toneladas y una producción neta de 763 toneladas, con rendimientos diferenciados según las variedades y un período de cosecha proyectado entre las semanas 30 y 50 del año. Esta información corresponde a una proyección y no a un registro de la producción efectivamente cosechada.

El caso no contiene un cuadro definitivo que permita determinar, a la fecha de terminación del Contrato, el volumen efectivamente cosechado ni su distribución entre ventas directas de Andesblue, ventas realizadas por Merlin, fruta almacenada y fruta deteriorada o perdida.

En consecuencia, no se incorpora una cifra adicional sobre la producción efectivamente cosechada ni sobre su destino. Corresponderá a los equipos sustentar, según lo señalado en el caso, las cantidades que consideren relevantes para sus respectivas posiciones.

39. Precisar si Andesblue comunicó previamente a Merlin la operación con Rivamour y qué información proporcionó.

Respuesta: Respecto de si Andesblue comunicó previamente a Merlin la operación con Rivamour y qué información proporcionó, remítanse a las comunicaciones incorporadas al caso relativas al embarque del 26 de julio de 2019.

40. Precisar cuáles de los demás embarques fueron previamente comunicados a Merlin y qué información recibió.

Respuesta: El caso identifica los embarques realizados los días 26 de julio; 2, 3, 8, 15, 17, 22, 24, 28 y 29 de agosto; y 3 y 5 de septiembre de 2019.

Respecto de cuáles fueron comunicados previamente a Merlin y qué información recibió esta última, remítanse a las comunicaciones y antecedentes correspondientes a cada operación.

41. Precisar la capacidad de almacenamiento de Andesblue y el período durante el cual podía conservarse la fruta.

Respuesta: El caso reconoce la naturaleza perecible de la Fruta y la relevancia de los tiempos de almacenamiento y transporte para la comercialización. Sin embargo, no establece una capacidad máxima de almacenamiento ni un período fijo de conservación que deba considerarse como hecho incontrovertido.

En consecuencia, cualquier afirmación relativa a la capacidad de almacenamiento, vida comercial o deterioro deberá ser sustentada por las partes.

42. Precisar las relaciones comerciales previas entre Merlin y Rivamour, Amarilis u otros compradores.

Respuesta: Merlin había mantenido contactos y conversaciones comerciales previas con Rivamour en años anteriores a la temporada 2019-2020, pero no había concretado ventas de fruta con dicho comprador. Durante la temporada 2019-2020, Andesblue realizó un embarque de fruta a Rivamour el 26 de julio de 2019.

Respecto de Amarilis y los demás compradores, el caso no proporciona información suficiente para determinar la existencia, antigüedad o alcance de relaciones comerciales previas con Merlin.

43. Precisar las actividades de Merlin y sus vinculadas respecto de las mismas variedades y mercados.

Respuesta: Remítanse a los antecedentes del caso relativos a las actividades comerciales de Merlin, Merlinblue Cordania S.A., MerlinBlue Marketing USA y demás entidades vinculadas.

44. Precisar los incumplimientos invocados por Merlin al resolver el Contrato.

Respuesta: Merlin comunicó el 10 de septiembre de 2019 su decisión de terminar el Contrato al amparo de la cláusula 15.3. Como fundamento de dicha decisión, alegó, entre otros aspectos, que Andesblue había realizado de manera reiterada ventas y actos de comercialización directa de fruta sin contar con la autorización prevista en el Contrato, pese a las comunicaciones y solicitudes de waiver intercambiadas entre las partes durante la temporada 2019-2020.

Asimismo, Merlin sostuvo que dichas actuaciones suponían un incumplimiento de las obligaciones de Andesblue vinculadas con el régimen de exclusividad y con la restricción prevista en la cláusula 4.1(d), invocando estas conductas como sustento de la terminación inmediata contemplada en la cláusula 15.3.

La presente aclaración no pretende limitar los fundamentos que pudieran sustentar la terminación del Contrato. Corresponderá a los equipos identificar, a partir de los hechos, las comunicaciones y las disposiciones contractuales del caso, cualquier otro incumplimiento que Merlin hubiera podido invocar como fundamento de la terminación.

45. Precisar el incumplimiento de Merlin alegado por Andesblue y el plazo de 15 días para resolver.

Respuesta: El caso no identifica expresamente qué comunicación o comunicaciones de Andesblue deben ser consideradas como la notificación de incumplimiento prevista en la cláusula 15.1, ni establece de manera específica las fechas de recepción de dichas comunicaciones por Merlin.

Las partes podrán identificar, a partir de las comunicaciones incorporadas al caso, aquellas que consideren relevantes para determinar si existió una notificación de incumplimiento en los

términos de la cláusula 15.1, así como las respectivas fechas de envío y recepción que consten en el expediente.

En consecuencia, corresponde a los equipos plantear, sobre la base de las comunicaciones y demás elementos del caso, si alguna de ellas constituyó una notificación válida de incumplimiento y, de ser así, desde qué fecha corresponde computar el plazo de 15 días hábiles previsto en dicha cláusula.