

Bullard Falla Ezcurra +



UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO

Facultad de
Derecho

E-MOOT | Libre
2022 | Competencia

Controversia en el mercado
**DE APLICATIVOS DE
DELIVERY**

Aclaraciones

Aclaraciones

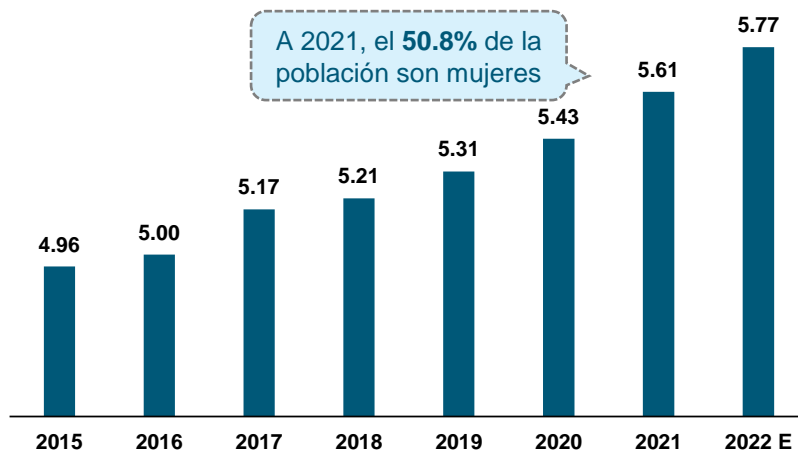
I. Antecedentes del caso

1. La República de Genovia es una pequeña isla en el Pacífico¹ ubicada a 300 km de la República del Perú. Cuenta con una sola Ciudad (su capital Pyrus) y la población está uniformemente distribuida en los únicos 2 distritos colindantes de la capital: Santo Toribio y Las Palmeras. El perfil del consumidor Genovés no varía significativamente según distrito. En ese sentido, se realiza la siguiente aclaración en el numeral 9 del Caso:

9. Para asegurar el éxito de este negocio, Gorrión arrendó diversos espacios ubicados estratégicamente ~~en distintas ciudades importantes a lo largo de la República de Genovia, donde había identificado mayor demanda.~~ El contar con estos pequeños almacenes distribuidos por todo el territorio generaba eficiencias logísticas que le permitían a Gorrión asegurar stock de productos y reducir significativamente el tiempo de transporte, garantizando el tiempo de entrega de diez (10) minutos que constituía su promesa de valor. Gracias a ello, al 2021, Gorrión experimentó un gran crecimiento a nivel de ventas.

2. La moneda oficial de la República de Genovia es la libra genovés (\$)².
3. La República de Genovia se caracteriza por el crecimiento constante de su población. Así, por ejemplo, a 2021, el número total de habitantes en el país ascendió a 5.61 millones. Respecto a este número de pobladores, el 50.8% son mujeres al 2021³.

Evolución de población en la República de Genovia
(millones de personas)



Fuente: Banco Central de Genovia
Elaboración propia.

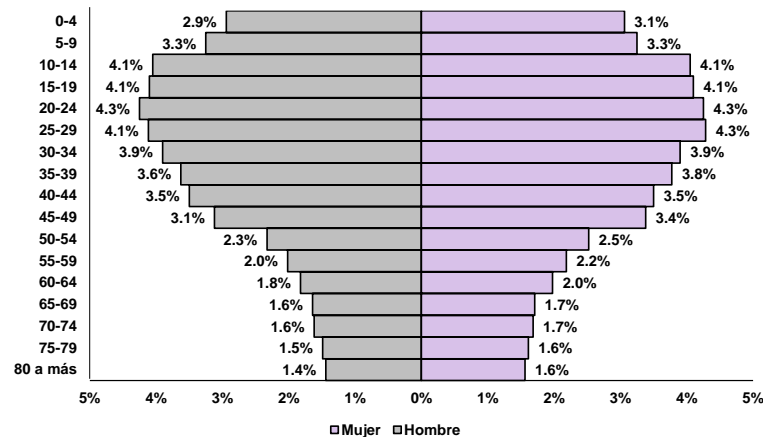
4. La población se distribuye de la siguiente manera según edad y sexo:

¹ Debido al tamaño reducido de la isla, la distancia máxima (medida en tiempo de demora en el traslado en auto) entre los supermercados existentes en los dos distritos de Genovia, fluctúa entre los 15 a 18 minutos.

² Cabe señalar que los montos expresados en los antecedentes del Caso, Anexos y Pericias económicas se encuentran expresadas en esta moneda.

³ Cabe señalar que este porcentaje se ha mantenido estable en los últimos 10 años y se proyecta que se mantenga así.

Distribución de la población en la República de Genovia por sexo y edad (%)



Nota: Eje vertical representa la distribución de edades. Eje horizontal representa el porcentaje de la población según sexo.

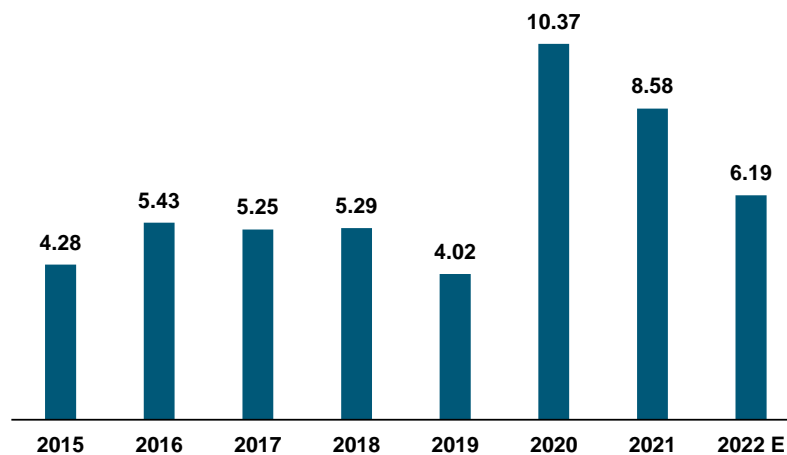
Nota: la distribución de la poblacional se ha mantenido constante durante los últimos 10 años

Fuente: Banco Central de Genovia

Elaboración propia.

5. A lo largo de los años la República de Genovia ha mantenido una tasa de desempleo estable. Sin embargo, por la pandemia del COVID-19, la tasa de desempleo llegó a los niveles históricos más altos en 2020. Sin embargo, es importante señalar que las políticas de reactivación económica adoptadas por las autoridades han tenido un efecto positivo que ha permitido reducir gradualmente esta cifra.

Evolución de la tasa de desempleo en la República de Genovia (%)



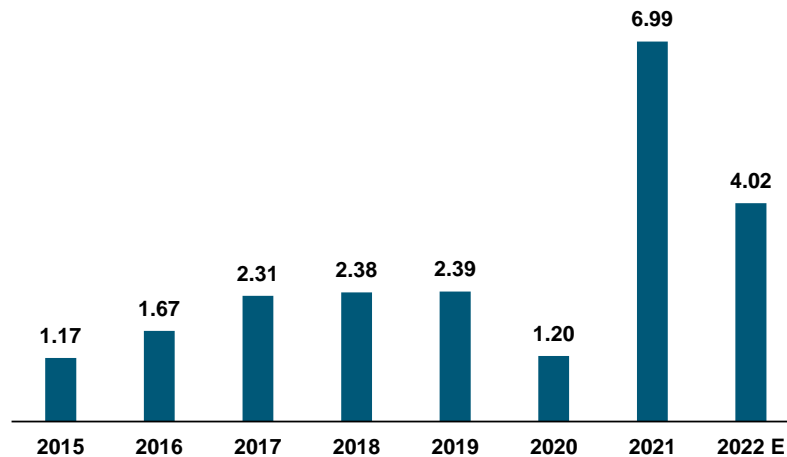
Nota: Cifras del 2022 son estimadas.

Fuente: Banco Central de Genovia

Elaboración propia.

6. De otro lado, el Banco Central de Genovia publica semestralmente las perspectivas económicas y la información histórica de distintas variables macroeconómicas de interés. Según el último reporte de inflación publicado en este año, la tasa de inflación efectiva del 2021 fue de 6.99%. Pese al incremento generalizado en precios observado en dicho año, se proyecta que la inflación del 2022 se reduzca a 4.02%.

Evolución de la inflación en la República de Genovia (%)



Nota: Cifras del 2022 son estimadas.
Fuente: Banco Central de Genovia
Elaboración propia.

II. Supermercados en la República de Genovia

- En la República de Genovia operan 6 supermercados: Tiendas Genovia, Goreiro, La Canasta, La preferida, El chinito y PRIX. Todos estos realizan ventas en los 4 aplicativos de intermediación existentes⁴. Dichos supermercados operan mediante sus tiendas físicas, canales virtuales propios⁵ y aplicativos de delivery de terceros.
- En el 2020, todos los supermercados de la República de Genovia remodelaron sus almacenes para aumentar su capacidad de almacenaje y reducir los tiempos de distribución por zona de sus canales virtuales propios. Esta fue una medida implementada para hacer frente a la fuerte competencia que enfrentaban por nuevos formatos como las *dark store*.
- Sin embargo, es importante señalar que, si bien las *dark store* se caracterizan por ofrecer las mismas categorías de productos que un supermercado, estas no poseen la misma variedad de productos por categoría que se puede encontrar en un supermercado. Así, por ejemplo, únicamente los supermercados ofrecen sus "marcas propias", que suelen ser una alternativa atractiva para los consumidores. Según un estudio de mercado publicado a inicios del 2022, el 30% de los consumidores que compran en el canal moderno señalaron que las marcas propias de supermercados representan una alternativa de compra.

III. Aplicativos de delivery en la República de Genovia

- En vista del éxito y acogida inicial de Gorrión, otras *startups* vieron la oportunidad de ser parte de un mercado con mucho potencial. Así fue como Rapidín lanzó su aplicativo en febrero y TuDelivery y Envío Express en marzo. Si bien por permisos legales, licencias de software y plataformas, la ejecución de operaciones tuvo que esperar entre mayo y julio de 2015, la opción de descarga de estos aplicativos estuvo disponible desde inicios de dicho año.
- Ello pues, a sugerencia de los departamentos de marketing, las empresas de delivery fomentaron la descarga de la aplicación antes del inicio de operaciones prometiendo promociones a los usuarios que

⁴ Cabe señalar que la relevancia de las operaciones de La preferida, El chinito y PRIX al interior de Gorrión es menor. En la data económica del Anexo G del caso, la información de estos supermercados se muestra de manera agregada bajo la etiqueta "otros".

⁵ El uso es gratuito y el pago es por cada pedido que se realiza, modalidad de recojo en tienda o delivery (que conlleva un pago adicional dependiendo de distrito de envío). No se requiere un pago o suscripción mensual.

instalen el aplicativo y se inscriban. Dichas campañas fueron un éxito y las aplicaciones lograron incentivar que miles de usuarios formen parte de sus plataformas antes del inicio de operaciones.

12. Precisamos cómo funcionan los aplicativos de delivery desde el punto de vista del usuario:
 - Paso 1: Usuario descarga el aplicativo de delivery en su celular⁶.
 - Paso 2: Crea un registro con su número telefónico y/o correo electrónico.
 - Paso 3: Agrega dirección de entrega.
 - Paso 4: Selecciona productos en tienda/supermercado disponible o comida en restaurante disponible.
 - Paso 5: Selecciona modalidad de pago (tarjeta de crédito o débito).
 - Paso 6: Recibe el pedido en domicilio indicado y disfruta.

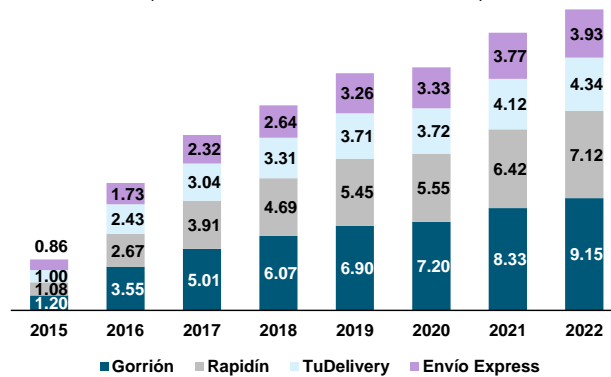
13. En una nota periodística llevada a cabo por el programa dominical Hola Genovia, se brindaron algunas cifras importantes respecto del mercado de supermercados. En particular, se señalaron estadísticas relevantes sobre sus operaciones a través de aplicativos de delivery:
 - Para el año 2020, las ventas de Tiendas Genovia a través de Rapidín, Tu Delivery y Envío Express, representaron el 0.98%, 0.75% y 0.66%, respectivamente; mientras que, para el 2021, los porcentajes respectivos fueron 1.30%, 1.28% y 1.19%.
 - En 2021, las ventas realizadas por Goreiro a través de Gorrión representaron un 12% de sus ventas totales. En el caso de "La Canasta" representaron el 6% de sus ventas. Los demás supermercados de la República de Genovia (3 supermercados más) tuvieron una representatividad del 10%, en promedio, en sus ventas totales.
 - La consultora MINIMICE realizó un reporte de mercado a solicitud de Goreiro, en el que realizó un comparativo de la relevancia en las ventas mediante el aplicativo Gorrión para los demás supermercados de Genovia. Por razones de confidencialidad de la información, solo informó un promedio general de los demás supermercados (30%) con la finalidad de comparar dicho resultado con la información de Goreiro (10%).

14. Respecto a la relevancia de los restaurantes en los aplicativos de delivery, es importante señalar que un gran porcentaje de las empresas afiliadas a dichos aplicativos pertenecen a esta categoría⁷. A continuación, se muestra el número de restaurantes afiliados para cada aplicativo de delivery de la República de Genovia:

⁶ Un usuario puede tener y usar más de un aplicativo a la vez (las descargas de todas las aplicaciones de delivery en La República de Genovia son gratuitas). Todos los aplicativos de delivery pueden ser utilizados en todos los sistemas operativos.

⁷ Cabe señalar que no existe ninguna penalización para los restaurantes por dejar de operar en las plataformas ni un período de permanencia mínimo requerido.

Evolución del número de restaurantes afiliados por aplicativo
(miles de restaurantes afiliados)



Fuente: Banco Central de Genovia
Elaboración propia.

IV. Acciones de la Procuraduría Nacional de Competencia

15. La Procuraduría Nacional de Competencia (PNC) decidió iniciar una investigación de oficio al negocio de las *dark stores* por parte de Gorrión. Luego de lo cual concluyó que este negocio no tendría la aptitud de afectar la competencia. A manera ilustrativa, a continuación, se comparten los extractos relevantes de la Resolución No. 053-2020-PNC de la PNC que concluyó esta investigación de oficio:

“ANTECEDENTES

- 1) *Dentro del marco de sus facultades, la Procuraduría Nacional de Competencia decidió iniciar una investigación de oficio a la plataforma de intermediación de compra y entrega de productos de “Gorrión” debido a que estaría desarrollando negocios en el mercado de supermercados en la modalidad de dark stores, lo cual implicaría una participación directa en los mercados de sus clientes (supermercados), generándose una integración vertical que podría conllevar riesgos para la competencia.*

(...)

- 4) *Como resultado de la investigación, esta Procuraduría concluye que “Gorrión” actualmente cuenta a la fecha con posición de dominio dentro del mercado de plataforma de intermediación de compra y entrega de productos. No obstante, no se ha identificado que el modelo de dark stores tenga en la actualidad la aptitud de afectar la competencia, debido a que se trata de un modelo de negocio sin precedentes en la República de Genovia y las ventas a través de este negocio representan actualmente un porcentaje muy menor de las ventas totales en el segmento supermercado que se realizan a través de la plataforma.*

- 5) *Sin perjuicio de lo anterior, dado que dicha conclusión podría cambiar de obtenerse nueva información, esta Procuraduría estima necesario disponer el inicio de un estudio de mercado para analizar el negocio de las plataformas de intermediación de compra y entrega de productos luego de transcurridos dos (2) años desde la publicación de la presente resolución.*

RESUELVE

PRIMERO: *Declarar concluida la investigación de oficio por las razones desarrolladas en la sección de Antecedentes, sin perjuicio de la facultad de la Procuraduría Nacional de Competencia de velar permanentemente por la libre competencia y la posibilidad de evaluar la apertura de una investigación, en caso de contar con nuevos antecedentes que lo justifiquen.*

SEGUNDO: *Disponer el inicio de un estudio de mercado para analizar el negocio de las plataformas de intermediación de compra y entrega de productos luego de transcurridos dos (2) años desde la publicación de la presente resolución.*

(...)

16. En el marco de la Resolución N° 053-2020-PNC, la PNC inició un estudio de mercado de las plataformas digitales de servicio de *delivery* en el 2022. Por tanto, se realiza la siguiente aclaración en el numeral

14 del Caso:

19. En el 2021-2022, habiendo transcurrido los dos (2) años dispuestos por la PNC, esta entidad decidió iniciar un estudio de mercado de las plataformas digitales de servicios de delivery. En este contexto, las cadenas de supermercados La Canasta y Tiendas Genovia, expresaron abiertamente su descontento respecto al posible trato diferenciado y más favorable que tendría Gorrión con Goreiro.”

17. Como parte del estudio de mercado, se condujo la encuesta Estudio de patrones de sustitución a usuarios de aplicativos móviles de servicio de delivery, la cual también fue usada en el proceso de investigación ante la denuncia interpuesta por Tiendas Genovia a Gorrión y Goreiro. Esta encuesta se encuentra basada en los lineamientos de la Autoridad de Competencia y Regulación de Mercados (“ACRM”). Dichos lineamientos establecen que las encuestas realizadas por las autoridades de competencia deben incluir los siguientes temas: (i) demografía (edad, sexo, entre otros); (ii) atributos de elección (compras impulsivas, diferencias de calidad, precio, entre otros); (iii) geografía (considerar diferencias entre localidades); (iv) sustitución entre canales (canal físico, online u otro); y, (v) cercanía de la competencia (inclusión de preguntas de segundas mejores opciones).

V. Acuerdos comerciales suscritos por Gorrión con supermercados

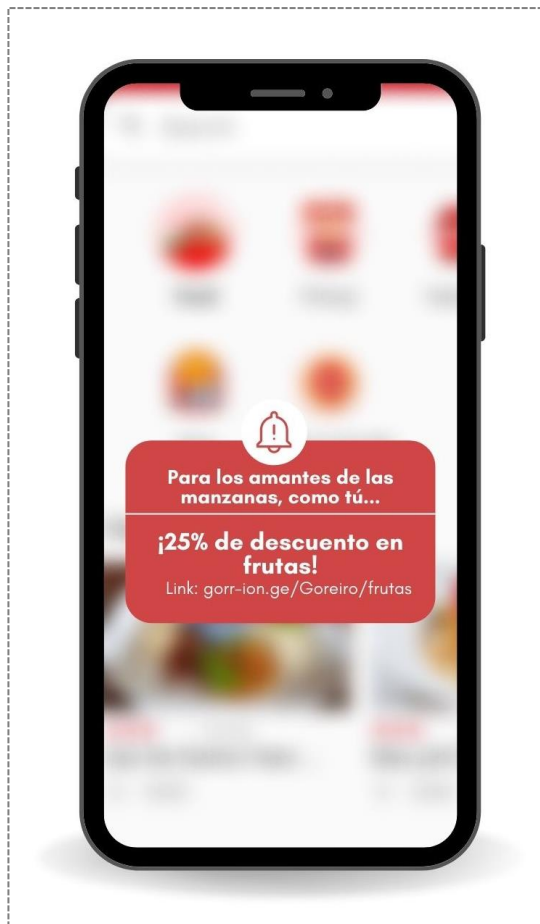
18. Gorrión mantiene suscritos contratos con todos los supermercados de la República de Genovia. En esta etapa del procedimiento solo se tiene conocimiento del contenido de los acuerdos comerciales que Gorrión mantiene con Tiendas Genovia y Goreiro, siendo las cláusulas relevantes las citadas en el Caso⁸.
19. El acuerdo comercial suscrito entre Gorrión y Goreiro⁹ tuvo una adenda en el 2021 que incorporó la cláusula décima citada en el Caso.

VI. Información presentada con la denuncia

20. En la denuncia presentada por Tiendas Genovia ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) se alega, entre otros, que el acuerdo comercial suscrito entre Gorrión y Goreiro tendría como resultado que aparezcan mensajes pop up recomendando adquirir productos de Goreiro y que aparezcan ofertas personalizadas a usuarios de Goreiro (uso indebido de la información). Esto fue advertido gracias a que uno de los trabajadores de Tiendas Genovia se creó un usuario en el aplicativo de delivery de Gorrión, apareciéndole los siguientes mensajes y ofertas personalizadas en su celular:

⁸ Cabe señalar que en estos acuerdos comerciales El Cliente hace alusión al Supermercado (Tiendas Genovia o Goreiro, según sea el Caso).

⁹ Goreiro y Gorrión no mantienen relación societaria



Gorrion: Porque compraste *150 gramos de carne de res*, te otorgamos INCREÍBLES descuentos en carnes rojas. Accede a nuestra aplicación para descubrirlos. Link: gorr-ion.ge/Goreiro/carnes+rojas

21. Tiendas Genovia también tomó conocimiento de que Gorrion habría dejado de aceptar acuerdos comerciales con potenciales supermercados, a raíz de una nota periodística en la sección economía del Diario "Genovia Al Día" en la que se transcribió una entrevista al Gerente Comercial de un potencial supermercado quien no quiso revelar su nombre:

Periodista: "... ¿planean realizar sus operaciones en la República de Genovia en un futuro cercano?"

Entrevistado: "No lo creo, el panorama está complicado. Estuvimos evaluando el mercado por algunos meses e incluso tomamos contacto con la empresa Gorrion, pues para nosotros es importante tener asegurado un acuerdo comercial con los aplicativos de delivery más importantes de los países en los que operamos, pero uno de sus altos funcionarios nos confesó que por el momento no estaban firmando nuevos acuerdos comerciales con supermercados. No los hicimos cambiar de parecer pese a que consideramos que hicimos ofertas muy atractivas para cualquier país. Eso me pareció

raro, fue uno de los motivos por los cuales decidimos no traer nuestras sucursales a la República de Genovia. Pero quién sabe, lo que pueda suceder más adelante...”

22. Con respecto al correo enviado por Juan Carlos dirigido a Eduardo Gómez (Anexo C), es importante mencionar que el titular de la casilla fvaldez@goreiro.com es Francisco Valdez, Gerente de Ventas de Goreiro. Además, precisamos que, de acuerdo con la Real Academia de la República de Genovia, se entiende por *ghostear*:

1. Verb. Dejar de tener comunicaciones con una persona o cortar la comunicación sin explicación alguna.

VII. Sobre la información económica del caso

23. La información estadística de ticket promedio que figura en el Anexo G del Caso, representa el gasto promedio (en libra genovés) de cada consumidor por transacción de compra en restaurantes, tiendas de conveniencia u otro.
24. La información que figura en la pestaña “Información Confidencial Flash” es información confidencial de Gorrión reportada a la Procuraduría Nacional de Libre Competencia.

VIII. Régimen jurídico y procedimental

25. La República de Genovia ha suscrito la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.
26. La Ley 31119, Ley de Competencia de la República de Genovia entró en vigencia el 31 de diciembre de 2014.
27. Son de aplicación supletoria las disposiciones del Decreto Supremo 030-2019-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas de Perú, en lo que no contradigan lo expresamente dispuesto en la legislación del Caso. Pueden acceder de manera gratuita a esta norma a través del siguiente enlace: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/buscador-avanzado>
28. El Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Pyrus es el texto literal del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional vigente a partir del 1 de enero de 2021.
29. Queda a criterio de los actuantes la ampliación de los términos de la denuncia y contestación del caso, el uso de jurisprudencia de otras agencias de competencia y órganos judiciales en lo que fuera pertinente, así como la presentación de argumentos referidos a la estimación de la multa aplicable.