

Bullard Falla Ezcurra +



UNIVERSIDAD  
DEL PACÍFICO

Facultad de  
Derecho

E-MOOT | Libre  
2022 | Competencia

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

---

Caso

## E- MOOT DE COMPETENCIA 2022

### I. Las Partes

1. El denunciante es Tiendas Genovia, compañía de supermercados de la República de Genovia.
2. Los denunciados son Gorrión, una compañía que opera a través de su aplicación de delivery bajo el mismo nombre, y Goreiro, un *holding* multinacional constituido en la República de Genovia, que opera diversos supermercados a lo largo del país.

### II. Descripción de la controversia

3. La República de Genovia es un país que no ha sido ajeno al auge de empresas cuyos modelos de negocio se centran en plataformas digitales.
4. En este contexto, desde el 2015, se han constituido bajo las leyes de la República de Genovia una serie de compañías dedicadas a la operación mediante plataformas de intermediación de compra y entrega de productos, que cuentan con aplicaciones digitales para teléfonos celulares. A través de las aplicaciones de estas compañías, los usuarios pueden realizar pedidos de comida, víveres u otros productos a domicilio. En otras palabras, se trata de plataformas digitales que operan como intermediarias de las relaciones entre establecimientos asociados, repartidores y usuarios.
5. Estas plataformas pueden atender diferentes segmentos simultáneamente; tales como restaurantes, farmacias, supermercados, tiendas por conveniencia, bodegas, entre otros. Para ello, las plataformas suscriben acuerdos comerciales con los proveedores de bienes y servicios (como los restaurantes y supermercados), en los que se pacta la comisión que el proveedor debe pagarle a la plataforma y que corresponde a un porcentaje de las ventas realizadas a través de ésta. Asimismo, estos acuerdos pueden incluir diversas condiciones, tales como promociones y descuentos, tiempos de despacho, uso de información, entre otros.
6. La compañía pionera en este mercado es Gorrión, que se constituyó en el 2015 y que desde entonces ha suscrito diversos acuerdos comerciales con distintos proveedores de bienes y servicios.
7. Uno de estos proveedores es Tiendas Genovia, una cadena de supermercados con la que Gorrión suscribió un acuerdo comercial<sup>1</sup> en el 2015. Algunas de las condiciones de este acuerdo comercial son las siguientes cláusulas:

#### **CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO**

---

<sup>1</sup> La ley aplicable al acuerdo comercial es el Derecho de la República de Genovia, el cual ha incorporado a su ordenamiento los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales (2016), con excepción de la Ley de Competencia, que formará parte de los documentos del caso. La Ley de Arbitraje de la República de Genovia es el texto literal de la Ley Modelo de UNCITRAL, con las enmiendas introducidas en el año 2006 (en cuanto al artículo 7, la Ley de Arbitraje de Genovia recoge la "Opción I").

2.1. El Contrato tiene por objeto brindar una plataforma intermediaria para el supermercado contratante mediante la cual pueda ofertar sus productos.

**CLÁUSULA QUINTA: OBLIGACIONES DE GORRIÓN**

5.1. GORRIÓN se obliga a garantizar la permanencia y la continuidad de la plataforma y asumir los riesgos técnicos que impidan dichas permanencia y continuidad.

5.2. La información referida al CLIENTE y obtenida por GORRIÓN, como consecuencia de la ejecución del presente acuerdo, no puede ser utilizada para ninguna finalidad distinta al cumplimiento del presente acuerdo.

**CLÁUSULA SEXTA: OBLIGACIONES DE TIENDAS GENOVIA**

6.1. El CLIENTE se obliga a pagarle a GORRIÓN el 5% de cada venta realizada a través de la plataforma.

**CLÁUSULA SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

7.1. Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez e interpretación, será resuelta mediante arbitraje de derecho de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Pyrus, a cuya administración se someten las partes de forma incondicional. El tribunal arbitral que se designe a tal efecto estará compuesto por tres árbitros. El idioma del arbitraje será el español. La sede del arbitraje será la República de Genovia.

8. Gorrión siempre se ha caracterizado por innovar en sus estrategias comerciales. Así, en el 2020, Gorrión sorprendió a sus competidores y usuarios cuando anunció su nuevo modelo de negocio bajo la modalidad de *dark store*<sup>2</sup>. La *dark store* de Gorrión recibió el nombre de “Al Minuto”.
9. Para asegurar el éxito de este negocio, Gorrión arrendó diversos espacios ubicados estratégicamente en distintas ciudades importantes 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.
10. Esta nueva modalidad de negocio fue bien recibida por los usuarios de Gorrión, pero generó el rechazo de sus clientes, los supermercados afiliados a la plataforma quienes presentaron en el 2020 una denuncia informativa ante el Tribunal de Defensa de la Competencia de Genovia (“TDC”). En esta denuncia, se alegó que Gorrión, a través de “Al Minuto”, estaría compitiendo directamente con sus propios clientes. En consecuencia, señalaban que se estaría generando una integración vertical que conllevaría a ciertos riesgos para la competencia, tales como favorecer a sus negocios

---

<sup>2</sup> Los *dark stores* son negocios que solo ofrecen sus productos a través de servicios de entrega a domicilio, no contando con instalaciones para atender al público directamente.

en las búsquedas de los usuarios mediante el algoritmo de la aplicación<sup>3</sup> o el uso oportunista de información comercial de sus competidores, que obtiene de las operaciones en su plataforma.

11. Como órgano instructor del procedimiento, la Procuraduría Nacional de Competencia (PNC) decidió iniciar una investigación de oficio, luego de la cual concluyó que el desarrollo de *dark stores* por parte de Gorrión no tendrían la aptitud de afectar la competencia. La razón principal de esta decisión fue que se trataba de un nuevo negocio sin precedentes en la República de Genovia y, con la información disponible, no se había identificado una afectación a la competencia, sin perjuicio de lo cual dicha conclusión podría cambiar de obtenerse nueva información que indique lo contrario. En esta resolución, la PNC reconoció que Gorrión contaba con posición de dominio dentro del mercado de plataformas digitales en el que operaba. Sin perjuicio de ello, dispuso que se volvería a evaluar este mercado luego de transcurridos dos (2) años.
12. El inicio de esta investigación tuvo diversos efectos en el mercado, siendo el más destacado que los competidores de Gorrión<sup>4</sup> buscaran adoptar una estrategia comercial similar, haciendo que, a fines del 2021, prácticamente todas las aplicaciones por delivery cuenten con *dark stores*. Este segmento equivale, en promedio, al 30% de las ventas totales de cada aplicación por delivery.
13. Como fue señalado, Gorrión como cualquier plataforma ha suscrito acuerdos con cadenas de supermercados. Una de estas es Goreiro, un *holding* multinacional que opera en la República de Genovia desde el 2007. Su principal línea de negocios es la venta *retail* de comestibles, productos para el hogar, vestimenta, juguetes, electrónica, entre otros productos relacionados<sup>5</sup>.
14. En el 2020, Goreiro y otras cadenas de supermercados, que desde antes ya realizaban ventas online a través de sus páginas web, remodelaron sus almacenes a lo largo de la República de Genovia para aumentar su capacidad de almacenaje y reducir el tiempo de distribución por zonas.
15. A pesar de esta estrategia, no se obtuvieron los resultados esperados y si bien muchas cadenas de supermercados mantienen la opción de ventas online en sus páginas web, todas mantienen acuerdos comerciales con aplicaciones por delivery como Gorrión, Rapidin, TuDelivery y Envío Express, que representan un porcentaje significativo de sus ventas totales. A manera ilustrativa, en el 2020, Gorrión representó un 10% de las ventas totales de Goreiro; mientras que para los otros supermercados representó un 30%.

---

<sup>3</sup> Por ejemplo, las compañías alegaron que en la aplicación de Gorrión aparecía el siguiente mensaje *pop up*: “¿lo quieres en 10 minutos? Pídelo por Al Minuto.”

<sup>4</sup> Estas son Rapidin, TuDelivery y Envío Express.

<sup>5</sup> Al 2021, Goreiro realiza sus actividades a través de las tiendas físicas de sus distintas cadenas de supermercados: (1) Economart, destinado a usuarios de bajos recursos, por lo que suelen tener las mejores ofertas y precios más bajos; (2) Hypermarket, instalado en zonas con un sector económico medio-alto, que incluye productos únicos e importados; y (3) Market Express, la cual tiene formatos medianos a pequeños en diversas zonas.



16. El éxito de estas plataformas ha generado el interés del gobierno de turno. Así, a inicios del 2020, como parte de una propuesta integral del gobierno para combatir la precariedad laboral, el Ejecutivo presentó un paquete de proyectos de ley para consideración del Congreso.
17. Uno de estos proyectos propone reconocer la categoría de trabajadores a las personas que realizan el servicio de reparto mediante las plataformas de delivery. Este proyecto de ley fue motivado por una serie de denuncias, presentadas a la autoridad laboral, quejándose de las condiciones en las que se realiza el servicio<sup>6</sup>.
18. Los debates en torno a este proyecto se mantuvieron por bastante tiempo, pero eventualmente fueron dejados de lado, debido a que la pandemia por el COVID-19 generó que el gobierno se enfocara en otras propuestas legislativas relacionadas con el sector salud. En agosto del 2022 se aprobó una ley al respecto<sup>7</sup>.
19. En el 2021, 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.
20. Considerando ello, La Canasta y Tiendas Genovia decidieron compartir sus sospechas y recopilar información, llegando a la conclusión de que Gorrión estaría beneficiando a Goreiro en su aplicación de delivery.
21. Este tratamiento favorable se materializaría en que Goreiro siempre aparecía en primer lugar en las búsquedas, pese a que no necesariamente contaba con la mejor calificación de parte de los usuarios, ni se encontraba necesariamente más cercano a la zona de reparto solicitada por los usuarios.
22. Además, La Canasta y Tiendas Genovia se habrían percatado de mensajes de *pop up* que aparecían en la plataforma y que recomendaban a los usuarios adquirir productos de los supermercados de Goreiro, así como también ofertas personalizadas a los usuarios en los supermercados de Goreiro que darían cuenta de que Gorrión

---

<sup>6</sup> Los repartidores manifestaron que las empresas de plataforma de delivery no les otorgaban los implementos y accesorios de trabajo con el logo de sus empresas, ellos tenían que comprarlos. Asimismo, señalaron que ellos asumían el costo del internet.

<sup>7</sup> En junio de 2022 se emitió a nivel nacional el reportaje periodístico “*La verdad detrás del runrún*”, que exponía las condiciones laborales precarias de los repartidores motorizados de las plataformas de delivery, lo que llevó a que en Julio de 2022 diversas bancadas del Congreso retomaran la discusión y eventualmente promulgaran en Agosto de dicho año la “*Ley que regula la prestación de servicios de despacho y entrega a domicilio por aplicativo*”, estableciendo que existirá una relación laboral entre la persona que realiza el reparto y la plataforma cuando las mismas se comporten de forma “integrada”, realizando ventas directas a usuarios finales. Ello incluía la aplicación de la Remuneración Mínima Vital, estabilidad laboral, indemnización contra despido sin justificación, vacaciones pagadas, seguridad social, entre otros beneficios similares.

estaría utilizando de manera indebida la información obtenida de los competidores de Goreiro, lo que a su vez supondría un incumplimiento de las obligaciones contractuales de Gorrión.

### III. Denuncia y contestación

23. En consecuencia, en agosto de 2022, Tiendas Genovia ha presentado una denuncia ante el TDC alegando que Goreiro y Gorrión habrían incurrido en una práctica colusoria vertical a través de un acuerdo comercial que le da un trato favorable a Goreiro en el aplicativo Gorrión.
24. En el marco del procedimiento, la PNC pidió a los denunciados que revelen extractos del acuerdo comercial suscrito entre ellos y que son relevantes para el caso. Entre los extractos revelados, se encuentran las siguientes cláusulas:

**CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO**

*2.1. El Contrato tiene por objeto brindar una plataforma intermediaria para el supermercado contratante mediante la cual pueda ofertar sus productos*

**CLÁUSULA SEXTA: OBLIGACIONES DE TIENDAS GENOVIA**

*6.1. El CLIENTE se obliga a pagarle a GORRIÓN el 5% de cada venta realizada a través de la plataforma.*

**CLÁUSULA DÉCIMA: PROMOCIÓN DE PRODUCTOS DE ULTRA RETAIL**

*10.1. Por cada venta realizada en la plataforma, siempre que el usuario haya ingresado a través de la publicidad pop up generada en la plataforma, GOREIRO le pagará a GORRIÓN un porcentaje de 2% adicional al porcentaje que se debe facturar en virtud de la Cláusula Sexta.*

*10.2. Por cada venta realizada en la plataforma, siempre que la opción de búsqueda de la plataforma haya arrojado como resultado una lista de opciones en las que GOREIRO haya aparecido dentro de las dos primeras opciones y el usuario haya accedido utilizando dicha prioridad, GOREIRO le pagará a GORRIÓN un porcentaje de 2% adicional al porcentaje que se debe facturar en virtud de la Cláusula Sexta.*

25. Considerando ello, Tiendas Genovia alega que dicho acuerdo comercial suscrito entre Gorrión y Goreiro tendría como resultado: (i) que Goreiro ocupe el primer lugar en búsquedas; (ii) que aparezcan mensajes pop up recomendando adquirir productos de Goreiro; (iii) que aparezcan ofertas personalizadas a usuarios de Goreiro (uso indebido de la información); (iv) que Gorrión esté provocando a través de comisiones cada vez más altas que los competidores de Goreiro (como Tiendas Genovia) abandonen la plataforma; y, (v) que Gorrión haya dejado de aceptar a nuevas compañías que compiten con Goreiro, pese a que hubo solicitudes de éstas para negociar e ingresar con ofertas más favorables a los usuarios de la plataforma.
26. En consecuencia, Tiendas Genovia solicita al TDC que declare que la conducta anticompetitiva de Gorrión y Goreiro le había generado como efecto directo una baja

considerable en el porcentaje de sus ventas totales, ocasionándole un daño económico significativo.

27. Por su parte, ese mismo mes, Gorrión contestó la denuncia alegando que esta última pretensión de Tiendas Genovia tenía naturaleza indemnizatoria y que el TDC no era competente para conocer ese tipo de pretensiones. Gorrión sostuvo que, si Tiendas Genovia quisiera reclamar dicha pretensión, lo tendría que hacer bajo los términos del acuerdo comercial que han suscrito, esto es, a través del mecanismo de solución de controversias pactado entre las partes: el arbitraje.
28. Adicionalmente, Gorrión argumentó que el cálculo de los daños reclamado por Tiendas Genovia no es en su totalidad producto de una presunta conducta anticompetitiva, sino que esconde un reclamo contractual, toda vez que la conducta del punto (iii) del párrafo 21 estaría vinculada y motivada en una obligación contenida en la Cláusula 5.2 del acuerdo comercial suscrito con Tiendas Genovia.
29. En ese sentido, Gorrión advierte que existe actualmente un arbitraje iniciado ante el Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Pyrus por Tiendas Genovia en julio de 2022 en el que solicita al Tribunal Arbitral que declare que Gorrión incumplió la cláusula 5.2 del acuerdo comercial y ordene el pago de una indemnización por los daños ocasionados por dicho incumplimiento<sup>8</sup>.
30. Finalmente, Gorrión sostiene que no ostenta posición de dominio en el mercado y que las condiciones comerciales pactadas con Goreiro no tienen la capacidad de perjudicar la competencia en el mercado.

#### IV. Anexos

**Anexo A** : Ley 31119, Ley de Competencia de la República de Genovia.

**Anexo B** : Nota periodística de marzo 2022 del diario “Faro de Genovia”.

**Anexo C** : Correo enviado por Juan Carlos Elizondo (Gerente Comercial de Gorrión) a Estuardo Gómez (Asistente Senior del área Comercial de Goreiro).

**Anexo D** : Estudio de patrones de sustitución a usuarios de aplicativos móviles de servicio de delivery.

**Anexo E** : Láminas de la presentación de PPT que proyectó Tiendas Genovia a su Junta Directiva de julio de 2021.

---

<sup>8</sup> El Tribunal Arbitral se constituyó a fines de julio de 2022.

- Anexo F** : Estados Financieros de Tiendas Genovia (período 2015-2021).  
**Disponible en el sitio web oficial de la Competencia.**
- Anexo G** : Data económica.  
**Disponible en el sitio web oficial de la Competencia.**