

Santiago, diez de enero de dos mil trece.

VISTOS:

1. Demanda de Actigen Nova S.A.

1.1. Con fecha 9 de enero de 2012, según consta a fojas 8 y siguientes, Actigen Nova S.A., en adelante también “Actigen”, interpone demanda en contra de Bioagro S.A.

1.2. Afirma la demandante que Bioagro S.A., en adelante también “Bioagro”, es, a la fecha y durante los últimos 10 años, la única empresa dedicada a la producción y venta de insumos de uso agrícola derivados de la quitina. Dicha empresa elabora y comercializa el producto “Biorend”, el que se utilizaría, según la demandante, para aumentar la resistencia de las plantas a ciertos agentes patógenos, en especial hongos, por aplicación a sus raíces.

1.3. Agrega que Bioagro S.A. es dueña de la patente de invención N° 41.980 desde el 29 de abril de dos mil seis, fecha en que dicha sociedad la adquirió de Jaime Villanueva Fernández, inventor y primer titular de la patente antes mencionada.

1.4. Señala la demandante que Bioagro, en forma previa a la adquisición de la referida patente de invención, habría tratado de obstruir el otorgamiento de dicha patente al señor Villanueva, además de producir y comercializar el mismo producto mediante una estrategia de precios predatorios, todo lo cual habría obligado a Jaime Villanueva Fernández a vender la patente en abril de 2006.

1.5. En lo sustancial, la demandante afirma que las cláusulas novena y décima del contrato de compraventa de la patente de invención antes singularizada, establecen una obligación de “no competencia o no concurrencia” para el Sr. Jaime Villanueva Fernández y sus relacionados. El contenido de estas cláusulas se reproduce a continuación:

“NOVENO: A contar de esta fecha, don JAIME VILLANUEVA FERNÁNDEZ, se compromete a no participar o desarrollar cualquiera actividad que sea directa o indirectamente competitiva con el contenido y objeto de la Patente de Invención y otros señalados en la cláusula primera de este contrato. A mayor abundamiento las partes convienen en que si JAIME VILLANUEVA FERNÁNDEZ pretendiere realizar cualquier actividad industrial, comercial, de investigación o de cualquier tipo que diga relación con la quitina o quitosano -por cualquiera de sus nombres o definiciones- o también; cualquiera actividad de cualquier índole que diga relación con cualquier tipo de beneficio directa o indirecta para cualquiera actividad

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

agrícola, deberá contar con la autorización expresa, otorgada por escrito por BIOAGRO S.A., autorizada ante Notario Público. Sin perjuicio de lo anterior el comprador está de acuerdo en que JAIME VILLANUEVA FERNÁNDEZ continúe trabajando en el desarrollo del quitosano en el área de producción de plantas (viveros) en una combinación de quitosano con lana de roca u otro sustrato inerte, evento en el cual el comprador se compromete a designarlo como distribuidor exclusivo de Biorend y/o Bioriego en dicho segmento, reconociéndole una comisión de al menos un 30% sobre el precio de venta neto. Este acuerdo de distribución podrá ser revocado unilateralmente por BIOAGRO S.A..”

“DÉCIMO: Sin perjuicio de lo anterior, las partes convienen en que las obligaciones señaladas en la cláusula anterior en beneficio de BIOAGRO S.A., no solo atañen a JAIME VILLANUEVA FERNÁNDEZ, sino que abarca a cualquier persona que tenga cualquier tipo de vínculo o relación con él, sin que las partes de ex profeso las enumeren o señalen, entendiéndose categóricamente que la menor contravención por parte de JAIME VILLANUEVA FERNÁNDEZ o al que de alguna manera vinculado a él, se estimará desde ya como un acto de mala fe, premeditada y dolosa constitutivo del engaño y el que aparte de las acciones penales que genera, será sancionado con una indemnización de perjuicios a todo evento que las partes avalúan anticipadamente en veinticinco mil Unidades de Fomento”.

1.6. Expresa la sociedad demandante que en el año 2010, Actigen en conjunto con el Sr. Villanueva, desarrollaron una formulación en base a quitosano, distinta de Biorend, para lo cual solicitaron una patente de invención en el mes de abril de 2011, bajo el nombre de “Actigen RTF”. Indica además que Biorend y Actigen RTF serían productos distintos, con funciones distintas.

1.7. Afirma la demandante que en el año 2011 Actigen y el Sr. Villanueva estaban en conversaciones con BASF Chile para comercializar el producto Actigen RTF, y que a comienzos de noviembre de 2011 el gerente general de Bioagro se habría reunido con el gerente de productos biológicos de BASF, amenazando a esta empresa con el ejercicio de acciones legales por violación de las cláusulas de no competencia antes singularizadas, en caso de proseguir su negociación con Actigen y el Sr. Villanueva.

1.8. Atendida la reunión a la que se hace referencia en el punto precedente, BASF Chile se habría desistido del negocio con Actigen y el Sr. Villanueva.

1.9. La parte demandante alega que las cláusulas de no competencia son inválidas, pues no contienen, en su opinión, limitación en el tiempo, espacio y personas a las cuales alcanza sus efectos, y no se habría establecido un precio o compensación por el hecho mismo de la no competencia.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

1.10. En cuanto al mercado relevante, indica la demandante que *“actualmente el mercado de productos de inducción de resistencia en vegetales, derivados de Quitosano para uso agrícola, tiene un solo agente, y este corresponde a la sociedad demandada BIOAGRO S.A., con su producto ‘BIOREND”*.

1.11. En definitiva, la demandante solicita al Tribunal que declare: (i) que la demandada ha estado ejecutando actos que infringen la libre competencia en el mercado de productos de inducción de resistencia en vegetales, derivados de la quitina y quitosano para uso agrícola, no permitiendo la entrada de nuevos agentes al mercado; (ii) que lo anterior lo ha ejecutado amparada ilegalmente en las cláusulas novena y décima “de no competencia”, contenidas en el contrato de compraventa de la patente N° 41.980; (iii) que las cláusulas de no competencia referidas en el numeral anterior vulneran las normas del D.L. N° 211, específicamente al impedir a una de las partes de ese contrato y a cualquier persona que tenga vínculo o relación con ella, ingresar al mercado de los productos derivados de la quitina y quitosano para uso agrícola; (iv) que se ordenen las medidas que el Tribunal estime pertinentes en orden a modificar o anular dicha cláusula y eliminar las barreras de entrada, artificialmente creadas por la demandada, al mercado de productos de inducción de resistencia en vegetales, derivados de la quitina y quitosano para uso agrícola.

2. Contestación de Bioagro S.A.

2.1. Afirma la demandada que lleva 20 años investigando y desarrollando productos fitosanitarios biológicos para la agricultura y que su principal producto es Biorend, de cuya patente N° 41.980 es titular, además de otras dos patentes de productos elaborados en base a quitosano.

2.2. A continuación señala que don Jaime Villanueva Fernández trabajó en Bioagro y que continuó prestándole servicios después de su salida. Agrega, por otra parte, que la relación entre la demandada y el señor Villanueva fue de altos y bajos, enfrentando diversos litigios, todos los cuales se habrían resuelto favorablemente a favor de Bioagro.

2.3. La demandada niega cualquier conducta predatoria y señala que no es la oportunidad de denunciarla. En cualquier caso, en el año 2005 Bioagro no era el único posible comprador de la patente en cuestión, pues existían otros actores en el mercado de la nutrición vegetal y de los “enraizantes” o “bioestimulantes de raíz”. Por lo mismo, niega que las cláusulas de no competir hayan sido impuestas, sino que fueron concordadas y totalmente recompensadas económicamente en la firma del contrato.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

2.4. Indica, por otra parte, que las cláusulas novena y décima, transcritas precedentemente, no atentarían en contra de la libre competencia porque (i) las mismas sólo afectan a Jaime Villanueva Fernández; (ii) la limitación sólo se referiría a la participación del señor Villanueva en cualquier actividad que sea directa o indirectamente competitiva con el contenido y objeto de la patente de invención N° 41.980; (iii) el contrato antes aludido permite al Sr. Villanueva *“continuar trabajando en el desarrollo del Quitosano en el área de producción de plantas (viveros) en una combinación de Quitosano con lana de roca u otro sustrato inerte”*; (iv) permitiría que el Sr. Villanueva *“actúe incluso en el ámbito restringido, previa autorización de Bioagro”*; y (v) Bioagro no habría reclamado incumplimiento de contrato y ni siquiera se habría activado el proceso de arbitraje dispuesto en el mismo.

2.5. En cuanto al mercado relevante señala que es el de los productos “enraizantes” o “bioestimulantes de raíz”, que tendrían la misma “finalidad terapéutica” de Biorend, para lo cual cita una serie de productos que estarían destinados al mismo fin.

2.6. Solicita, por último, que se rechace la demanda con expresa condena en costas y se declare que las cláusulas novena y décima del contrato de compraventa de patente de invención de fecha 29 de abril de 2005, son válidas.

3. Resolución que recibe la causa a prueba.

3.1. A fojas 70 se recibió la causa a prueba y se fijaron los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos: (i) características y estructura del o los mercados en el que participan las partes, y evolución de sus respectivas participaciones en el o los mismos. Naturaleza, finalidad y características de los productos concernidos; y, (ii) efectividad de haberse reunido los representantes de la demandada con personeros de Basf Chile. En la afirmativa, objeto, contenido y efectos de la reunión en cuestión.

4. Prueba rendida en el proceso.

4.1. Prueba documental y testimonial rendida por Actigen Nova S.A.

4.1.1. Prueba documental: A fojas 8 y siguientes acompaña copia del contrato de compraventa de la patente de invención N° 41.980, otorgado por escritura pública de fecha 29 de abril de 2005 en la Notaría de doña Antonieta Mendoza Escalas.

4.1.2. En cuanto a la prueba testimonial: (i) a fojas 89, prestó declaración el testigo señor Cristián Ernesto San Martín Jiménez; (ii) a fojas 91, prestó declaración el testigo señor Jorge Pedro Nitsche Meli; y (iii) a fojas 93, prestó declaración el testigo señor Félix Ángel Lorente Ibáñez.

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

4.2. Prueba documental y testimonial rendida por Bioagro S.A.

4.2.1. En cuanto a la prueba documental: (i) a fojas 420 y siguientes se acompañó un informe económico; y, (ii) a fojas 562 una serie de folletos e impresos de páginas web relativas a bioestimulantes, que competirían con el producto Biorend.

4.2.2. En cuanto a la prueba testimonial: (i) a A fojas 141 prestó declaración el señor Dave Kaufmann Soza; (ii) a fojas 143 prestó declaración la señora María Andrea Torm Silva; (iii) a fojas 145 prestó declaración el señor Mario Álvarez Aburto; y, (iv) a fojas 167 prestó declaración el señor Alfonso Besa Tagle.

5. Resolución que ordena traer los autos en relación

A fojas 180, con fecha 29 de agosto de 2012, el Tribunal ordenó traer los autos en relación y fijó la vista de la causa para la audiencia del día 4 de octubre de 2012, alegando en la referida audiencia los apoderados de las partes.

6. Observaciones a la prueba

Las partes no formularon observaciones a la prueba rendida en autos.

7. Prueba decretada por el Tribunal como medidas para mejor resolver.

A fojas 621, con fecha 10 de octubre de 2012, de oficio, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 inciso 2° del D.L. N° 211, el Tribunal solicitó a una serie de empresas e instituciones públicas que informaran sobre las siguientes materias: (i) información sobre ventas anuales durante los últimos cinco años (2006-2011) de bioestimulantes agrícolas, en unidades y valor, distinguiendo por marcas y naturaleza del producto (bioestimulantes agrícolas orgánicos o químicos); y (ii) diferencias (en usos, características y precios) entre bioestimulantes agrícolas orgánicos y químicos.

Y CONSIDERANDO:

Primero. Que, como se ha señalado, con fecha 9 de enero de 2012 Actigen demandó en esta sede a Bioagro porque, en su concepto, ésta última habría estado ejecutando actos que infringen la libre competencia en el mercado de productos de inducción de resistencia en vegetales, derivados de la quitina y del quitosano para uso agrícola, al impedir la entrada a dicho mercado de nuevos agentes económicos mediante el establecimiento de cláusulas de no competir incluidas en el contrato de compraventa de patente de invención, marcas comerciales e información técnica, suscrito entre don Jaime Villanueva Fernández y Bioagro, por escritura pública de 29 de abril de 2005, otorgada en la notaría de Santiago de doña Antonieta Mendoza Escalas;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Segundo. Que, de acuerdo con la demandante, las cláusulas novena y décima del referido contrato serían contrarias a la libre competencia y, por tanto, nulas, porque no cumplirían con los requisitos que la doctrina y jurisprudencia han señalado como necesarios para su validez, toda vez que (i) no se estableció un plazo de duración; (ii) no se determinó su ámbito de aplicación; (iii) no se delimitaron las personas -naturales o jurídicas- respecto de las cuales alcanzan sus efectos; y, (iv) no se estableció un precio o compensación económica determinada por el hecho mismo de la no competencia. Asimismo, la demandante sostuvo que la demandada de hecho bloqueó la entrada al mercado de su producto Actigen RTF, al haberse reunido en noviembre del año 2011 con ejecutivos de la empresa BASF Chile (BASF) -con quien la demandante estaba en negociaciones para introducir en el mercado dicho producto- a quienes no solamente les comunicó la existencia del contrato aludido en la consideración precedente, sino que además los habría amenazado con el inicio de acciones legales en caso de proseguir con el negocio, lo que finalmente hizo que BASF se desistiera de seguir adelante con las tratativas que mantenía con Actigen;

Tercero. Que las conductas denunciadas en autos por Actigen y que se han reseñado en las consideraciones primera y segunda precedentes, constituirían, siempre según la demandante, una infracción al D.L. N° 211, en particular a lo dispuesto en el inciso primero de su artículo 3°, toda vez que, en el caso de las cláusulas de no competir, se habría celebrado una convención que, habría amenazado, restringido e impedido la entrada de nuevos actores al mercado y, en el caso de la reunión sostenido entre Bioagro y BASF, se habría ejecutado un hecho que habría impedido, restringido y entorpecido la libre competencia;

Cuarto. Que Bioagro, al contestar la demanda de autos, solicita su rechazo, con costas, pues señala que las referidas cláusulas de no competir no atentarían en contra de la libre competencia porque: (a) dichas limitaciones contractuales sólo afectan a las partes que suscribieron dicho contrato, en este caso, el señor Jaime Villanueva Fernández y no a terceros que no concurrieron a su otorgamiento; (b) la limitación no sería total, ya que sólo se referiría al desarrollo de actividades que directa o indirectamente compitan con el contenido y objeto de la patente de invención que por el mismo acto se transfirió; (c) el mismo contrato autorizaría al señor Villanueva Fernández para continuar trabajando en el desarrollo del quitosano en el área de producción de plantas; (d) el señor Villanueva Fernández también podría trabajar en el ámbito restringido por dichas cláusulas, previa autorización de Bioagro; y, (e) Bioagro no habría reclamado el incumplimiento del contrato en cuestión. En forma adicional, la demandada señala que las referidas cláusulas de no competir no generarían ningún impacto en el

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

mercado de los enraizantes o bioestimulantes de raíz -que, según indica, sería el mercado relevante para un adecuado análisis de los hechos, pues deberían incluirse en dicho mercado todos aquellos productos que tienen la misma finalidad terapéutica-, en el que existiría una amplia oferta de tales productos, para lo cual cita como ejemplos en su contestación los productos Comet, la línea Bioelicitores, Citocur, Terrasorb, Bioradicante, Kelpac, Rooting, Pilatus y los fosfitos en general;

Quinto. Que, en consecuencia, la presente demanda dice relación con supuestas infracciones a la libre competencia cometidas por Bioagro con motivo de la suscripción, ejecución y cumplimiento de las cláusulas de no competencia incorporadas en el contrato de compraventa de patente de invención, marcas comerciales e información técnica, suscrito entre don Jaime Villanueva Fernández y Bioagro por escritura pública de 29 de abril de 2005;

Sexto. Que para un adecuado análisis de los hechos de esta causa y de su posterior calificación jurídica y económica, este Tribunal, en primer lugar, determinará cuál es el mercado relevante en que tiene lugar la presente controversia, para lo cual analizará distintos escenarios atendida la información disponible en el expediente. Enseguida, evaluará si la demandada Bioagro S.A. detenta poder de mercado en alguno de los mercados así determinados. Finalmente, se realizará el correspondiente examen y calificación jurídica y económica, desde el punto de vista de la libre competencia, de las conductas denunciadas en autos, esto es, las cláusulas de no competir y el objeto y efectos de la reunión sostenida entre BASF y Bioagro en noviembre del año 2011;

Séptimo. Que en lo que se refiere al mercado relevante en el que incidirían las conductas denunciadas por la demandante y que se relacionan -como se ha dicho- con el contenido de las referidas cláusulas de no competir, la demandante Actigen plantea en la demanda que dicho mercado relevante consistiría en los productos de inducción de resistencia en vegetales derivados de la quitina y del quitosano, para uso agrícola, señalando que en el mercado así determinado, Bioagro, dueña de la patente del Biorend, sería el actor dominante, pues hasta la fecha es la única empresa que ofrecería este tipo de producto en el mercado;

Octavo. Que, por su parte, Bioagro argumenta en su contestación que el mercado relevante es más amplio, ya que debería considerarse el mercado de la nutrición vegetal y el de los “enraizantes” o “bioestimulantes de raíz”, esto es, aquellos productos que estimulan el crecimiento de las raíces de las plantas. En dicho mercado, la demandada argumenta que Biorend competiría, al menos, con los productos Comet, la línea Bioelicitores, Citocur, Terrasorb, Bioradicante, Kelpac, Rooting, Pilatus y los fosfitos en general, pues todos estos estarían

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

destinados al mismo fin que el producto Biorend. El enfoque adoptado por la demandada para definir el mercado relevante en la presente controversia se relaciona con el objetivo final buscado por los consumidores al elegir un bioestimulante, el que es, por tanto, asimilable al utilizado por este Tribunal en los mercados de medicamentos de venta directa, que han sido definidos en función de su finalidad terapéutica;

Noveno. Que, como se puede apreciar, existe controversia en autos sobre cuál es el mercado relevante en el que se habrían ejecutado las conductas imputadas por la demandante, razón por la cual este Tribunal recibió este hecho a prueba, tal cual se consigna en el punto 3.1. de los la parte expositiva de esta sentencia. De este modo, para acreditar las características y estructura del o los mercados en el que participarían las partes, la evolución de sus respectivas participaciones en el o los mismos, y la naturaleza, finalidad y características de los productos concernidos, ambas partes rindieron prueba, especialmente testimonial, que se analiza en las consideraciones que siguen;

Décimo. Que, en primer lugar, el testigo de la parte demandante, don Félix Ángel Llorente Ibáñez, cuya declaración rola a fojas 97 y siguientes, señaló que no conocía ninguno de los dos productos (Biorend y Actigen RTF), razón por la cual no entregó mayores luces sobre cuál sería el mercado relevante de autos. Sin perjuicio de lo anterior, luego de diversas preguntas del Ministro que tomó dicha declaración, así como de las repreguntas y contra interrogaciones correspondientes, dicho testigo expresó lo siguiente: (a) que BASF Chile, empresa en la cual trabajaba, tenía productos de resistencia para vegetales; (b) que hay otros productos de resistencia para vegetales y que tienen efecto SAR o RSA (Resistencia Sistémica Adquirida); (c) que los productos con efecto, sello o etiqueta SAR o RSA *“generan en las plantas actividad para sustancias naturales para resistir ataques de otros patógenos exógenos”*; (d) que el fosfito potásico entraría en la categoría de los inductores de resistencia orgánicos con sello SAR o RSA; y, (e) que existirían en el mercado muchos enraizantes -que serían productos distintos de aquellos que introducen resistencia en los vegetales- y BASF participaría en ese mercado, ofreciendo enraizantes naturales, desconociendo si existen enraizantes con “efecto” SAR;

Undécimo. Que, en segundo lugar, en su declaración de fojas 107 y siguientes, el testigo de la demandante Cristián Ernesto San Martín Jiménez señaló que no conocía la historia del producto Actigen RTF, pero algo de la del Biorend, expresando al efecto que se trataría de un producto de resistencia para vegetales con efecto SAR, para lo cual explicó que la quitina sería *“un componente natural*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de las paredes celulares de ciertos crustáceos y de los insectos, y ese producto al ser procesado de alguna forma y aplicado a las plantas induce o produce una resistencia sistémica adquirida". También expresó que "hay otros productos que inducen resistencia sistémica: es una defensa natural... es como un mecanismo de defensa natural de las plantas. (...) Existen pero no conozco algún nombre en específico", aclarando que, aparte del Biorend, no conocía ningún otro producto que indujera resistencia en los vegetales en base a quitosano. Por último, señaló que "el principal uso que yo conozco del Biorend, es que mejora la resistencia de la planta, [la que] al verse en contacto con este producto fortalece su sistema ravicular, pero para ese uso existen otros productos que mejoran la formación de raíces", explicando en este punto qué se entiende por enraizante, señalando que el Biorend cumpliría esta función de estimular las raíces de los vegetales de una forma más indirecta, no existiendo mucha diferencia en los costos entre dicho producto y el resto de los enraizantes, para lo cual se compara el costo por hectárea;

Duodécimo. Que, a continuación, el testigo de la demandante don Jorge Pedro Nitsche Meli, cuya declaración rola a fojas 119 y siguientes, señaló que existirían varios inductores de resistencia en el mercado, *"unos son a base de QUITOSANO, que son comercializados como BIORREND (sic) por la empresa BIOAGRO, hay otros productos que son CINGENTA, tiene un producto que es en base a otro mecanismo de acción, hay Ácidos salicílicos, hay ácidos Jasmónicos, hay una serie de inductores que son distintos de resistencia de las plantas a enfermedades o patógenos" (...)*, citando como ejemplo de inductores de resistencia orgánicos el caso de los fosfitos que *"se venden en forma absolutamente masiva en todo el mercado chileno".* En cuanto a la importación de productos que podrían cumplir esta función, el aludido testigo señaló que no sería difícil por cuanto se deberían cumplir los mismo trámites que *"cualquier otro producto fitosanitario de los cuales se introducen varios al año en nuestro mercado",* para lo cual, no obstante, habría que tener presente un considerable horizonte temporal (de un año a un año y medio para su registro y dos años para sus ensayos clínicos);

Decimotercero. Que, en relación con la prueba testimonial aportada por la demandada, en primer lugar consta la transcripción de la declaración de don Dave Kaufman Sosa, a fojas 148 y siguientes, quien como técnico agrícola utilizaría el Biorend como enraizante, para lo cual existirían, según él, bastantes alternativas en el mercado, señalando que la *"paleta de enraizantes o estimuladores o bioestimulantes es amplia y los valores son muy similares, hoy día prácticamente se trabaja como commodity (sic) algunos de esos productos. (...) De los que yo he ocupado por ejemplo está Kelpack, de la BASF, que se utiliza como estimulador*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

de raíces, también se ha ocupado, en forma aérea como, que ayuda al crecimiento de la fruta, hay otros como Rooting, Pilatus, Terra Soft radicular, por nombrarle algunos (...) no deben ser pocos los que hay". Cuando es consultado por la existencia de inductores de resistencia distintos a Biorend, el testigo señala que *"hoy día hay productos alternativos como son los fosfitos, o como son el mismo cobre, eso produce un... es productor de autodefensa en la planta, son de carácter orgánico, o químico, digamos, orgánico-químico es el fosfito de potasio, que se ocupan como estimuladores de SAR".* Por último, el testigo aclara que el Biorend si bien él lo utiliza como enraizante, entiende que tendría *"algunas facultades de elicitor (sic) de SAR"*, esto es, como un inductor de resistencia que ayuda a que la planta se auto defienda;

Decimocuarto. Que en su declaración de fojas 153 y siguientes, la testigo de la demandada, doña María Andrea Torm Silva, ingeniero agrónomo y que trabajaría en el rubro, señaló que existe una categoría diferente entre los enraizantes y los bioestimulantes, pues mientras los primeros son *"productos que se usan exclusivamente para promover que salgan nuevas raíces"*, los segundos se utilizarían *"para mejorar el aspecto general de las plantas"*, para lo cual cita distintas circunstancias en que estos últimos podrían ser aplicados, como cuando una planta está decaída, con estrés o con problemas generados por bajas temperaturas (heladas), situaciones en las cuales los bioestimulantes actúan como una vitamina, con lo cual *"las plantas se hacen más fuertes y tiene más proteínas, más minerales, más aminoácidos..."*;

Decimoquinto. Que en cuanto al número de productos que cumplirían una u otra función, la testigo señora Torm mencionó que *"si uno se suscribe al ámbito de los enraizantes yo te diría que hay cuatro o cinco productos de los cuales en mi empresa, hay un producto que se llama Amir que compite directamente con el producto que comercializa la empresa Bioagro que es Biorend. Y hay como tres o cuatro más del mismo ámbito, y si uno se suscribe al ámbito de los bioestimulantes podrán haber 50, 60 o 100 productos, ya, es un mercado bastante móvil que el tema de los bioestimulantes da para mucho, por lo tanto entran competidores y salen, yo tengo como 40 bioestimulantes en mi empresa. (...) los enraizantes son productos que se usan exclusivamente para promover que salgan nuevas raíces, ya, te diría que hay seis o siete, y también actúan como bioestimulantes que es como más macro que ahí habrán 100 bioestimulantes 200 (sic)".* En relación con el nivel de precios y las posibilidades de importar este tipo de productos, la citada testigo señaló que en el ámbito de los enraizantes los precios eran similares y que era fácil importarlos, por cuanto, a diferencia de los

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

fitosanitarios, no necesitarían registrarse en el SAG, al igual que los bioestimulantes y los fertilizantes;

Decimosexto. Que dicha testigo señaló no conocer, aparte del Biorend, otros productos de esta clase que utilizaran quitina o quitosano, y que éste –el Biorend- cumple ambas funciones, es decir, enraizante y bioestimulante, al igual que un producto que desarrolla y comercializa la empresa en la cual trabaja. Por último, esta testigo declaró, cuando se le preguntó por la existencia de inductores de resistencia (SAR o RSA) alternativos a Biorend, que *“Yo conozco todos los que son extractos de cítricos que en este momento hay 5 en el mercado que son SAR (...) y están certificados, BC 1000, Long Life, Citrus Das, Status Das, Status Trio, por eso, todos los extractos de cítricos que habrán, 5 o 6 marcas son SAR”*;

Decimoséptimo. Que, enseguida, a fojas 160 y siguientes, consta la declaración del testigo Mario Álvarez Aburto, también ingeniero agrónomo, quien señaló que *“el producto en cuestión”* -refiriéndose al Biorend- cuyo ingrediente activo es el quitosano, *“funciona fundamentalmente como un estimulante radicular (...) adicionalmente, el quitosano tiene una función muy específica muy importante que es (...) como un estimulante de resistencia propia de las plantas. En ambos casos hay sustitutos, no solamente uno sino que varios estimulantes radiculares naturales tanto como sintéticos. Desconozco la cifra, pero son muchísimos, tal vez 20 o 30 o quizás más. Ahora como defensores de esta resistencia de las plantas también hay bastantes, de hecho los llamados fosfitos, en el mercado deben haber unos, tal vez... 20. Y hay productos específicos, no sé, se me ocurre un Kendal de Bioamérica, que tiene ambas funciones también, enraizante y protector genético de, por estimulación de resistencia de las plantas.”*. Ante la pregunta de si existen productos distintos de Biorend que cumplan con las dos funciones descritas, el testigo señaló que *“tal como mencioné, mencioné el producto kendall, de Bioamerica, hay otros que se llaman Bioradicantes que según la empresa también, bueno bioradicantes, actúan sobre raíces y también confieren la resistencia”*;

Decimooctavo. Que, por último, el testigo Alfonso Besa Tagle, también presentado por la parte demandada, declaró, a fojas 168 y siguientes, que existirían varios productos que podrían activar la resistencia sistémica adquirida en los vegetales, como la *laminaria digitata* y los extractos de quillay. En cuanto a los productos cuyo ingrediente activo es el quitosano, como el Biorend y el que estaba desarrollando la demandante, el testigo expresó que *“lo que se ve con las aplicaciones de quitosano es un mayor enraizamiento y bioestimulación en general de los vegetales, con su consiguiente aumento en la producción”*. En este orden de consideraciones, existirían en Chile, según este testigo, cientos de

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

bioestimulantes y cinco o seis enraizantes, pero uno solo, aparte del Biorend, que cumpliría la doble función denominado Kelpack de la empresa sudafricana Kel Products. En lo que se refiere a la posibilidad de importar este tipo de productos, el citado testigo indicó que Chile era uno de los países de la región que menos barreras a la entrada tenía para la importación de bioestimulantes, para lo cual bastaba realizar unos trámites bastantes sencillos en el SAG, razón por la cual la oferta de estos productos en Chile era “*gigante, gigante*”, estimando que la participación de Biorend como enraizante debe estar cerca del 15%, y como bioestimulante debería ser menor;

Decimonoveno. Que además de las declaraciones de los testigos recientemente analizadas, sólo se encuentra en autos como evidencia del mercado relevante en el que incidiría la presente controversia, el informe económico acompañado por Bioagro, rolante a fojas 181, en el que los autores del mismo aseveran que el Biorend sería un Elicitor SAR, razón por la cual el mercado relevante correspondería al de los bioestimulantes en general, basando su conclusión en catálogos y sitios *web* de distribuidores agrícolas, estudios y ensayos comparativos encargados por clientes. En particular, el informe destaca la información proporcionada por la demandada en su sitio web, en el que se señalaría que el Biorend es un “*Bioestimulante (aumento del desarrollo del sistema radicular), Fungistático (defensa contra el ataque de hongos), nematostático (control de nemátodos fitoparásitos) y protector de las enfermedades aéreas*”;

Vigésimo. Que, por consiguiente, tanto del análisis de las declaraciones de los testigos que se hace en las consideraciones décima a décimo octava precedentes, así como de las conclusiones del informe económico acompañado por la demandada rolante a fojas 181, es dable concluir que el producto Biorend cumpliría dos funciones en relación con las plantas. Por una parte, si bien no se trataría de un enraizante propiamente tal, sus particulares características y composición han hecho que muchos usuarios de este producto lo utilicen para estimular el crecimiento de las raíces de los vegetales. Así lo declararon expresamente los testigos Sr. San Martín (“*la planta al verse en contacto con este producto [el Biorend] fortalece su sistema radicular*”), Sra. Torm (“*cumple [el Biorend] las dos funciones, hay gente que lo usa como enraizante y hay gente que lo usa como bioestimulante*”), Sr. Alvarez (“*[el Biorend] funciona fundamentalmente como un estimulante radicular*”) y Sr. Besa (“*lo que se ve con las aplicaciones de quitosano es un mayor enraizamiento y bioestimulación en general de los vegetales*”). Por otra parte y según se desprende de dichas declaraciones y del resto de las testimoniales, el Biorend sería un bioestimulante

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

que también cumpliría la función de inducir resistencia sistémica adquirida en los vegetales, vale decir, sería un producto de aquellos denominados Elicitor SAR de carácter orgánico;

Vigésimo primero. Que ambas funciones además están reconocidas en el propio sitio web de la demandada (www.biorend.cl). En efecto, de acuerdo con dicho sitio, el Biorend es “*un inmunoestimulante SAR (Resistencia Sistémica Adquirida) que se usa de diversas formas y con distintos objetivos: desde la estimulación directa a la planta para emisión de raíces y raicillas, como protector de las enfermedades aéreas al ser aplicado en forma foliar y como sustrato para organismos de control biológico tales como Trichodermas, Beauveria Bassiana, Metarhizium, etc.*”;

Vigésimo segundo. Que, entonces, de acuerdo con la información aportada en autos, (i) sólo un producto (Kelpack), aparte del Biorend, cumpliría esta doble función de estimular el crecimiento de las raíces de las plantas y de inducir resistencia sistémica adquirida en las mismas; (ii) existiría una oferta acotada de enraizantes (la mayoría de los testigos señaló que la misma variaba entre cuatro y siete marcas); (iii) también habría una oferta acotada de inductores de resistencia sistémica adquirida en los vegetales; y, (iv) existiría una gran oferta de bioestimulantes, tanto orgánicos como químicos. Sobre esta última conclusión, si bien es cierto que de las declaraciones de los testigos antes individualizados, como de las conclusiones del informe acompañado por la demandada a fojas 181, pareciera inferirse que los inductores de resistencia sistémica adquirida pertenecen a la categoría de los bioestimulantes orgánicos, no existe suficiente información en el proceso que permita a este Tribunal concluir que son exactamente lo mismo, razón por la cual se analizarán separadamente;

Vigésimo tercero. Que siguiendo esta línea de razonamiento, el mercado relevante del producto más acotado que podría analizarse en este caso es aquel que señala el demandante, vale decir, los inductores de resistencia sistémica adquirida elaborados con quitosano, mercado en el cual Bioagro tendría el 100% de participación según declararon diversos testigos en el proceso, todos los cuales estuvieron contestes en este punto;

Vigésimo cuarto. Que, sin embargo, también los testigos estuvieron contestes en señalar que el Biorend no era el único producto al cual podía acudir un consumidor habitual del mismo en caso de no encontrarse en el mercado, para lo cual existirían diversos enraizantes o inductores de resistencia, según sea el uso que quiera dársele al producto. Por estas razones, no existen antecedentes en el proceso que permitan a este Tribunal afirmar que el mercado relevante del

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

producto se limite únicamente al de los inductores de resistencia sistémica adquirida elaborados con quitosano;

Vigésimo quinto. Que una segunda aproximación sobre el mercado relevante en este caso, podría ser aquella que englobe solamente a aquellos productos que tengan la aptitud tanto de estimular el crecimiento de las raíces de los vegetales como de inducirles resistencia sistémica adquirida. Sin embargo, tampoco existe información concluyente en autos que permita afirmar que el producto relevante en este proceso es aquel que tiene la doble función antes descrita, por cuanto no se aportó evidencia alguna sobre los precios de los enraizantes, de los inductores orgánicos de resistencia sistémica adquirida y de los bioestimulantes en general, que permitiera a este Tribunal poder afirmar que debido a este factor -el precio-, junto con su doble funcionalidad, se estaría en presencia de un producto único y distinto;

Vigésimo sexto. Que ahora considerando exclusivamente el mercado de los enraizantes, sólo existe la información aportada por los testigos individualizados en las consideraciones décima a décimo octava precedentes, los que, a grandes rasgos, coincidieron en señalar que Biorend enfrenta actualmente competencia de parte de cerca de cinco o seis enraizantes de otros productores, no existiendo otros antecedentes que permitan a este Tribunal conjeturar, ni siquiera de manera aproximada, de que exista una posición de dominio por parte de la demandada en este mercado;

Vigésimo séptimo. Que en lo que se refiere a los inductores de resistencia sistémica adquirida (RSA o SAR) en los vegetales, vale decir, aquellos que activan mecanismos de defensa natural en las plantas, también la única evidencia aportada en autos es aquella que deriva de las declaraciones de algunos de los testigos antes individualizados, los que estuvieron contestes en señalar que si bien el quitosano es un elemento que permite activar este sistema de resistencia y que Biorend era el único producto que conocían elaborado con dicho insumo -el quitosano-, existían otros inductores de resistencia sistémica adquirida orgánicos, principalmente los fosfitos de potasio. Incluso más, un testigo -la citada Sra. Torm- señaló que existirán cinco inductores de resistencia (SAR) alternativos a Biorend. Al igual que en el caso de los enraizantes, no consta en autos prueba alguna que permitiera determinar la participación que tendría Bioagro en este mercado;

Vigésimo octavo. Que, por último, considerando el mercado más amplio de los bioestimulantes en general, también se planteó en autos que un factor diferenciador importante consiste en el origen -orgánico o químico- de los mismos. Para ayudar a dilucidar si los bioestimulantes orgánicos conforman un mercado

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

relevante separado del de los bioestimulantes químicos, se decretó a fojas 621, como medida para mejor resolver, que las principales distribuidoras de estos productos acompañaran información relativa a sus ventas anuales, distinguiendo por marca y naturaleza del producto (bioestimulantes químicos u orgánicos). Además se solicitó información relativa a las diferencias entre bioestimulantes químicos y orgánicos a la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias del Ministerio de Agricultura (ODEPA), a la Sociedad Nacional de Agricultura Asociación Gremial (SNA) y al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG);

Vigésimo noveno. Que, a este respecto, las respuestas recibidas no han sido del todo esclarecedoras. Por ello, en las consideraciones siguientes se presentan dos definiciones alternativas para este mercado relevante del producto: el de los bioestimulantes en general -considerando químicos y orgánicos como sustitutos-, y el de los bioestimulantes orgánicos;

Trigésimo. Que utilizando la información recabada por este Tribunal, además de la información de ventas de Bioagro, acompañada por dicha empresa a fojas 420, es posible establecer una estimación de la participación de mercado de Bioagro en las dos alternativas de mercado relevante planteadas, las que se presentan en el cuadro siguiente:

Cuadro N° 1

Participación de Mercado Bioagro (valor), años 2006 a 2011

Definición de mercado	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Part. Bioagro (bioestimulantes total)	46,1%	44,6%	41,3%	37,7%	33,1%	35,1%
Part. Bioagro (bioestim. orgánicos)	54,0%	54,4%	52,5%	50,7%	43,2%	45,0%

Fuente: Elaboración propia, en base a información acompañada a fojas 420, 641, 642, 643, 648, 651, 665, 697, 700, 709 y 730.

Trigésimo primero. Que, por otro lado, es posible efectuar una tercera estimación de participación de mercado, esta vez considerando exclusivamente a los bioestimulantes importados como competidores de los productos ofrecidos por Bioagro, utilizando para ello la misma información de Aduanas que se utilizó en el informe económico acompañado por Bioagro, ya referido. Si se estima la participación de todos los productos de Bioagro en este escenario, se llega a que la participación de esta empresa -en valor- en el año 2011 fue de un 47,2%. Cabe hacer presente que en dicho informe económico se presenta exclusivamente la participación del producto Biorend -y no el de todos los productos que ofrece Bioagro-, por lo que estima una participación del 14,3%;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo segundo. Que debe tenerse presente que las tres estimaciones de participación de mercado presentadas son, necesariamente, una cota superior de los porcentajes de ventas en el mercado que Bioagro ha obtenido en los últimos cinco años. Lo anterior, por cuanto (i) la información acompañada por terceros no corresponde al total de bioestimulantes comercializados en el país, y, (ii) los demandantes de bioestimulantes de mayor tamaño tienen la posibilidad de importarlos directamente, por lo que su demanda no se vería reflejada en las estimaciones del Cuadro N° 1. En el caso de la tercera estimación -basada en información de Aduanas-, no se están considerando los bioestimulantes distintos de los de Bioagro que son producidos internamente y, además, se están tomando los valores CIF de la competencia de la demandada, los que son menores que sus valores de mercado. Por todo lo anterior, independientemente de la definición de mercado relevante que se adopte, la participación de Bioagro en el mercado de los bioestimulantes -general u orgánicos- es necesariamente inferior a la presentada en las consideraciones anteriores;

Trigésimo tercero. Que de la información analizada en las consideraciones precedentes sobre la participación de mercado de Bioagro en el mercado de los bioestimulantes -general o sólo orgánicos-, no es posible, a juicio de este Tribunal, hacer estimaciones sobre los porcentajes o cuotas de mercado que esta empresa tendría en los mercados de enraizantes y en el de inductores de resistencia sistémica adquirida -en caso de que estos últimos sean productos distintos a los bioestimulantes orgánicos- pues, como se señaló, no existe información alguna en el expediente que permita a este Tribunal hacer ese ejercicio de manera seria y fundada;

Trigésimo cuarto. Que a continuación se analizará la información disponible en el expediente sobre las condiciones de entrada y salida en los mercados de los productos señalados, principalmente el de los bioestimulantes y el de los enraizantes, a fin de determinar si la demandada detenta poder de mercado en todos o algunos de ellos;

Trigésimo quinto. Que, en primer lugar, se observa en el Cuadro N° 1 que Bioagro disminuyó consistentemente su cuota en el mercado de los bioestimulantes hasta el año 2010, registrando una leve alza el 2011, lo que, en opinión de este Tribunal, sería un indicio de que la demandada enfrentaría cierta presión competitiva. En segundo lugar, como señala el informe económico acompañado por la demandada a fojas 181, estos productos muestran una alta tasa de entrada y salida al mercado, lo que indicaría que no existirían barreras a la entrada significativas. En particular, el informe señala que *“de los 231*

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

bioestimulantes que se comercializaron el 2010, sólo el 54,1% se comercializó también en 2009. Asimismo, se observa que de los 225 productos que se comercializaron el 2011, sólo el 57,3% se comercializó el 2010 y sólo el 45,8% se vendió también el 2009. Estos números muestran la alta tasa de entrada en el mercado de los Bioestimulantes. Respecto de las tasas de salida, el 35,5% y el 46,6% de los productos comercializados el 2009 ya no se vendían el 2010 y el 2011 respectivamente. De igual manera, el 45,1% de los bioestimulantes vendidos el 2010 ya no se vendían durante el 2011” (fojas 190). Estos antecedentes son consistentes con lo declarado por la testigo de Bioagro doña María Andrea Torm Silva, quien señaló a fojas 154 que “(...) es un mercado bastante móvil que el tema de los bioestimulantes da para mucho, por lo tanto entran competidores y salen, yo tengo como 40 bioestimulantes en mi empresa”;

Trigésimo sexto. Que, adicionalmente, diversos testigos han declarado en autos que no existirían barreras legales ni requerimientos costosos para importar productos de este tipo, llámense bioestimulantes o enraizantes. Como se anticipó, la misma testigo María Andrea Torm Silva señaló, a fojas 153 y siguientes, que importar un producto de este tipo “(...) es fácil, porque los fitosanitarios, llámese con los insecticidas fungicidas, herbicidas, necesitan registro SAG, para sacar un registro SAG tú tienes que desembolsar mucha plata, porque tienes que generar un dossier con pruebas toxicológicas, y el registro se demora dos o tres años en que te salga el registro y a ti te dan permiso para venderlo. Los bioestimulantes entran, a Chile sin registro, son de libre venta tu no necesitas pasar por un registro ante el SAG. Ni los bioestimulantes, ni enraizantes, ni los fertilizantes en este país, necesitan registro SAG, a diferencia de los otros, por lo tanto cualquiera puede traer, puede salir, puede entrar”. Por su parte, el testigo Alfonso Besa Tagle señaló, a fojas 168 y siguientes, que “(...) Chile, es uno de los países que menos barreras de entrada tiene, o sea yo, un bioestimulante basta traerlo a Chile, se le presenta al SAG cuál es la composición de etiqueta, en fertilizante, se le hace un análisis de Nitrógeno, Fósforo, Potasio o lo que declare en la etiqueta, un análisis bastante sencillo y ya puede ingresar para ser usado, entonces eso hace de que (sic) la oferta de productos en Chile sea gigante, gigante”;

Trigésimo séptimo. Que, en suma, si bien es cierto que Bioagro poseería una participación de mercado importante en el de los bioestimulantes -con las reservas que se realizan en la consideración trigésimo segunda-, la información disponible sobre las condiciones de entrada a los mismos, no permiten a este Tribunal llegar a la convicción de que la demandada goce de un poder de mercado del cual pueda abusar;

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

Trigésimo octavo. Que, dado que este Tribunal no ha llegado a la convicción de que Bioagro goce de poder en el mercado relevante de los enraizantes y bioestimulantes -tanto orgánicos, como orgánicos y químicos-, no es posible concluir que las cláusulas de no competir contenidas en el contrato de compraventa referido, impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia o que le confieran al demandado la capacidad de alcanzar o de mantener una posición de dominio de la cual pudiera abusar. Al respecto, debe tenerse presente que, tal como ya lo ha sostenido este Tribunal (Sentencia N° 111), las cláusulas de no competir no constituyen en sí mismas un atentado a la libre competencia, salvo que se demuestre que tales cláusulas impiden, restringen o entorpecen la libre competencia, o tienden a producir dichos efectos en los mercados relevantes estudiados;

Trigésimo noveno. Que, sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal hace presente que en aquellos casos en que el agente económico en cuyo favor se establecen cláusulas de no competir goce de poder de mercado, las mismas podrían impedir, restringir o entorpecer la libre competencia, o tender a producir dichos efectos, si no contuviesen ninguna limitación en cuanto al tiempo, lugar y materia, o si, teniéndola, ésta fuese manifiestamente desproporcionada y excesiva en relación con el derecho que mediante su inclusión se trata de proteger;

Cuadragésimo. Que así, en cuanto al contenido de las cláusulas de no competir cuestionadas en autos, de su simple lectura es posible deducir que las mismas fueron redactadas en términos amplísimos, sin ninguna limitación, tanto de carácter temporal como espacial o de ámbito, lo que no satisfaría ninguno de los estándares que el derecho de la libre competencia ha establecido en esta materia en el caso que el agente económico en cuyo favor estén establecidas, gozara de poder de mercado, circunstancia que, como se ha visto, no fue acreditada en autos. En ese mismo sentido, y a mayor abundamiento, es la patente la que otorga el privilegio para la explotación de la invención por un determinado número de años, razón por la cual las cláusulas de no competencia resultarían innecesarias para proteger esa explotación, como afirma la demandante. Por tanto, y dada la amplitud del contenido de dichas cláusulas, éstas eventualmente podrían estar afectando otros mercados de productos distintos de los analizados en la presente sentencia y que no han formado parte de la cuestión debatida en autos;

Cuadragésimo primero. Que, en consecuencia, la circunstancia de que las citadas cláusulas de no competir hayan sido redactadas en términos tan amplios no implica que, por esa sola razón, este conflicto deba resolverse en esta sede,

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

toda vez que, tal como ya se ha dicho, no se ha acreditado en autos la existencia de un poder de mercado susceptible de ser abusado, ni que por ende se haya afectado al mercado en su conjunto, sino solamente a un agente en particular;

Cuadragésimo segundo. Que, por último, en cuanto a la imputación referida a supuestas gestiones -que la demandante califica como interferencias- realizadas por la demandada ante ejecutivos de BASF, para impedir que esta empresa continuara negociando con la demandante la introducción al mercado del Actigen RTF y su posterior comercialización, constan en autos declaraciones de ejecutivos de BASF que confirman que, efectivamente, en el mes de noviembre del año 2011 el gerente general de la demandada, don Pablo Abogabir Said, se reunió con personeros de BASF, entre los cuales estaba el testigo de la demandante señor Jorge Nitsche Meli, para informarles la existencia del contrato de compraventa de la patente N° 41.980 y las cuestionadas cláusulas;

Cuadragésimo tercero. Que también consta de las declaraciones de los testigos de la demandante que dicha reunión se habría desarrollado en términos normales, sin amenazas y que, a raíz de ella, BASF habría pedido aclaraciones al señor Villanueva y a Actigen para solucionar la situación planteada a BASF por Bioagro, aclaración que no se produjo, lo que también motivó una investigación por parte de BASF sobre la viabilidad de la solicitud de patente del Actigen RTF ante el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI). Todo lo anterior llevó a BASF a desistirse de las negociaciones que hasta ese entonces había sostenido con la demandante;

Cuadragésimo cuarto. Que para que esta conducta de la demandada pueda ser sancionada en esta sede es indispensable que por la misma se haya impedido, restringido o entorpecido la libre competencia, o tendido a producir dichos efectos, según dispone expresamente el inciso primero del artículo 3° del D.L. 211. En este caso, si bien la reunión tuvo objetivamente el efecto de interrumpir las conversaciones que habían sostenido la demandante y BASF para la comercialización del producto Actigen RTF, no permite entender ni suponer necesariamente que ello produjo un efecto anticompetitivo en el mercado -cualquiera sea éste- principalmente por no haberse demostrado en autos que la demandada goza de poder de mercado, y también porque no se encuentra acreditado que la reunión por sí sola constituya un acto de competencia desleal;

Cuadragésimo quinto. Que, por consiguiente, a pesar de que las cláusulas de no competir no establecen limitaciones de ninguna naturaleza y que, efectivamente, en el mes de noviembre del año 2011 se reunió el gerente general de Bioagro con personeros de BASF lo que produjo, en definitiva, el cese de las

REPUBLICA DE CHILE
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

conversaciones de esta empresa con Actigen para comercializar el Actigen RTF, no es posible a este Tribunal afirmar que estas conductas atentaron en contra de la libre competencia;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 1°, 2°, 3° y 26° del Decreto Ley N° 211, **SE RESUELVE:**

Rechazar, en todas sus partes, la demanda interpuesta por Actigen Nova S.A. en contra de Bioagro S.A., sin costas, por considerar este Tribunal que el demandante tuvo motivo plausible para litigar.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol C N° 238-12

Pronunciada por los Ministros Sr. Radoslav Depolo Razmilic, Presidente Subrogante, Sra. Andrea Butelmann Peisajoff, Sr. Enrique Vergara Vial, Sra. María de la Luz Domper Rodríguez y Sr. Juan José Romero Guzmán. Autorizada por el Secretario Abogado, Sr. Alejandro Domic Seguich.