

# CASO HIPOTÉTICO



Ciudad de Guatemala

## NOTA EXPLICATIVA

La siguiente relación de hechos constituye el marco fáctico de la controversia entre las Partes. Los participantes pueden hacer inferencias que lógicas y razonablemente se deriven de ellos pero no pueden sustituirlos por hechos adicionales. Con base en esta relación, los participantes deberán redactar los respectivos memoriales teniendo el cuidado de incluir todas las reclamaciones y defensas que de ellos se deriven. Si los hechos incluyen situaciones que surgen después de la instalación del tribunal arbitral los participantes deben incluir en sus memoriales todas las reclamaciones y defensas que incluyan estos hechos posteriores.

De los hechos presentados a continuación, los participantes deben identificar aquellos que son relevantes y las posibles reclamaciones que pudiera hacer cada Parte. Esto incluye los temas de Derecho Comercial pero también aquellos de Derecho Arbitral. En el memorial cada Parte debe anticipar y defenderse de las posibles reclamaciones de la otra Parte.

Debido a que este es un procedimiento arbitral no es necesario que el documento reúna los requisitos de un memorial presentado ante un tribunal judicial. Tampoco es necesario incluir pruebas, documentos adjuntos, timbres, justificación de personería y demás datos que se presentarían ante un tribunal usualmente fuera de una competencia. Deben enfocarse en los argumentos de hecho y de derecho según se explica en el Reglamento de la Competencia.

Los memoriales serán evaluados por un panel de expertos imparciales y no sabrán la universidad en la cual estudian los participantes, de ahí que es importante que en la respectiva portada se identifiquen con el código de participante y no con su país o universidad.

Para ver los memoriales que obtuvieron distinciones en las ediciones anteriores de la competencia y usar de referencia, pueden acceder a los siguientes enlaces:

- Primera Edición 2014 <http://bit.ly/2vOgcZ7>
- Segunda Edición 2015 <http://bit.ly/2enKhbQ>
- Tercera Edición 2016 <http://bit.ly/2vw6dfH>

Los hechos y personajes presentados en el caso hipotético son ficticios. Cualquier similitud en los nombres es coincidencia o ha sido empleada con la intención de honrar a alguna figura destacada en el arbitraje y como herramienta didáctica.

## ***El Arbitraje de los Motores de Búsqueda***

### ***Everest.com vs. BuscaBit.com***

1. El Estado de Davos es un país ubicado en el continente europeo, fue una antigua colonia del Reino Unido que se independizó en el año 2016 mediante la ratificación de un referéndum popular llamado DEXIT. El Estado de Davos cuenta con una superficie de 348,315 km<sup>2</sup>, tiene una población de 81 millones de habitantes y según la lista mundial de clasificación de países de acuerdo a su producto interno bruto ocupa el puesto 9.
2. Davos es un Estado libre e independiente, con un gobierno y parlamento soberanos, su idioma oficial es el español. Cultural, geográfica y económicamente es muy similar a Escocia, su moneda oficial es el dólar. De acuerdo a su Constitución Política, el sistema de gobierno es democrático y está representado por un Primer Ministro.
3. **Everest.com** es una empresa de comercio electrónico y venta de libros en línea, con sede en la ciudad de Davos que fue fundada por Rosa Park el 25 noviembre de 1994. Es considerada un gigante tecnológico y fue una de las primeras compañías en el mundo en vender libros a través de internet. Como relata en su autobiografía, Rosa Park seleccionó el nombre de Everest porque era tal y como ella quería que fuera su negocio, la montaña de libros más grande de internet donde las personas pudieran comprar cualquier libro que quisieran. Desde el inicio, el sitio Everest ha presentado como logotipo una montaña que hace alusión a su nombre.
4. En julio de 1995, la empresa vendió su primer libro. Solo en los primeros dos meses las ventas de Everest eran de hasta \$5,000 a la semana. El plan de negocios era inusual porque no esperaba obtener ni un solo beneficio en un lapso de cuatro a cinco años.
5. Cuando la burbuja del puntocom surgió a inicios del año 2001, destruyendo muchas compañías similares, Everest sobrevivió y creció en medio de la tormenta hasta convertirse en una empresa de prestigio mundial. Finalmente obtuvo sus primeras ganancias en el cuarto trimestre del 2002: 50 centavos por acción, dicho margen de beneficio, aunque al inicio pareció modesto, demostró a los incrédulos que el modelo de negocios de Rosa Park podría llegar a tener gran éxito.
6. En los años posteriores el éxito que tuvo Everest en la venta de libros por internet fue sin precedentes, siendo prontamente conocida como la tienda de libros más grande del mundo. En 2013 la prestigiosa revista *Der Spiegel* nombró a Rosa Park como una de las mujeres más influyentes del momento. Mientras que una edición especial del periódico *Le Figaro* la nombró como la TuitStar del año, por tener más de 30 millones de seguidores.
7. Actualmente, Everest es la librería online más popular en Davos y tiene aproximadamente un millón de usuarios activos cada mes, funciona como un sitio minorista con un modelo de ingresos basado en ventas y publicidad. Para leer y comprar libros en la tienda en línea o mediante la EverestApp, es necesario pagar una suscripción anual de \$50.

8. **BuscaBit.com** es una empresa multinacional de tecnología especializada en búsquedas por internet, fue fundada en 1998 por Max Silva mientras estudiaba su doctorado en la Universidad Micael Reisman. Antes de la fundación de BuscaBit, los escasos motores de búsqueda convencionales clasificaban las páginas de internet contando cuantas veces aparecían las palabras de búsqueda en la página, sin embargo Max Silva ideó un mejor sistema que analizaba como se relacionaban las páginas entre sí, bautizó a la nueva tecnología como *PageRank*, en la que determinaba la relevancia de un sitio por el número e importancia de cada página vinculada a su página de inicio.
9. Originalmente la empresa se hospedaba en el sitio web de su Universidad con el nombre de dominio: *http://buscabit.reisman.edu*. Más tarde se independizó, registrando el 15 de septiembre de 1997 su nombre de dominio actual. La empresa inició operaciones en el garaje de Nito Blackaby, el mejor amigo de Max, quién pasaría a convertirse en el primer empleado en la historia de BuscaBit.com.
10. Debido a que cuenta con mejores algoritmos para encontrar páginas web, a comparación de sus competidores, desde sus inicios el motor de búsqueda se ha convertido, por mucho, en el más usado de internet, manejando aproximadamente dos billones de búsquedas cada día a escala mundial. En los últimos 5 años el mercado que abarca BuscaBit.com en Davos es de aproximadamente un 97%, su posición de dominio es indiscutible. La mayor parte de sus ganancias provienen de su sistema de publicidad en línea, dado que las búsquedas que se hacen en el sitio son gratuitas.
11. Con más de un millón de servidores y centros de datos, BuscaBit es capaz de procesar más de 100 millones de peticiones de búsqueda diarias. A pesar de su éxito, la empresa ha sido criticada por su ambición de expandirse comercialmente en todos los continentes aunque eso signifique colaborar con países que censuren el acceso a internet. También ha sido criticada por ser una de las empresas que ha colaborado con una red mundial de vigilancia liderada por la Sociedad Corporativa Mundial de Privacidad (SanCorp) sacada a la luz en 2014.
12. Los gerentes generales de Everest y BuscaBit, Rosa Park y Max Silva se conocieron en la convención anual de informática y nuevas tecnologías organizada por el Ministerio de Economía de Davos en 2007, en dicha ocasión tuvieron la oportunidad de estrechar manos e intercambiar halagos entre sí. Un año más tarde, tuvieron una reunión de negocios privada donde contemplaron la idea de unir fuerzas en el sector de publicidad en internet, dado que la mayor parte de los ingresos de ambas empresas provenían de ahí.
13. En 2009 Rosa y Max volvieron a coincidir en un viaje de negocios en la ciudad de Grayevo, donde se volvieron a mostrar muy interesados en concretar la alianza estratégica. Llegaron a la conclusión de que un contrato de larga duración entre ambos gigantes informáticos, sería un éxito rotundo. Esa noche Rosa Park, publicó en su cuenta de Twitter: *“una gran Aventura Conjunta se acerca #Everest #BuscaBit”*.
14. Una semana después los abogados de ambas empresas se reunieron en la capital de Davos para discutir los términos de la alianza comercial, estuvieron de acuerdo en que era innecesario alguna fusión, absorción o la creación de una nueva empresa, sino que bastaba un acuerdo comercial de intercambio de capital, recursos y *savoir-faire* en el sector de publicidad en internet. Compartirían las ganancias y los riesgos, manteniendo cada empresa su propia identidad e independencia.
15. Justo antes de concluir la reunión, Pamela Paulsson, abogada de la empresa Everest y especialista en derecho de competencia, pidió la palabra, agradeció los buenos oficios de todos los presentes y reconoció que a pesar del hecho de que ambas empresas tenían cuotas de mercado diferentes y que

la alianza sería únicamente en relación al sector publicidad, el Estado de Davos aún no contaba con una Ley de Competencia por lo tanto era imprescindible que la nueva alianza estratégica regulara las prácticas anticompetitivas que pudiesen surgir a lo largo de la relación contractual entre ambas entidades, más allá de la publicidad. Manolo Hunter, abogado de BuscaBit, reconoció que era beneficioso regular la libre competencia entre ambas Partes y con voz firme concluyó diciendo que era de suma importancia plasmar en el contrato claramente las reglas del juego, porque en el derecho como en la vida, nada es seguro.

16. El 10 de marzo de 2010 Everest y BuscaBit firmaron una alianza comercial mediante un acuerdo de Joint Venture Contractual. Los términos más importantes del acuerdo fueron los siguientes:

**I. ALCANCE.** El presente acuerdo de JOINT VENTURE CONTRACTUAL (*non-equity*), que en adelante se le denominará como “*Joint Venture*” o “*Contrato*” entrará en vigencia el 10 de marzo de 2010, por y entre las entidades EVEREST.COM y BUSCABIT.COM.

**II. OBJETO.** Declaran las Partes por medio de sus representantes legales que su intención es llevar a cabo el intercambio de capital, recursos y *savoir-faire* en el sector de publicidad en internet. Se comprometen a compartir las ganancias y los riesgos, manteniendo cada empresa su propia identidad e independencia.

**III. PLAZO.** El Joint Venture tendrá una duración de veinte (20) años.

### **LIBRE COMPETENCIA**

**IV. DEFINICIONES DE LIBRE COMPETENCIA:** Para los efectos del presente Joint Venture se deben tener en cuenta las definiciones que a continuación se exponen:

Agente Económico: cualquiera de las dos empresas que participan en el presente contrato.

Mercado Relevante: comprende la totalidad de bienes o servicios intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos, que puedan ser considerados como alternativas razonables por un número significativo de clientes y consumidores, en un espacio geográfico y un marco temporal determinado.

Posición de Dominio o Poder Sustancial: es la capacidad individual o conjunta, de cualquier agente económico, para emprender acciones unilaterales que atenten contra el proceso de libre competencia en un Mercado Relevante en particular, sin que sus competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dichas acciones.

Prácticas Anticompetitivas: son las conductas que incluyen las prácticas absolutas y relativas prohibidas por el presente Joint Venture. Es todo acuerdo o acto unilateral contrario a la libre competencia que puede tener efectos horizontales, cuando los mismos se producen respecto de empresas que se encuentran en un mismo nivel del proceso productivo y vertical, cuando se producen respecto de empresas que se encuentran en diferentes eslabones de una cadena de valor.

Regla per se: La regla per se, estima que la conducta anticompetitiva tiene un efecto anticompetitivo intrínseco. De ese modo, no será necesario examinar si la práctica provocó en el mercado algún efecto anticompetitivo. La simple consumación de la conducta supone la lesión al bien jurídico y, en consecuencia, deviene en ilícita y sancionable.

Regla de la Razón: es una forma de análisis de las autoridades de competencia, donde se evalúan los efectos pro competitivos de una práctica comercial restrictiva, frente a los efectos anticompetitivos, a efecto de decidir si la práctica debe o no ser prohibida.

**V. PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS ABSOLUTAS.** Se consideran prácticas anticompetitivas absolutas, y son prohibidas *per se* los acuerdos entre dos o más agentes económicos competidores en el mercado relevante, y se entenderán por éstas cualquiera de las siguientes:

- 1) Acordar, concertar, fijar o manipular precios, cargos, descuentos, honorarios, tarifas o tasas, en forma directa o indirecta, en la venta o compra de bienes o servicios, o cualquier otra condición de comercialización de los mismos;
- 2) Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes o servicios, ya sea por territorio, por volumen de ventas o compras, por tipo de productos o servicios, por tiempos o espacios determinados o determinables, por clientes o vendedores o por cualquier otro medio, incluyendo el reparto de las fuentes de insumos;
- 3) Fijar, limitar o restringir la producción, la demanda, la distribución o la comercialización de bienes o servicios, ya sea por cantidad, volumen o frecuencia, o el desarrollo técnico o las inversiones;
- 4) Concertar o coordinar ofertas en los procesos de contrataciones públicas nacionales o internacionales, tales como licitaciones, cotizaciones, concursos o subastas, exceptuando las ofertas presentadas conjuntamente por dos o más agentes económicos, que claramente sean identificadas como oferta conjunta o consorcio en el documento presentado por los oferentes;
- 5) Concertar la negativa a comprar, suministrar o vender bienes o servicios;

**VI. PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS RELATIVAS.** Se consideran prácticas anticompetitivas relativas, y serán analizadas según la regla de la razón, aquellas prácticas realizadas por parte de uno o más agentes económicos que, individual o conjuntamente, tengan posición de dominio en el mismo mercado relevante en que se lleve a cabo la práctica y que tengan o puedan tener efectos excluyentes en el mercado relevante, las siguientes:

- 1) La imposición del precio, margen o porcentaje de comercialización, o demás condiciones que un comprador, distribuidor o proveedor deba cumplir al comercializar, distribuir o prestar bienes o servicios;
- 2) La venta, compra o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicios, normalmente distinto o distinguible o sobre bases de reciprocidad;
- 3) La negativa injustificada a vender, comercializar, prestar o proporcionar a personas determinadas, bienes o servicios disponibles y normalmente ofrecidos a terceros;
- 4) La comercialización discriminatoria, el establecimiento injustificado de distintos precios o condiciones de venta o compra para diferentes compradores o vendedores situados en condiciones equivalentes.

Se entiende que tienen efectos excluyentes, aquellas prácticas que tienen por objeto desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos.

**VII. COMPROBACIÓN.** Para considerar violatorias al Contrato las prácticas mencionadas en los numerales anteriores, debe comprobarse que a) el presunto responsable tiene un poder sustancial sobre el mercado relevante y b) se realicen respecto de los bienes o servicios correspondientes o relacionados con el mercado relevante de que se trate.

**VIII. POSICIÓN DE DOMINIO.** También identificado como poder sustancial. Para determinar si un agente económico tiene individual o conjuntamente posición de dominio en el mercado relevante, debe considerarse:

- 1) Su participación en ese mercado y la posibilidad de fijar precios unilateralmente o restringir el abastecimiento en el Mercado Relevante sin que los agentes económicos competidores puedan, real o potencialmente contrarrestar dicho poder;
- 2) La existencia de barreras al acceso y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros agentes económicos competidores;
- 3) La existencia y poder de sus agentes económicos competidores;
- 4) Las posibilidades de acceso del o de los agentes económicos y sus competidores a fuentes de abastecimiento; y,
- 5) El comportamiento reciente del o de los agentes económicos que participan en dicho mercado.

**IX. PROPIEDAD INTELECTUAL.** Ambas Partes compartirán tecnología y propiedad intelectual exclusivamente en materia de publicidad por internet.

## **CONTROVERSIAS**

**X. LEY APLICABLE.** Este Contrato se registrará por la legislación de la República de Guatemala.

**XI. ARBITRAJE.** Los contratantes convienen en que toda disputa, controversia o reclamo, que se relacione con la aplicación, interpretación y/o cumplimiento de este contrato, por cualquier causa, deberá resolverse mediante Arbitraje de Derecho, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG–, que se encuentre vigente al momento de surgir el conflicto. El Arbitraje será administrado, por la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala –CRECIG–, en la ciudad de Guatemala, por medio de un tribunal compuesto de tres (3) Árbitros, nombrados de conformidad con el Reglamento antes relacionado, y el idioma del arbitraje será el español. El laudo deberá ser cumplido de buena fe y sin demora alguna, por las partes.

**XII. ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD.** La institución arbitral, las Partes, el tribunal arbitral, el secretario, y los expertos deberán mantener los procedimientos y el laudo arbitral confidenciales, excepto en el caso que tengan que usarlo para proteger sus propios derechos.

17. Everest.com decidió incrementar su rango de servicios en el año 2013 aprovechando que sus usuarios pasaban mucho tiempo buscando, comprando y leyendo libros tanto en la página web como en la EverestApp. Por ello y ante la sorpresa de los Geeks más famosos de internet, lanzó su propio motor de búsqueda llamado **GoSearch**.
18. Desde entonces los usuarios de Everest han podido acceder a GoSearch por medio de una barra de búsqueda ubicada en el lado superior derecho de su sitio web. Ésta no puede ni deshabilitarse ni ocultarse de la vista de ningún usuario. Dicha barra de búsqueda también aparece en la EverestApp. GoSearch no solo sirve para buscar libros dentro del sitio web de Everest sino que también puede accederse a GoSearch.com desde cualquier navegador web (chrome, firefox, iexplorer, Tor, etc.) permitiéndole a sus usuarios realizar búsquedas en internet de manera gratuita, como en cualquier otro motor de búsqueda.
19. Desde el 2014 los usuarios que se registran en Everest necesitan aceptar los términos y condiciones del servicio. Una vez que le dan clic al botón Aceptar, se descarga e instala automáticamente GoSearch en la computadora o celular del usuario. Everest realizó muchos esfuerzos para promocionar GoSearch, como resultado en el 2015 su cuota de mercado era del 15% en Davos, lo que significó un record. A pesar de dicho logro, GoSearch sigue siendo poco o nada rentable. De acuerdo con los cálculos de los expertos de Everest, GoSearch necesitará al menos 10 años para convertirse en un negocio rentable y auto sostenible en el largo plazo. Para lograr esto, Rosa Park llegó a la conclusión de que era imprescindible el acceso a la información de lo que realmente buscan los usuarios.
20. Desde enero de 2016, Everest ha intentado obtener acceso a las palabras más frecuentes que buscan los usuarios almacenadas en la base de datos recolectada por BuscaBit, en los últimos 10 años de operaciones. Porque de acuerdo con Everest, toda esa base de datos, que incluye información personal de usuarios (que no está protegida por derechos de propiedad intelectual) es clave para poder competir realmente en igualdad de condiciones con BuscaBit, y además es crucial para permanecer dentro del mercado de los motores de búsqueda.
21. Desde la perspectiva de los ingenieros en sistemas de Everest, la base de datos de BuscaBit permite darle a los usuarios resultados completamente precisos, los cuales están basados en patrones de búsqueda y algoritmos que desconocen. BuscaBit ha rechazado en varias oportunidades otorgar acceso, dejando bien en claro que no pretende otorgar permiso para que Everest ni nadie acceda a su base de datos, aún si a cambio le quisieran pagar millones de dólares, porque según Max Silva: “hay cosas en esta vida que no se venden”.
22. Everest no niega que la base de datos de BuscaBit pueda replicarse, sin embargo, lograrlo tomaría al menos unos 10 años más de recolección de información de sus usuarios, eso en el mejor de los casos, suponiendo que el índice de crecimiento sea igual de exitoso que BuscaBit. De lo contrario, quizás tomaría 15 o 20 años más. Lo que no sería económicamente viable dado que es poco probable que GoSearch pudiera continuar en el mercado por un periodo de tiempo tan prolongado, a la luz de su situación económica actual.
23. El 16 de febrero de 2017, Everest presentó una demanda de arbitraje ante la Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala – CRECIG – argumentando que BuscaBit ha cometido abuso de su posición de dominio en el mercado de motores de búsqueda por negarse a darle acceso a sus bases de datos.

24. También argumentó que al no poder acceder a dicha información, no existiría ninguna empresa que pudiera competir contra BuscaBit en el mercado relevante durante los próximos 10 años, y éste operando prácticamente solo, aprovecharía para extender su indiscutible posición de dominio.
25. Everest por tanto le solicita al Tribunal Arbitral que con base a las cláusulas de competencia plasmadas en el contrato de Joint Venture, obligue a BuscaBit a otorgar acceso a sus bases de datos que contienen patrones de búsqueda. Everest además solicita que se le pague por concepto de daños y perjuicios sufridos en su negocio de búsquedas por internet, desde inicios del 2016, fecha en que por primera vez se le denegó el acceso a las bases de datos de BuscaBit.
26. Dos días después de presentada la demanda de arbitraje ante la CRECIG, Rosa Park publicó en su cuenta de Twitter el siguiente mensaje: *“Parece que la única forma de competir contra BuscaBit es obligándolos, el jueves nuestro abogado inició un Arbitraje en su contra #Everest”*
27. De su lado, BuscaBit afirma que el derecho a la libre competencia no es arbitrable y existe mucha jurisprudencia en lugares como Europa y Norteamérica, que lo comprueba, y esto debido a que se trata de derechos que forman parte del orden público de un Estado y no están sujetos a la libre disposición de las partes. Por lo tanto, solicita al Tribunal Arbitral que declare que carece de competencia para conocer el presente Arbitraje.
28. BuscaBit también niega haber cometido cualquier tipo de abuso de posición de dominio, admite que la información de búsqueda recolectada los últimos años le de cierta ventaja comercial sobre sus competidores, sin embargo rechaza categóricamente que exista un mercado de bases de datos relacionadas con búsquedas por internet, por el simple hecho de que ningún motor de búsqueda en su sano juicio provee acceso de su información a terceros y aún si dicho mercado existiera, afirma que no tiene ninguna obligación de dar la información de búsquedas que ha recolectado los últimos 10 años de operaciones y menos a una empresa que solo busca copiar su negocio. En términos muy corteses, los abogados de BuscaBit argumentaron que el hecho de que GoSearch no sea económicamente rentable es algo que no le concierne a BuscaBit y en todo caso, ese sería un problema que tendría que solucionar Everest.
29. Adicionalmente, la Parte demandada argumenta que quién ha violado las cláusulas de libre competencia en el contrato es Everest, por obligar a sus usuarios a instalar GoSearch a través de la barra de búsqueda. También afirmaron que era muy obvia la venta condicionada (*tying*) que estaban haciendo, en primer lugar porque la barra de búsqueda no se puede cerrar ni quitar de la vista de los usuarios, segundo, porque Everest obliga a las personas que se registran por primera vez a descargar GoSearch que se instala automáticamente y por último, porque los usuarios no tienen la opción de decir que no quieren el motor de búsqueda, sino que están obligados a usarlo quieran o no.
30. Los abogados de BuscaBit le piden al Tribunal Arbitral que ordene el cese inmediato del *tying* que practica Everest y que declare que dicha práctica es abusiva por naturaleza y objeto, condenando a Everest al pago de daños y perjuicios sufridos debido a las prácticas anticompetitivas en su contra.
31. Por otro lado, BuscaBit también argumenta que no pudo haber una violación más clara al contrato de Joint Venture, debido a que Rosa Park publicó en su cuenta de Twitter que estaba demandando en arbitraje a BuscaBit y millones de personas tuvieron acceso a dicha publicación. La violación a la cláusula de confidencialidad del contrato y a las reglas que gobiernan el arbitraje dañaron la reputación de BuscaBit.

32. Ese fue el efecto, haya sido o no la intención de Everest. Por tanto solicita el pago de daños y perjuicios por violación a la cláusula de confidencialidad y pide al Tribunal Arbitral que Everest se comprometa a que de ahora en adelante no vuelva a revelar información.
33. Por último, los abogados de BuscaBit argumentan que una ley solo puede ser sustituida por otra ley, no por un contrato, por lo tanto las cláusulas referentes a la Libre Competencia, que las Partes incluyeron en el Joint Venture son nulas porque las empresas no podían suplir la inexistencia de una Ley de Competencia mediante cláusulas contractuales. Por lo tanto, y con base al artículo 116 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala, los abogados de BuscaBit presentaron ante el Tribunal Arbitral una inconstitucionalidad de ley en caso concreto.
34. Everest respondió diciendo que carecen de fundamento todos los argumentos del demandado. Con respecto a la confidencialidad, afirma que no se vulneró porque ésta no aplica a todos los aspectos del proceso arbitral y debe evaluarse en diferente medida. Afirmó que el solo hecho de mencionar que existe un arbitraje no viola la confidencialidad y con respecto al *tying*, aseguró que éste por sí mismo no está prohibido por el derecho de competencia, en ningún país del mundo, a menos que se haya demostrado que dicha conducta tiene efectos restrictivos en el mercado, pero en el *cas d'espèce* obviamente no se demostró.
35. Justo antes de presentar la demanda, la abogada de Everest, Pamela Paulsson llamó por teléfono a Gustavo Derains, su asistente legal, para decirle lo siguiente: “con respecto al alegato de que nosotros estamos haciendo *tying* por vender nuestro producto principal (la suscripción a Everest) obligando a nuestros usuarios a instalar el motor de búsqueda, por favor, en respuesta a ello, incluya en nuestro memorial de demanda que GoSearch no está abusando de su posición de dominio mediante *tying* y como argumento subsidiario, escriba que, en el caso extraordinario en que el Tribunal Arbitral llegase a reconocer que estamos haciendo *tying*, el impacto en el mercado que tiene nuestro motor de búsqueda es insignificante por lo tanto cualquier práctica anticompetitiva de nuestra parte, afectaría en lo más mínimo”. Finiquitó la llamada diciendo: “no se le olvide argumentar la ley de *minimis*”
36. Inmediatamente después, inquieto por no estar muy familiarizado con dicha ley, Gustavo decidió acceder a su motor de búsqueda favorito (BuscaBit.com) y escribió las siguientes palabras clave: ley de *minimis*.

\*\*