

13.676/07 - "Monsanto Company s/ Apel. Resol. Comisión Nac. de Defensa de la Competencia. Acumulada: Causa Nº 638/08, Monsanto Argentina SAIC s/ Apel. Resol. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia" - CNCIV Y COMFED - SALA III - 30/09/2008
Buenos Aires, 30 de septiembre de 2008.//-

AUTOS Y VISTOS: Los recursos interpuestos por Monsanto Company a fs. 147/53vta. del expediente 16.676/07, contra la resolución de fs. 133/45, cuyo traslado fue contestado a fs. 170/83, y por Monsanto Argentina a fs. 87/93vta. del expediente 638/08, contra la resolución de fs. 70/83, cuyo traslado fue respondido a fs. 128/41, y

CONSIDERANDO:

I. Expediente nº 16.676/07.-

1. El 30 de octubre de 2006 la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (en adelante CNDC)) concluyó preliminarmente, a partir de la investigación realizada en virtud de la Nota 98/2006, presentada el 7 de febrero por la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos (SAGPA), que Monsanto Europe NV, Monsanto Technology LLC. y Monsanto Argentina SAIC -controladas por Monsanto Company-, y la propia Monsanto Company (en adelante Monsanto) podrían estar involucradas en prácticas violatorias de la ley 25.156, por lo que resolvió correrles traslado de la relación de los hechos obrantes en el Anexo I adjunto, de conformidad con lo establecido en el art. 29 de la ley 25.156, a fin de que dieran las correspondientes explicaciones dentro de los diez días (fs.3/5).-

En el mencionado Anexo I (fs. 6/10) la CNDC destacó que, según la SAGPA, Monsanto habría iniciado, en diversos países de la Comunidad Económica Europea (CEE), acciones legales -y obtenido embargos en Holanda, Dinamarca y España en el primer trimestre de 2005- tendientes a obstruir el comercio de harinas de soja y otros productos derivados del poroto de soja provenientes de la República Argentina, invocando la violación de derechos de propiedad intelectual sobre la "Soja Round Up Ready" ("Soja RR"), y pretendiendo cobrar las regalías pertinentes por parte de quienes vendieran o comercializaran esos productos.-

Asimismo, precisó que esos actos habrían ocasionado pérdidas y daños a los importadores europeos de los productos argentinos y creado un estado de incertidumbre jurídica respecto del comercio internacional de derivados del poroto de soja producidos en el país, con graves efectos y repercusiones sobre la producción, transformación y comercio de ese producto.-

También hizo referencia a que Monsanto en 1996 había lanzado al mercado argentino una semilla de soja genéticamente modificada ("Soja RR") para ser resistente al principio activo Glifosato, base del formulado "Round Up", un herbicida total y eficaz para todo tipo de malezas. Al respecto, aclaró que si bien Monsanto fue titular de los derechos de propiedad del principio activo Glifosato, en la Argentina se le denegó la patente de revalida del gen por cuanto a la fecha de presentación (1995) ya era de dominio público, no obstante lo cual habría cobrado regalías como resultado de los contratos suscriptos con los semilleros que desarrollaron semillas con dicho gen.-

Por lo demás, la Comisión señaló que la introducción del paquete tecnológico "Soja RR- Glifosato" había contribuido a una mayor rentabilidad y, por lo tanto, a un notable crecimiento de la producción y superficie sembrada con soja en el país (50%), representando la "Soja RR" un 98% de éstas, en tanto que Monsanto se había beneficiado por ello a través de la venta directa de semilla de "Soja RR" -o por el cobro de regalías a semilleros-, y del herbicida "Round Up". A su vez, destacó que Monsanto es titular en Europa de los derechos de propiedad de la "Soja RR".-

En cuanto a las acciones legales llevadas a cabo por Monsanto en Europa, precisó que se habían adoptado medidas de carácter cautelar, sin que estuviera decidido si efectivamente existía una infracción a las patentes invocadas, y añadió que - de acuerdo con las defensas opuestas por los importadores de harina de soja en la CEE- los derechos alegados por Monsanto no () serían legítimos por cuanto: a) esos derechos sólo pueden alcanzar a la semilla de soja para la siembra, pero no a la semilla comercializada como grano ni menos a sus productos derivados;; b) no existió infracción a la ley de patentes argentina porque Monsanto no tiene, por su propia falta de previsión, patente sobre el gen RR en el país donde se sembró la semilla; c) en el producto procesado no puede diferenciarse el origen de la soja que se utilizó como insumo, pues una parte de las semillas de soja es o fue vendida por la propia Monsanto o por sus licenciatarios, o bien fue obtenida legítimamente por la multiplicación realizada por el propio productor, razón por la cual no se puede determinar si se abonaron regalías por el uso del gen.- Finalmente, la CNDC -a partir de las constancias de la causa y, en particular, de la documentación aportada por la SAGPA- concluyó que las conductas presuntamente anticompetitivas habrían tenido lugar en forma ininterrumpida desde 1996 hasta la actualidad y

que constituirían un abuso de posición dominante en los términos del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia 25.156 (LDC).-

2. El 28 de febrero de 2007, Monsanto Company contestó el requerimiento de la CNDC mediante el escrito obrante a fs. 15/86. En esa presentación planteó la nulidad y las excepciones de incompetencia, de falta de acción y de prescripción, dando, a todo evento, las explicaciones solicitadas. También pidió la desestimación de la denuncia y el inmediato archivo de las actuaciones.-

Monsanto fundó el planteo de nulidad en: i) la incompetencia del órgano para llevar adelante la investigación, ya que encontrándose vencido el plazo establecido en el art. 60 de la ley 25.156, la CNDC se está arrogando facultades del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia; ii) la falta de integración de la CNDC con el número de miembros necesarios para funcionar; y iii) la irrazonabilidad del acto, dictado en violación a las garantías constitucionales del debido proceso y a los derechos de ejercer industria lícita, de propiedad y de defensa en juicio.-

Así también, invocó que no resultaba procedente requerir explicaciones a Monsanto Company o a Monsanto Argentina por hechos o actos de Monsanto Technology, ni referirse indistintamente a ambas como si se tratase de una misma sociedad por la circunstancia de pertenecer a un mismo grupo económico, desde que son empresas con personalidad jurídica propia, sin que concurren en el caso los recaudos necesarios para desestimar la personalidad que las diferencian como sujetos de derecho, de acuerdo con los arts. 1, 54 y 118 de la ley 19.550, y los arts. 33 y 34 del Código Civil. En esa línea, argumentó que Monsanto Company es accionista de Monsanto Argentina y que no realiza ninguna actividad en la Argentina, mientras que esta última no tiene participación accionaria alguna en aquella o en Monsanto Technology, siendo distintos sus directores.-

Por otro lado, opuso como cuestión de previo y especial pronunciamiento -y subsidiariamente como defensa de fondo- las excepciones de incompetencia respecto de los hechos referidos por la CNDC (art. 339, inc. 1, del Código Procesal Penal), y de falta de acción (art. 339, inc. 2, CPP) por no haber elemento alguno en la resolución que justificase la prosecución de las actuaciones, ya que no se habrían aportado hechos o circunstancias que pudiesen resultar cuestionables en los términos de la ley 25.156.-

2.1. Respecto de la excepción de incompetencia, Monsanto alegó que la legislación argentina no es aplicable a los hechos investigados, desde que los juicios se desarrollan íntegramente en territorio extranjero y no han tenido efectos en la Argentina, siendo los tribunales de la Unión Europea los únicos competentes para expedirse sobre el alcance de las patentes de Monsanto Technology. Sobre esa base, concluyó que la CNDC carece de jurisdicción pues los actos investigados tienen efectos acotados a ciertos países de la CEE.-

En particular, señaló que el art. 3 de la ley 25.156 -al igual que los arts. 1 del Código Penal y 18 del Código Procesal Penal- delimita su ámbito territorial de aplicación, mientras que las conductas investigadas han sido desarrolladas por sociedades extranjeras íntegramente fuera de la Argentina y sin efecto en el mercado nacional, no encuadrando, por ende, en ninguno de los supuestos contemplados por la norma.-

Alegó Monsanto que, al no haber demostrado la CNDC que las conductas investigadas tuvieran efectos sobre los productores argentinos de soja o el Estado Argentino, no se daban los requisitos para extender la jurisdicción argentina a actos realizados en estados extranjeros, pues:

a) los derechos de patente de Monsanto Technology en Europa respecto de la "Soja RR" no le confieren posición dominante en el mercado relevante del producto para los exportadores argentinos de granos o de harina de soja; b) no sólo no hay evidencia alguna de daño sobre la actividad de exportación de granos o de harina de soja derivados de la conducta investigada, sino que las exportaciones aumentaron con posterioridad a las acciones legales iniciadas en Europa; c) los productores de soja y el Estado no sufrirán daños debido a la aplicación de regalías a las exportaciones hacia determinados países de Europa ya que las alteraciones que pudiera causar recaerían por igual en todos los productores de soja del mundo.-

2.2. Con relación a la excepción de falta de acción sostuvo que la conducta investigada por la CNDC, consistente en el inicio de acciones judiciales por Monsanto ante tribunales extranjeros para demostrar la infracción a sus derechos de propiedad intelectual, no puede considerarse anticompetitiva en los términos de la ley 25.156, desde que importa el razonable y legítimo ejercicio del derecho de peticionar ante las autoridades judiciales, el cual tiene jerarquía constitucional superior y otorga inmunidad plena frente a la eventual responsabilidad derivada de la legislación en materia de competencia.-

En tal sentido, citó la doctrina "Noerr-Pennington" desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos a través de las sentencias dictadas en los casos "Eastern Railroad Presidents

Conference v. Noerr Motor Freight Inc." (1961), "United Mine Workers v. Pennington" (1965) y "California Motor Transport Co v. Trucking Unlimited" (1972), según la cual las personas físicas o jurídicas con un interés comercial pueden dirigirse a cualquiera de los tres poderes del Estado para conseguir la adopción de determinadas decisiones, sin que tales peticiones puedan dar lugar a la imposición de sanciones previstas en la legislación de competencia, debido a la primacía del derecho de recurrir ante los tribunales tutelado en la Primera Enmienda, incluso por sobre las políticas públicas con rango constitucional, como las establecidas en la "Sherman Act".- Asimismo, invocó que los tribunales de los EE.UU aplican esa doctrina en juicios sobre derechos de propiedad industrial, en el entendimiento de que la Constitución expresamente permite monopolios exclusivos bajo la modalidad de patentes y la promoción de pleitos, aún cuando de los mismos resultase una decisión anticompetitiva ("Andrx Pharmaceuticals Inc v. Elan Corporation PLC"), y que si bien existe una excepción a esa inmunidad ("sham petitioning": peticiones carentes de todo fundamento o impostoras), desarrollada por la Corte Suprema en el caso "Professional Real Estate Investors Inc. v. Columbia Pictures" (1993), su aplicación es restrictiva, debiéndose probar que el juicio carece objetivamente de fundamentos y que ha sido promovido con la "motivación subjetiva" de interferir directamente en las relaciones comerciales de un competidor".-

Añadió Monsanto que esa doctrina ha sido aplicada por los Tribunales Europeos ("ITT Promedia NV vs. Comisión de las Comunidades Europeas"; fallo del 17 de julio de 1998, ECR, P.II-02937) y, en la Argentina, por la CNDC ("Siderar" dictamen del 29 de diciembre de 2003; "Gigacable" Dictamen N° 480 del 22 de noviembre de 2004) y por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico ("Laporta Norberto c. Empresa Telefónica de Argentina SA", Sala A, del 4 de julio de 1997), y que tiene sustento normativo en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales y en los Códigos Civil (art. 1071) y Penal (art. 34, inc. 4).-

Sobre esa base, afirmó que la cuestión que motivó el inicio de las acciones judiciales en Europa es compleja -desde que se relaciona con el alcance de las patentes que poseen Monsanto Technology y Monsanto Company sobre el "Gen RR"-, que están sustentadas en sólidos argumentos jurídicos y que, por lo tanto, son legítimas y razonables, siendo los jueces Europeos, y no la CNDC, los únicos con competencia para decidir acerca de las pretensiones deducidas. Agregó que en el informe del Instituto Nacional de Semillas (INASE) acompañado al expediente, se reconoce la complejidad del tema y que no puede inferirse que las acciones judiciales carezcan de base legal.-

Por lo demás, hizo hincapié en que el análisis sobre la existencia y el alcance de patentes en el país de importación reviste singular importancia en las operaciones de comercio exterior, del cual no podían prescindir los exportadores -que son empresas multinacionales de gran capacidad económica-, por lo que si éstos deciden enviar cargamentos de soja con el "Gen RR" a destinos en los que Monsanto tiene una patente, es para obtener un beneficio económico, resultando razonable que, en tal caso, se inicien acciones legales y se obtengan medidas provisionales otorgadas por la legislación (Acuerdo TRIP's), en ejercicio del derecho de petionar ante las autoridades. Agregó que los exportadores tienen la posibilidad de comercializar las variedades de "Soja RR" y sus derivados libremente en la Argentina o en otros mercados (por ejemplo, China, país al que se destinó el 76% de las exportaciones de "Soja RR") en los que Monsanto no tiene patente sobre el "Gen RR".-

Para concluir sobre este punto, precisó que Monsanto Technology se limitó a solicitar, ante la autoridad aduanera competente de los países europeos mencionados, que se ordenara la recolección de muestras de la harina de soja importada desde Argentina, con el fin de realizar pruebas que permitieran verificar si era derivada o no de semillas de soja del tipo "Roundup Ready", y por lo tanto, si resultaba vulnerada su patente en Europa, como así también que obtenidas las muestras la carga fue inmediatamente liberada, previa fianza bancaria, en algunos casos, que garantizara en forma suficiente sus derechos. En resumen, desmintió que hubiera embargado o impedido en Europa las importaciones de harina de soja de nuestro país, como sostuvo la CNDC.-

2.3. En otro orden de ideas, Monsanto desconoció que tuviera posición dominante en el mercado argentino de soja y, más específicamente, en el de semilla de soja, incluyendo aquella que contiene el "Gen RR". También adujo que no participa en el mercado de exportación del grano de "Soja RR" o de la harina de soja, ni en el de importación de esos dos productos a la Unión Europea o al resto del mundo, por lo cual concluyó que no tiene poder de mercado, máxime cuando la participación de los cuatro países en los que se promovieron las acciones judiciales (España, Holanda, Dinamarca y Reino Unido) alcanza sólo el 22,1% del mercado internacional de la harina de soja (fs. 47, segundo párrafo). Sobre la base de estadísticas de la SAGPA de

2006, señaló que: la participación total de Europa en el mercado internacional de la harina de soja fue del 22,4%; ese destino representó el 62% de las exportaciones argentinas de ese producto; los cuatro países en los que se iniciaron acciones legales representaron el 36% de la harina de soja exportada por la Argentina (ver fs. 63.) En lo que a este aspecto de la cuestión se refiere, recordó que, según el propio informe del INASE, de un total de 184 variedades de "Soja RR" inscriptas a nombre de 17 obtentores, sólo 27 pertenecen a Monsanto, lo cual demuestra tanto que el mercado está altamente atomizado debido a la gran cantidad de oferentes, como también la poca importancia que en él tiene la empresa, máxime cuando Monsanto Argentina dejó de comercializar en el país las variedades de "Soja RR" registradas a su nombre en 2003, por lo que de modo alguno las conductas investigadas han podido perjudicar la producción, transformación y comercio de la soja, como afirmó la CNDC, cuando además, la superficie de soja cultivada en la Argentina se ha ampliado.-

Por otra parte, Monsanto refirió que no es correcto hablar de un "paquete tecnológico", como lo hace la CNDC para dar a entender la existencia de una concentración de mercados o de productos, habida cuenta de que el "Gen RR" es de dominio público, como también lo es el glifosato desde 1988, cuando venció su patente.-

A esos argumentos añadió que, sin una definición del mercado relevante, resultaba imposible entender cuáles son los fundamentos en los que se sustenta la postura de la SAGPA y de la CNDC, como así también que, aun cuando el mercado geográfico de la soja se considerase de alcance mundial -por ser un commodity-, Monsanto tampoco tiene una posición dominante.- En la misma línea de argumentos, destacó que la exclusividad que confiere el derecho de patentes tiene fundamento constitucional, que no constituye ilícito alguno bajo las normas de defensa de la competencia, y que ambas legislaciones comparten los mismos objetivos, habida cuenta de que el desarrollo tecnológico intensifica la competencia al diversificar los productos que se introducen en el mercado, en beneficio de los consumidores. De ese modo, esgrimió que la mera titularidad de una patente no permite presumir la existencia de poder de mercado.-

2.4. Por último, Monsanto planteó la prescripción, en los términos de los arts. 54 y 55 de la ley 25.156, con relación a cualquier hecho, acto o conducta anterior a febrero de 2001, desde que la denuncia que originó la presente investigación por los juicios iniciados en algunos países europeos en 2004, fue presentada por la SAGPA el 7 de febrero de 2006.-

3. La CNDC resolvió, el 10 de septiembre de 2007, rechazar los planteos de nulidad, falta de acción, prescripción e incompetencia opuestos por Monsanto Company (fs. 133/45).-

Para así decidir, la CNDC consideró que resultaba aplicable a la presente investigación el régimen de la ley 25.156, habida cuenta la fecha en que se inició, como así también por resultar la ley más benigna de acuerdo con lo establecido en el art. 2 del Código Penal.-

Sobre esa base, la Comisión destacó, en lo atinente a la prescripción, que el traslado del art. 29 de la LDC constituye el primer llamado a una persona en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado, y por lo tanto una causal de interrupción de acuerdo con el art. 67, inc. c), del Código Penal. Asimismo, hizo mérito de que las conductas investigadas habrían tenido lugar en forma continua desde 1996 hasta la actualidad, desde que de las constancias de la causa no surgía su agotamiento.-

Por ello concluyó que la acción no estaba prescrita, pues según lo establecido en el art. 63 del Código Penal, la prescripción comienza a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuere continuo, en que cesó de cometerse. En ese sentido, citó jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico según la cual los hechos que impidiesen u obstaculizasen el acceso a un mercado, son comportamientos que perduran en el tiempo y que, por ende, no pueden prescribir hasta no haber cesado ("Torneos y Competencias SA s/ 22.262" del 4-5-2007).-

En cuanto al planteo de nulidad por incompetencia del órgano deducida por Monsanto, la Comisión lo rechazó con fundamento en que, según lo dispuesto en el art. 58 de la ley 25.156, la autoridad de aplicación de la ley 22.262 subsistirá hasta la constitución y funcionamiento del Tribunal, en tanto que ese último régimen legal estableció un sistema dual según el cual la CNDC adopta todas las resoluciones previas al dictado de la resolución final, la que corresponde a la Secretaría competente. Para sustentar su postura, citó la resolución dictada por esta Sala en la causa 2538/02 "Oxígeno Líquido" del 24-2-2002, y por la Cámara Federal de La Plata en la causa "Distribuidora Cooperativa Nueva Era s. inf. Ley 25.156" del 16-4-2002.-

También desestimó el planteo deducido con sustento en la falta de integración de la CNDC, ya que por tratarse de un órgano colegiado, las decisiones se adoptan por mayoría simple de sus miembros, tal como sucedió con la resolución cuestionada en la que firmaron sus cuatro integrantes, cumpliéndose de ese modo con el art. 8 de la ley 22.262, pues dos de los miembros

son profesionales en ciencias económicas y los otros dos abogados. En esa línea, sostuvo que, según lo decidido por la Corte Suprema, la instrucción e investigación de las infracciones a la LDC son facultades de la CNDC, mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su art. 58.- Respecto de la excepción de incompetencia, señaló que según el art. 3 de la LDC, quedan sometidos a sus disposiciones todas las personas físicas o jurídicas que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional. En ese contexto normativo, destacó que Monsanto Company realizó ciertos actos que, por sí mismos o formando parte de una estrategia más amplia, podrían constituir un abuso de posición dominante en ciertos mercados de semillas de soja en los términos de la ley 25.156, como así también que aun cuando los actos investigados hubieran sido realizados fuera del país, afectaron mercadería exportada desde Argentina, y podrían tener o haber tenido efectos concretos sobre ciertos mercados en esta República.- La CNDC también desestimó el planteo de Monsanto deducido con sustento en el principio de la personalidad jurídica de las distintas empresas involucradas en los hechos investigados. Para ello ponderó que Monsanto Company: a) contaría con una sucursal; b) habría llevado a cabo actividades económicas en la Argentina durante el periodo investigado; c) podría ostentar una posición dominante en ciertos mercados de semillas de soja para la siembra; y d) controlaría directa o indirectamente a Monsanto Technology y a Monsanto Argentina, surgiendo en forma notoria de las actuaciones la existencia de un cierto nivel de coordinación entre Monsanto Company y sus controladas.-

Para finalizar, la Comisión remitió a la resolución del 30 de octubre de 2006 en cuanto en ella se describieron - sin agotar- una serie de actos y acciones que, en conjunto, constituyen una estrategia del grupo Monsanto, en cabeza de distintas controladas, en las cuales ha participado Monsanto Argentina, con la finalidad de obtener el cobro de regalías por supuestos derechos de propiedad sobre el "Gen RR".-

4. Contra esa decisión recurre Monsanto Company a fs. 147/53vta. En primer término, se agravia por cuanto la CNDC ordenó proseguir con el trámite de las actuaciones sin expedirse acerca de que las conductas investigadas importaban el legítimo ejercicio en jurisdicción extranjera del derecho de peticiar ante las autoridades, según la doctrina "Noerr- Pennington", adoptada tanto por el ordenamiento jurídico Europeo como el Argentino, en virtud de la cual se otorga inmunidad al derecho de peticiar frente a la eventual responsabilidad derivada de la legislación de competencia.-

Monsanto también se agravia pues la CNDC prejuzgó al asimilar a Monsanto Company y a Monsanto Argentina como si se tratase de una misma persona, sin haber prueba alguna que permita desestimar la personalidad jurídica societaria. Añade en ese sentido que son dos sujetos de derecho distintos e independientes de acuerdo con los arts. 1 y 118 de la ley 19.550 y con los arts. 33 y 34 del Código Civil, y que para desconocer válidamente la personalidad jurídica de las sociedades, debió haberse declarado previamente su inoponibilidad en los excepcionales términos del art. 54 de la ley 19.550, lo cual no se hizo. Destaca que no es suficiente la invocación de vínculos societarios o un cierto nivel de coordinación entre Monsanto Company y sus controladas, desde que la jurisprudencia aplica el principio de la personalidad jurídica aún en casos en los que la controlante ejerce el derecho de propiedad sobre el 99% de las acciones de la controlada, y que la CNDC se ha expedido prematuramente sobre la cuestión.-

Asimismo, alega que si la Comisión hubiere considerado que el examen de las excepciones deducidas requería mayor debate y prueba, podría haber diferido su tratamiento para una instancia ulterior del procedimiento.-

La recurrente sostiene que la resolución apelada podría generar un conflicto con Estados extranjeros al interferir con las decisiones de sus órganos jurisdiccionales en sus propios territorios. En su memorial de agravios, desconoce la jurisdicción de la CNDC para investigar los hechos o actos de Monsanto Company en estados extranjeros, y para revisar las resoluciones judiciales dictadas por otros países con efectos acotados a sus territorios. Al respecto, agrega que la Comisión no aclara cuáles actos habrían afectado la mercadería exportada desde la Argentina, ni tampoco cuáles serían los "efectos concretos" sobre ciertos mercados dentro del país, en los términos del art. 1 del Código Penal y del art. 3 de la ley 25.156.-

En síntesis, Monsanto entiende que no se dan los requisitos para aplicar la excepción al principio de territorialidad previsto en el mencionado art. 3 de la LDC, por lo que niega que la CNDC pueda abrir una investigación por presunto abuso de posición dominante por el sólo hecho de haberse ejercido ante las autoridades judiciales europeas el legítimo derecho de peticiar. Asimismo, niega que existan elementos probatorios para sostener que los juicios iniciados en algunos países de la CEE, o bien el eventual cobro de regalías en determinados estados

Europeos, hubieran tenido efecto alguno o provocado un daño a la República Argentina, a los productores de soja del país, o a los exportadores de granos o de harina de soja. Esgrime que los derechos de patente en Europa no le confieren una posición dominante a Monsanto Technology y/o a Monsanto Company en el mercado relevante del producto para los exportadores de soja.-

Por último, la apelante aduce que existe litispendencia puesto que la SAGPA, en representación del Estado argentino, no sólo se ha presentado en los juicios en Europa para hacer valer sus derechos, sino que también efectuó una denuncia ante las autoridades de la CEE en materia de defensa de la competencia, sometiéndose de ese modo a la jurisdicción europea y renunciando a la inmunidad de su jurisdicción.-

5. El recurso de apelación deducido contra la resolución de fs. 133/45 fue mantenido a fs. 164 en los términos del art. 451 del Código Procesal Penal, en tanto que fue respondido por el Estado Nacional a fs. 170/83.-

II. Expediente nº 638/08:

1. El 2 de octubre de 2007, Monsanto Argentina presentó un escrito solicitando que se aclarase por qué fue notificada de la resolución de la CNDC del 10 de septiembre de 2007 -por la que se desestimaron las excepciones deducidas por Monsanto Company-, no obstante que no se resolvía sobre las que oportunamente opuso en su propio nombre el 28 de febrero de ese año. Manifestó que la decisión sobre los planteos de Monsanto Company no era aplicable ni oponible a Monsanto Argentina. En subsidio, apeló la mencionada resolución, agraviándose por cuanto la CNDC: a) desconoció en forma improcedente la personalidad jurídica de la sociedad argentina sobre la base de la existencia de un grupo con una estrategia común que responde a una voluntad única, para imputarle hechos de otras personas jurídicas; b) prejuzgó sobre aspectos relacionadas con el fondo de la cuestión que sólo podrían ser decididos una vez sustanciado íntegramente el procedimiento y sobre la base de las concretas pruebas que se hubieren producido. Asimismo solicitó que se resolvieran las excepciones y los planteos oportunamente deducidos por Monsanto Argentina en el escrito del 28 de febrero de 2008, al cual se remitió.- En tales condiciones, y a pedido de la CNDC, Monsanto Argentina adjuntó a las actuaciones copia del referido escrito (ver fs. 22, 23/67, 68 y 69). Los planteos de Monsanto Argentina son sustancialmente análogos, tanto en cuanto a la nulidad como a las excepciones deducidas (incompetencia por falta de jurisdicción, falta de acción y prescripción), a los formulados por Monsanto Company, por lo que a ellos corresponde remitirse (ver Consid. I.2).-

Sólo cabe precisar que Monsanto Argentina invocó que no tiene posición dominante en el mercado argentino de la soja pues: a) no es titular de patentes sobre el "Gen RR" en el país; b) no vende ninguna semilla de soja en la Argentina, de cualquier variedad, contenga o no el "Gen RR"; c) no vende harina de soja en ninguna parte del mundo.-

2. El 20 de noviembre de 2007 la CNDC resolvió rechazar los planteos de nulidad y las excepciones de falta de acción, prescripción e incompetencia deducidos por dicha empresa (fs. 70/83 y fs. 84).-

Los fundamentos de la Comisión para desestimar los planteos de Monsanto Argentina son los mismos que sostuvo en oportunidad de rechazar los de Monsanto Company el 10 de septiembre de 2007 (fs. 133/45 del expte. 13.676/07), por lo que cabe remitirse al Considerando I.3. de esta resolución.-

3. Contra esa decisión se agravia Monsanto Argentina a fs. 87/93vta., precisando que: a) no existen hechos ni circunstancias que puedan resultar cuestionables bajo la ley 25.156; b) no es admisible que la CNDC pretenda extender el alcance temporal de la investigación a 1996, cuando la denuncia fue presentada por la SAGPA el 7 de febrero de 2006; c) Monsanto Argentina es ajena a los hechos investigados en virtud del principio de la personalidad jurídica.- En particular se agravia pues la CNDC rechazó todos sus planteos sin desarrollar siquiera someramente: a) cuáles son los actos que pudieran resultar cuestionables bajo la ley 25.156; b) a qué mercados de semilla de soja se refiere; c) cómo se habría afectado la mercadería exportada; d) a qué efectos concretos se refiere.-

Asimismo, Monsanto Argentina sostuvo los mismos argumentos en los que Monsanto Company fundó los agravios relacionados con la falta de acción y de incompetencia de la CNDC para investigar conductas que consisten en la interposición de acciones judiciales en ciertos países de la CEE sobre la base de las patentes europeas sobre el "Gen RR", como así también con la diferente personalidad jurídica de las empresas involucradas por la Comisión.-

4. El recurso de apelación deducido contra la resolución de fs. 70/83 fue mantenido a fs. 116 en los términos del art. 451 del Código Procesal Penal, en tanto que fue respondido por el Estado Nacional a fs. 128/41vta.-

III.-

Antes de examinar los agravios de las recurrentes, corresponde destacar que, según las constancias que en copia remitió la CNDC a pedido de esta Sala el 14 de diciembre de 2007, dicho organismo resolvió ordenar la apertura del sumario en las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 de la ley 25.156, por entender que las explicaciones brindadas por las partes no resultaron convincentes para desvirtuar la conducta denunciada (fs. 794/803).-

También es oportuno precisar que a la fecha, ni la CNDC ni las partes han alegado nuevos hechos o acompañado posteriores actuaciones que las incorporadas a los expedientes, que pudieran tener incidencia en las cuestiones que han sido objeto de decisión y de apelación.-

IV.-

1. De acuerdo con los términos en que Monsanto Company (expte. 16.676/07) y Monsanto Argentina (expte. 638/08) han planteado sus agravios, el Tribunal procederá a su análisis en forma conjunta, habida cuenta de que, en lo sustancial, remiten a los mismos argumentos.-

2. Antes de proceder a ese examen, es oportuno precisar que ninguna de las apelantes mantuvo en esta instancia el planteo de nulidad deducida ante la CNDC, respecto del órgano que se encuentra llevando adelante la presente investigación y que dictó la resolución recurrida.-

Por lo tanto, cabe remitirse a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en Fallos 330:2527 en el sentido de que son facultades de la CNDC la instrucción e investigación de las infracciones a la LDC, como así también la de emitir dictámenes que aconsejen a la autoridad administrativa competente, en tanto que la facultad resolutoria de esos procedimientos, por medio del dictado de los actos administrativos, corresponde al Secretario ministerial con competencia en la materia, hasta que se constituya el Tribunal previsto en la ley 25.156 y mientras rija el sistema de transitoriedad establecido en su art. 58.-

Esa interpretación fue reiterada por el Alto Tribunal en la causa "Belmonte y otros c. Estado Nacional" (B.1626.XLII) del 16-4-2008, fallo en el que destacó la inexistencia de un requisito legal según el cual la CNDC deba contar, para desarrollar sus funciones, con la participación del número total de los miembros que la integran.-

En consecuencia, corresponde examinar la resolución dictada por la CNDC en cuanto fue materia de agravios por las apelantes.-

3. Siguiendo un orden procesal lógico, se debería decidir, en primer término, sobre la excepción de incompetencia de la CNDC para investigar las conductas a las que se hace referencia en la relación de los hechos cuyo traslado se otorgó el 30 de octubre de 2006 a Monsanto Company y a Monsanto Argentina, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 29 de la ley 25.156 (ver copia de fs. 3/5 del expte. 13.676/07).-

Esta excepción ha sido fundada por las empresas investigadas -en lo sustancial- en el principio de la territorialidad, desde que, según afirman, las mencionadas conductas fueron desarrolladas en su totalidad en países extranjeros y con efectos acotados a sus territorios, por lo que no resultaría aplicable la última parte del primer párrafo del art. 3 de la LDC, en cuanto establece que quedan sometidos a sus disposiciones todas las personas físicas o jurídicas que realicen actividades económicas en el territorio nacional, o fuera del país en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional.-

Pero a poco que se analiza la cuestión, se advierte que ésta tiene directa relación con las conductas que la CNDC ha individualizado en la resolución del 30 de octubre de 2006; cuestión que también suscita los agravios de las apelantes en el sentido de que se trata del inicio de acciones judiciales y de actos jurisdiccionales dictados por autoridades extranjeras, las cuales -según invocan- no son susceptibles de encuadrarse en alguno de los supuestos contemplados en la ley 25.156 como actos prohibidos (arts. 1 y 2). Ese planteo remite a otra de las excepciones deducidas por las empresas: la de falta de acción.-

Esa relación directa e inmediata entre ambas excepciones hace necesario examinar en primer término, de acuerdo con los agravios fundados en la manifiesta falta de acción invocada por las recurrentes, las conductas individualizadas en la relación de los hechos (art. 29 de la ley 25.156), a las que la CNDC les ha adjudicado la posibilidad de provocar efectos en el territorio nacional (art. 3 de la ley 25.156).-

De otro modo, la decisión sobre la competencia de la CNDC para investigar la conducta de abuso de posición dominante -como la que se le endilga a las apelantes- obligaría a examinar cuestiones relacionadas con el fondo del asunto, sin que el estado del procedimiento lo permita en virtud de su etapa inicial. Adviértase que las propias Monsanto Company y Monsanto Argentina plantearon la posibilidad de que la excepción de incompetencia se resolviese como defensa de fondo (ver fs. 25, pto. 3.3., último párrafo, del expte. 13.676/07, y fs. 33, 3.4, últ. párr., del expte. 638/08), criterio que la primera reiteró en oportunidad de interponer el recurso de

apelación sub examine (fs. 148, pto. 3.b., tercer párrafo).-

4. Ello sentado, corresponde decidir las cuestiones que las recurrentes han planteado como falta de acción que permita continuar con la investigación iniciada por la CNDC.-

Como ya se adelantó, del traslado de los hechos se advierte como únicas conductas investigadas: 1) el inicio de "acciones legales por la infracción de la patente de la Soja RR en territorio europeo, contra importadores de harina y porotos de soja provenientes de Argentina", con el objeto del "cobro de derechos de propiedad intelectual por el gen RR a aquellos actores que vendan o comercien poroto de soja o sus derivados"; 2) la solicitud y obtención de embargos cautelares en distintos países de la CEE sobre los cargamentos de buques que incumplirían con las disposiciones referidas al derecho de propiedad intelectual invocado (ver fs. 8/9 del expte. 13.676/07).-

Según lo expuesto por la CNDC en la resolución del 30 de octubre de 2006, los derechos alegados por Monsanto en las mencionadas acciones judiciales no serían legítimos, de acuerdo con las defensas opuestas por los importadores de harina de soja en Europa, por tratarse de un subproducto de la semilla no alcanzado por la patente (fs. 9).-

Esas conductas fueron encuadradas por la Comisión en el art. 1 de la LDC, según el cual están prohibidos y serán sancionados, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado, o que constituyan abuso de posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general (fs. 10).-

En esas condiciones, es oportuno precisar que la Constitución Nacional reconoce el derecho de peticionar a las autoridades (art. 14). Las peticiones ante los órganos de la administración de justicia se vinculan con el derecho a la jurisdicción. Ese derecho tiene base constitucional y ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al dejar sin efecto una decisión judicial que le impedía al actor acudir a alguna vía judicial para obtener una decisión útil (cfr. Bidart Campos, Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", T.I, Ediar, 1995, págs. 451/52 y 624/25; asimismo, de ese mismo autor, ver "Derecho a la jurisdicción, defensa en juicio y posibilidad de obtener una sentencia útil", E.D. 91, pág. 407).-

La primera de las consecuencias que trae aparejada el derecho constitucional a peticionar (art. 14 de la C.N.) es la de no ser castigado por solicitar algo a un órgano del Estado (derecho de petición simple). Por otro lado, de los arts. 18 y 33 de la C.N. emerge el derecho a la jurisdicción que importa la posibilidad de acceder a un tribunal de justicia y a obtener una sentencia que sea una derivación razonada del derecho vigente; se trata de un derecho de petición calificado, cuyo titular cuenta, aún más que aquél que sólo tiene el derecho "de petición simple", con la prerrogativa a no ser sancionado por ejercerlo y a obtener una respuesta del Estado (cfr. Sagües, Néstor P., Elementos de derecho constitucional", T. 2, Astrea, 2da. Edición, págs. 411/12).-

El derecho a la jurisdicción puede deducirse del derecho constitucional a la defensa en juicio, como la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener una sentencia útil (Fallos 307:282 y 308:155), habiéndose decidido que es inconstitucional privar a alguien, compulsivamente, de la intervención de un tribunal de justicia (Fallos 301:111; ver Sagües, N., ob. cit., pág. 614).-

Asimismo, la jerarquía constitucional del derecho de petición y a la jurisdicción, en particular, proviene de su inclusión en varios de los tratados internacionales incorporados en el art. 75, inc. 22, de la C.N. (vgr.: art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 18 y 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).-

Desde esa perspectiva, cabe concluir que el derecho de petición, en general, como el derecho a la jurisdicción, en particular, tienen jerarquía constitucional, habida cuenta de que garantizan el acceso a la justicia y al debido proceso, imprescindible para obtener un pronunciamiento judicial respecto de otros derechos que pueden tener el mismo rango. Por ello, la mera interposición de una acción judicial no puede constituir por sí misma una conducta ilegal.-

Ahora bien, ese derecho constitucional -como los demás derechos reconocidos en la Ley Fundamental- no es absoluto, es decir, es susceptible tanto de reglamentación (arts. 14 y 28 C.N.) como de limitación, ya sea para coordinar el derecho de uno con el derecho de otro, o bien para que cumplan su funcionalidad social en orden al bien común (doctr. de Fallos 305:1440, 308:789, 310:272, 311:1438, 312:1121 - disid. Dr. Fayt-, 319:71 y 2741 -voto Dr. Belluscio-, 323:1566 y 324:3345, entre otros); ello importa que cuando se interpreta un derecho constitucional es necesario que se armonicen las distintas cláusulas de la Constitución Nacional, en tanto que si hay valores jurídicos contrapuestos, se debe preferir el de jerarquía mayor (cfr.

Bidart Campos, ob. cit., pág. 327).-

Esa relatividad de los derechos otorga base constitucional a la teoría del abuso del derecho, según la cual los derechos subjetivos tienen un límite o deben cumplir una función social, receptada por la legislación en disposiciones legales como las de los arts. 1071 del Código Civil o 34, inc. 4, del Código Penal (ver Bidart Campos, ob. cit., pág. 330; Orgaz, Alfredo, "Abuso del Derecho", LL 143-1212; asimismo, doct. Fallos 305:291). Pero los supuestos de ejercicio abusivo de los derechos son, necesariamente, por tratarse de una reacción contra el legalismo, de carácter excepcional, por lo que los jueces deben hacer un uso restrictivo del instituto (Orgaz, ob. cit.; Belluscio-Zannoni, Código Civil Comentado, Astrea, 1990, T. 5, pág. 54).-

El carácter relativo de los derechos también ha sido contemplado en convenciones internacionales como el ADPIC. El art. 8, inc. 2, establece que "Podrá ser necesario aplicar medidas apropiadas, siempre que sean compatibles con lo dispuesto en el presente Acuerdo, para prevenir el abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o el recurso a prácticas que limiten de manera injustificable el comercio o redunden en detrimento de la transferencia internacional de tecnología), en tanto que el art. 40, inc. 2, dispone que "Ninguna disposición del presente acuerdo impedirá que los Miembros especifiquen en su legislación las prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias que puedan constituir en determinados casos un abuso de los derechos de propiedad intelectual que tenga un efecto negativo sobre la competencia en el mercado correspondiente" (el subrayado corresponde al Tribunal).-

5. En el caso sub examine, mientras que por un lado las recurrentes invocan que su conducta se ha limitado al ejercicio legítimo del derecho constitucional de petición, por el otro se advierte que, ante esa garantía, la investigación iniciada involucra otra cláusula con esa jerarquía, según la cual las autoridades deben proveer a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados (art. 42, segundo párrafo, de la C.N., incorporado por la reforma de 1994), reglamentada en la ley 25.156.-

En consecuencia, para la solución del conflicto que involucra ambas cláusulas constitucionales, deberá atenderse a las pautas y principios generales expuestos en los párrafos anteriores.-

6. En materia de defensa de la competencia, la jurisprudencia de los tribunales de los Estados Unidos ha elaborado, a partir de dos casos decididos por la Corte Suprema en 1961 y 1965 (Noerr v. Eastern Railroads, 365 US 127, SCt. y Pennington v. United Mine Workers, 381 US 657, SCt.), la doctrina conocida como "Noerr-Pennington" -citada por las recurrentes-, según la cual las acciones unilaterales o concertadas destinadas a influir en las decisiones del gobierno no son anticompetitivas, aun cuando las mismas tengan por objeto restringir la competencia o perjudicar a otros competidores, pudiéndose concluir que la ley antitrust penaliza las conductas restrictivas del comercio resultante de la acción de los agentes privados y no las situaciones surgidas a partir de decisiones del gobierno en ejercicio de sus funciones administrativas y regulatorias. Sin perjuicio de ello, los tribunales norteamericanos han considerado como parte de una estrategia anticompetitiva sancionable, ciertas prácticas de agentes privados consistentes en el abuso de procedimientos administrativos y judiciales, con el objeto de dificultar el acceso de sus competidores al mercado, entre las que se incluyeron los "litigios espurios" (Professional Real Estate Investors, Inc. v. Columbia Pictures Industries, Inc., de 1993, 508 US 49 SCt.), es decir, aquéllos que no tienen ninguna base objetiva sólida sino como único propósito dilatar en el tiempo una determinada situación para interferir directamente en las relaciones comerciales de un competidor (ver Coloma, Germán, "Defensa de la Competencia, Edit. Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, 2003, págs. 156/57).-

En nuestro país la CNDC dictaminó respecto de una denuncia que incluía varias presentaciones realizadas por una empresa con relación a medidas "antidumping", que éstas habían sido resueltas en su mayoría en forma favorable, por lo que no se podía inferir que la misma hubiera hecho un uso excesivo de ese tipo de denuncias con el objeto de cerrar el mercado argentino (Dictamen del 29 de diciembre de 2003 en el expte. N° 064-008057/96, C-467, "Siderar s. infracción ley 22.262", ver ptos. 83 y 248).-

En un caso posterior, la Comisión consideró que la conducta denunciada era la de peticionar en forma supuestamente concertada ante la autoridad de aplicación de la Ley de Radiodifusión y ante el Consejo Municipal de Rosario, destacando que el ordenamiento de defensa de la competencia no tiene por objeto el conocimiento y juzgamiento de actos o hechos de personas de carácter público dictados en ejercicio de una competencia pública (CNPenal Económico, Sala A, del 4-7- 1997, LL 1998-C, 473). Y precisó que el conjunto de actos denunciados como anticompetitivos consistían en acciones tendientes a obtener pronunciamientos por parte de los organismos competentes (COMFER y Municipalidad de Rosario) realizadas en ejercicio de

competencias atribuidas para regular el otorgamiento de licencias de radiodifusión y el uso del espacio radioeléctrico en determinado ámbito municipal - cuestión ajena a las atribuciones de la CNDC- y, por lo tanto, no se advertía la existencia de una conducta relacionada con la producción e intercambio de bienes y servicios, en los términos del art. 1 de la ley 25.156 (Dictamen N° 480 del 22 de noviembre de 2004 en el expte. N° 0096144/2003, C.894, "Multicanal SA y Cablevisión SA -Gigacable- s. infracción ley 25.156, ver ptos. 36 al 44, y Resolución N° 84 de la SCT, del 30 de mayo de 2005).-

7. En ese orden de ideas, se debe concluir que, ni la resolución de la CNDC que rechazó la excepción de falta de acción deducida por Monsanto Company y Monsanto Argentina, ni tampoco el acto en virtud del cual se corrió traslado de la relación de los hechos que motivaron el inicio del procedimiento en los términos del art. 29 de la LDC, contienen fundamento alguno que permita inferir que el inicio de acciones judiciales en ciertos países de la CEE por la presunta violación de las patentes europeas de Monsanto, sea susceptible de constituir una conducta que, por sí misma, pudiese ser sancionada de acuerdo con la ley 25.156.-

Tampoco explica la Comisión de qué modo esas acciones judiciales, por sí solas, tienen por objeto o efecto, limitar, restringir, falsear, o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o constituir abuso de posición dominante en el mercado relevante, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general, y que por ende, se justifique la apertura del sumario para investigar a las empresas involucradas en la relación de los hechos que la motivó.-

Adviértase, en ese sentido, que la CNDC se limitó a afirmar que "Monsanto Company realizó ciertos actos que, por sí mismos o formando parte de una estrategia más amplia, podrían constituir un abuso de posición dominante en ciertos mercados de semilla de soja en los términos de la ley 25.156" y que "la Resolución de fecha 30 de octubre de 2006 describe, sin agotar, toda una serie de actos y acciones que, en conjunto constituyen una estrategia llevada a cabo por el grupo Monsanto, en cabeza de distintas controladas, entre las cuales, surge de la prueba oficiada por la SAGPyA que ha participado Monsanto Argentina con la finalidad de lograr el cobro de regalías por supuestos derechos de propiedad sobre el gen RR" (ver fs. 143, últ. párr., y 145, primer párr., del expte. 13.676/07; fs. 81, seg. párr., y 82, tercer párr., del expte. 638/08).-

Además de las acciones judiciales y de las medidas precautorias que se habrían dictado con motivo de ellas, en la resolución del 30 de octubre de 2006, la Comisión hizo referencia a que: 1) Monsanto había lanzado al mercado argentino una semilla de soja ("Soja RR") genéticamente modificada para ser resistente al glifosato, principio activo respecto del que tuvo la patente; 2) las solicitudes de la patente de la "Soja RR" en la Argentina fueron denegadas; 3) Monsanto habría cobrado regalías como resultado de los contratos privados suscriptos con los semilleros que desarrollaron semillas con ese gen; 4) Monsanto obtuvo beneficios también por la venta directa del herbicida Round Up (glifosato); 5) Monsanto pretendería con el inicio de las acciones judiciales cobrar regalías por cada tonelada de soja que se comercialice en el país o se exporte invocando la titularidad de los derechos de propiedad de la Soja RR en Europa; 6) los derechos alegados por Monsanto no serían legítimos en virtud del alcance que pretende asignarle a las patentes en Europa.-

Los hechos así expuestos por la Comisión no son suficientes para fundar la existencia -en las condiciones examinadas en esta oportunidad- de una conducta que justifique la apertura del sumario para investigar a las empresas involucradas en la resolución del 30 de octubre de 2006 y que, eventualmente, pudieran ser sancionada en los términos del art. 46 de la LDC.-

En efecto, en el caso concreto no se han brindado fundamentos que permitan considerar a alguno de esos actos -por sí mismos- alcanzados por las disposiciones de la ley 25.156.-

En todo caso, la CNDC parecería sugerir que la conducta reprochada consistiría en una estrategia elaborada por Monsanto -con motivo de su situación jurídica respecto del "Gen RR" en la Argentina-, a los fines de cobrar en forma ilegítima regalías sobre las exportaciones de harina de soja a la CEE desde nuestro país (tal circunstancia no sólo surge de los actos dictados en estas actuaciones sino también de las constancias agregadas por la SAGPA;; ver fs. 2/3 7/24, 112/427, 481/519 y 523/86 del expte. 0047160/2006 -C.1107-, cuyas copias fueron remitidas por la Comisión en virtud de lo solicitado por el Tribunal a fs. 158).-

Esa pretensión fue deducida en Europa a través del inicio de acciones judiciales que, de acuerdo con las constancias acompañadas, no habrían sido decididas. Y con los elementos probatorios incorporados en este estado a las actuaciones, no se puede concluir sino que -hasta el momento- se trata sólo del ejercicio del derecho de peticionar, ante las autoridades judiciales de países extranjeros, respecto del cual la CNDC no ha logrado demostrar, siquiera prima facie en este estado preliminar, de qué modo se afectaría el mercado relevante geográfico y del producto -respecto del cual no se han brindado mayores precisiones- con potencial perjuicio al interés

económico general.-

Los restantes actos que la Comisión ha valorado para desestimar la excepción deducida, serían las medidas precautorias adoptadas en los referidos juicios. Tampoco a esos actos puede, como principio, atribuírsele los efectos que pretende la CNDC, desde que además de tratarse de decisiones judiciales de tribunales de países europeos, no se ha demostrado de modo alguno que, por su naturaleza y alcance, hubieran tenido el objeto o efecto previsto en el art. 1 de la ley 25.156.-

Tampoco se puede emitir, en las actuales circunstancias, un pronunciamiento, siquiera preliminar, que se relacione con la legitimidad de los derechos y defensas que cada una de las partes han invocado en los procesos judiciales que tramitan en Europa, máxime cuando ello está pendiente de decisión por los tribunales que intervienen. Por otro lado, de las constancias agregadas a la causa tampoco surge que el derecho de peticionar se hubiera ejercido en forma abusiva con la finalidad de restringir la competencia (ver informe del INASE, dependiente del Ministerio de Economía y Producción y de la SAGPA, a fs. 376/90 del expte. 0047160/2006 - C.1107-, pto.-

II, ap. 6, en el que se precisa que es cuestionable la afirmación de que el grupo Monsanto solicita y obtiene embargos "sin base legal").-

En síntesis, no existen en esta oportunidad elementos de juicio agregados a las actuaciones que sean suficientes para determinar que Monsanto Company y/o Monsanto Argentina hubieran incurrido, de acuerdo con la relación de los hechos y la fundamentación que motivó el inicio de este procedimiento y el traslado del art. 29 de la LCD, en alguna conducta contraria a la defensa de la competencia en los términos de la ley 25.156, por lo que cabe admitir la excepción de falta de acción deducida por las investigadas, desestimada por la CNDC en las resoluciones apeladas.-

No se puede soslayar que el art. 3 de la LDC sujeta a sus disposiciones a "todas las personas físicas o jurídicas públicas y privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional" (el subrayado no es del original), extremo este no acreditado en la causa.-

Tampoco se advierte que el órgano haya motivado adecuadamente su decisión en punto a la definición del mercado afectado.-

8. Estas conclusiones se atienen a la actuales circunstancias de la causa, y no implican de modo alguno un adelanto de opinión respecto de la situación que se pudiera plantear ante la incorporación de nuevos elementos que acreditaran un ejercicio abusivo de los derechos de Monsanto, o bien ante nuevos actos o conductas que las empresas pudieran adoptar en el futuro con relación a los hechos y cuestiones examinadas precedentemente, en el caso de que se dieran los presupuestos previstos en la LDC (vgr.: arts. 1, 2 y 3 de la ley 25.156).-

9. Atento la forma en que se decide, los restantes agravios deducidos por las recurrentes se han tornado abstractos, por lo que resulta inoficioso emitir un pronunciamiento a su respecto.-

Por los fundamentos expuestos, SE RESUELVE: revocar, con el alcance precisado en el Considerando IV.8, las resoluciones del 10 de septiembre y del 20 de noviembre de 2007, obrantes a fs. 133/45 y 70/83, de los expedientes 13.676/07 y 638/08, respectivamente.-

Las costas de la Alzada se distribuyen por su orden, en atención a la complejidad y a las particularidades que tiene la cuestión planteada, las cuales fueron precisadas en la presente decisión.-

Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.-

Fdo.: Ricardo Gustavo Recondo - Graciela Medina - Guillermo Alberto Antelo.//-