

Respuestas Aclaratorias

Arbitraje

Everest.com vs. BuscaBit.com



Respuestas Aclaratorias

A continuación se responde a los pedidos de aclaraciones para conocimiento de todos los equipos participantes. Se hace una mención especial al equipo 323 por ser el único equipo que envió sus aclaraciones incluyendo una breve explicación de la relevancia de cada pregunta, en estricto cumplimiento del artículo 19 del Reglamento de la Competencia.

1. ¿Davos es parte miembro de la Unión Europea?

No

2. Hecho 8: ¿Está PageRank patentado por BuscaBit?

Si

3. Hecho 19: ¿Cuánto fue el crecimiento de la cuota de mercado de GoSearch de 2013-2014 y de 2014-2015?

2013-2014 de 0% a 7%
2014-2015 de 7% a 15%

4. ¿Existían otros motores de búsqueda aparte de BuscaBit, previo a existir GoSearch?

Si, existieron dos motores de búsqueda, *Archie* y *Veronika*, pero ambos desaparecieron a los pocos años de su lanzamiento debido a que eran prácticamente desconocidos por los internautas.

5. A pesar de que la base de datos no está patentada, ¿el algoritmo que genera la base de datos, está patentado?

No. Everest no niega que la base de datos pueda replicarse. Ver párrafo 22 de los hechos del caso.

6. Con base al caso hipotético en el numeral nueve mencione el país en el que está ubicado la Universidad Micael Reisman

Davos

7. El señor Nito Blackaby mencionado en el párrafo 9 del caso hipotético, que es amigo de Max Silva y trabajador de la empresa BuscaBit, ¿es fundador, cofundador, accionista o desempeña alguna función corporativa?

Nito Blackaby no desempeña ninguna función corporativa, sigue siendo el primer empleado de BuscaBit.

- 8. Con base a la relación que se menciona entre la Universidad y la Empresa BuscaBit del caso hipotético, existe o existió algún acuerdo sobre el manejo de sus servicios y la manera en que iban a desvincular la relación.**

No existió ningún acuerdo. BuscaBit simplemente prescindió de los servicios de web hosting y POP3 otorgados gratuitamente por dicha Universidad.

- 9. ¿Bajo qué leyes y principios se constituyó Everest y BuscaBit como empresas?**

Bajo la legislación de Davos que es igual a la de Guatemala.

- 10. ¿En algún momento BuscaBit hizo entrega de su base de datos a la Sociedad Corporativa Mundial de Privacidad (SanCorp)?**

En ningún momento hizo entrega de su base de datos.

- 11. ¿En algún momento BuscaBit tuvo repercusiones legales por la relación Sociedad Corporativa Mundial de Privacidad (SanCorp)?**

Se desconoce.

- 12. La señora Rosa Park mencionada en el párrafo 3 del caso hipotético, ¿es la única propietaria accionista o desempeña alguna función corporativa?**

Es Gerente General y socia mayoritaria.

- 13. ¿Cuáles son las condiciones y términos de uso para que el usuario pueda registrarse en Everest?**

Son similares a las condiciones y términos de uso de otras tiendas online, cumplen con directrices relativas al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, usadas en los países con las legislaciones más avanzadas en la materia.

- 14. ¿A qué se refiere en el párrafo 7 del caso hipotético sobre un sitio minorista?**

Un comerciante minorista compra productos en grandes cantidades a fabricantes o importadores, bien directamente o a través de un mayorista. Sin embargo, vende unidades individuales o pequeñas cantidades al público en general.

- 15. ¿Con cuántas acciones cuenta la empresa Everest?**

No cuenta con acciones, sino aportaciones.

16. ¿BuscaBit y Everest se constituyeron como empresas mercantiles o sociedades mercantiles?

Sociedades mercantiles, ambas están organizadas como Sociedades de Responsabilidad Limitada.

17. ¿Qué tipo de capital, recursos, savoir-faire se invirtió entre los agentes económicos hasta este año?

La alianza comercial referente al sector publicidad no es un hecho controvertido, por lo que la determinación de capital, recursos y savoir-faire que se invirtió carece de relevancia.

18. ¿Bajo qué principios o leyes se celebró el Joint Venture?

Bajo los principios y leyes establecidos en la Ley Aplicable (ver Cláusula X del Contrato).

19. ¿Cómo está regulada la confidencialidad entre las partes dentro del contrato del Joint Venture?

De la siguiente forma: "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."

20. ¿Existen causas de terminación del contrato de BuscaBit y Everest dentro del Joint Venture? Si existen, ¿cuáles son?

Si existen, las mismas están reguladas en la Ley Aplicable (ver Cláusula X del Contrato)

21. Según el párrafo dieciocho del caso hipotético, establece que se puede acceder a GoSearch por medio de los buscadores Chrome, FireFox, Explorer, etc., ¿cuál es la relación legal entre GoSearch y estos buscadores?

La determinación de la relación legal es parte de la investigación que los equipos deben hacer (si lo consideran pertinente).

22. ¿La inconstitucionalidad en caso concreto fue admitida a trámite?

Cada equipo participante deberá convencer al Tribunal Arbitral para que admita o no la inconstitucionalidad.

23. ¿Con fundamento en qué artículo constitucional se presentó la inconstitucionalidad?

La determinación del fundamento constitucional es parte de la investigación que los equipos deben hacer (si lo consideran pertinente).

24. ¿Por el concepto “empresa” se debe entender lo mismo que sociedad mercantil?

Everest y BuscaBit están organizadas como Sociedades de Responsabilidad Limitada.

25. ¿El nombre correcto de la “empresa” es Everest.com o Everest?

Ambos son correctos.

26. ¿El nombre correcto de la “empresa” es BuscaBit.com o BuscaBit?

Ambos son correctos.

27. ¿Podrían indicar lo establecido en los términos y condiciones en relación a la descarga e instalación de GoSearch?

Son similares a las condiciones y términos de uso de otros motores de búsqueda, cumplen con directrices relativas al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas, usadas en los países con las legislaciones más avanzadas en la materia.

28. En el numeral 11. ¿los países censuran el acceso a internet como política nacional o por negocios con la entidad mercantil?

La verdadera razón se desconoce.

29. ¿Podrían ampliar la explicación del funcionamiento del PageRank?

PageRank funciona contando el número y calidad de los enlaces dirigidos a una página web con el fin de determinar un mero estimado de cuán importante es la página. La suposición subyacente es que las páginas web más importantes probablemente recibirán más enlaces de otras páginas.

30. ¿Podrían proporcionar material para el entendimiento de la Ley Minimis? Existen varios materiales con sentidos totalmente diferentes e incongruentes entre sí, por lo que solicitamos el criterio que el tribunal deberá considerar sobre lo que es la Ley Minimis.

El entendimiento de la ley de *minimis* es parte de la investigación legal que los equipos deben hacer.

31. ¿Cuál es la locación de BuscaBit.com?

POR QUÉ: Para saber sobre la posible ejecución de un laudo arbitral que no sea Davos o Guatemala.

Davos. Y con respecto a su legislación, Davos ratificó la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 y

adoptó en su legislación interna la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional en su última versión.

Respecto a la Convención de 1958, ésta aplica únicamente a controversias de naturaleza comercial.

32. ¿En base a qué ventas, bienes o servicios se calculó la cuota de mercado de cada agente económico?

POR QUÉ: Con la finalidad de establecer el origen de cada una de las cuotas de mercado.

Everest y BuscaBit determinaron su cuota de mercado comparando sus propios ingresos con el total de los ingresos del mercado en cuestión, dichos montos se basaron en los índices estadísticos publicados por el Banco Nacional de Davos.

33. En el párrafo 10 del caso hipotético se establece lo siguiente sobre BuscaBit: “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”, ¿de dónde provienen las demás ganancias?

POR QUÉ: Para establecer cuáles son las ganancias exactas de BuscaBit y corroborar la posición de dominio.

96% de las ganancias de BuscaBit provienen de su sistema de publicidad, las demás ganancias provienen de las empresas que BuscaBit ha comprado a lo largo de su historia. Se sabe que recientemente compró varias empresas de Drones.

34. ¿Cuál era la cuota de mercado de Everest antes de que naciera GoSearch?

POR QUÉ: Para saber cuánta más publicidad ha vendido Everest por haber creado GoSearch para determinar hasta qué punto esto reduciría ventas para BuscaBit; consecuentemente, para ver si se vuelve sujeto de competencia.

54%

35. ¿Qué porcentaje de los ingresos de Everest representa lo obtenido por su cuota de mercado en publicidad?

POR QUÉ: Con la finalidad de establecer cuánto ha ganado Everest por el contrato de Joint Venture.

En los últimos tres años Everest ganó 1.2 millones de dólares solo en publicidad.

- 36. Agentes económicos son sólo las dos empresas que suscriben este contrato, o pueden ser, además, otros competidores en el mercado, con lo cual “agentes económicos” ya no sería literalmente la definición plasmada en la cláusula “IV” sino que pasarían a ser todos los competidores en el mercado relevante.**

Para los efectos del Contrato, agentes económicos son únicamente Everest y BuscaBit.

- 37. En el numeral 25 de la descripción del caso Everest solicita, entre otros, que se le pague por concepto de daños y perjuicios sufridos en su negocio de búsquedas por internet, desde inicios del 2016. Sobre este aspecto, nos surge la duda si: ¿Es necesario o imprescindible efectuar alguna justipreciación de estos supuestos daños y perjuicios?, y de ser afirmativo ¿la moneda de cálculo sería quetzales o dólares de los Estados Unidos de América?**

La solicitud al Tribunal Arbitral sobre daños y perjuicios y la forma en que estos habrán de determinarse (si existieran) es parte del trabajo que deben realizar los equipos. Con respecto a si la moneda será en Quetzales o Dólares, esto es irrelevante para los efectos del presente caso.

- 38. En el numeral 27 BuscaBit indica que el derecho a la libre competencia no es arbitrable y que por tratarse de derechos de orden público de un Estado no están sujetos a la libre disposición de las partes, por lo que solicita al Tribunal Arbitral que declare que carece de competencia para conocer el arbitraje en mención. Al respecto, en el numeral 30 del caso esta misma empresa solicita al Tribunal Arbitral que ordene el cese inmediato del tying que practica Everest.**

Es decir, por una parte indica que no procede el arbitraje y por la otra hace peticiones ya de derecho al Tribunal Arbitral, de lo que se desprende de manera tácita que esta empresa si acepta que se dirima el asunto por vía del arbitraje. Nuestra pregunta es si dicha argumentación no es contradictoria.

BuscaBit ha presentado argumentos no solo con respecto a la competencia del Tribunal Arbitral, sino también con respecto al fondo del asunto (en caso de que el tribunal se declarase competente de conocer la controversia).

- 39. ¿La regla per se aplica únicamente a las prácticas anticompetitivas absolutas o también a las prácticas anticompetitivas relativas?**

La determinación de la aplicabilidad de la regla *per se* es parte de la investigación legal que deben hacer los equipos.

- 40. ¿La regla de la razón aplica únicamente a las prácticas anticompetitivas relativas o también a las prácticas anticompetitivas absolutas?**

La determinación de la aplicabilidad de la regla de la razón es parte de la investigación legal que deben hacer los equipos.

41. En los lineamientos explicativos en el numeral 8, se hace referencia a la fundación de Buscabit.com en el año de 1998 y posteriormente se hace mención que se independizó, registrando el 15 de septiembre de 1997 su nombre de dominio actual.

En 1997 BuscaBit inició como un proyecto académico (sin fines de lucro) creado por Max Silva. En 1998 BuscaBit se constituyó formalmente como una sociedad mercantil, con personalidad jurídica propia.

42. ¿Las empresas de Everest y Buscabit deben compartir tecnología y propiedad intelectual desde el momento de la vigencia del contrato que sería en la fecha 10 de marzo del 2010 (siendo así debido al contrato serían 6 años de base de datos) en adelante o puede acceder a dichas tecnologías en sentido retroactivo como se hace referencia al deseo de Rosa Park de solicitar la base de datos de Buscabit de los últimos 10 años sobre las palabras más frecuentes?

La alianza comercial de intercambio de capital, recursos y *savoir-faire* se refiere únicamente al sector de publicidad en internet. BuscaBit no se comprometió contractualmente a entregar bases de datos relativas a su motor de búsqueda.

43. Nos pueden ampliar la información de la inconstitucionalidad en caso concreto presentada.

Estese a lo establecido en el párrafo 33 de los hechos del caso.

44. Nos pueden dar copia del memorial de Everest presentado.

Ver artículo 25 del Reglamento de la Competencia

http://crecig.com.gt/sites/default/files/reglamento_4ta_competencia_crecig_.pdf

45. Nos pueden facilitar el contrato de Joint Venture que firmaron ambas empresas.

Las cláusulas más importantes del contrato de Joint Venture están detalladas en el caso hipotético.

46. ¿Cuál es el status del caso en la CRECIG?

Todos los equipos deben presentar un Memorial de Demanda y un Memorial de Contestación de Demanda de acuerdo al Reglamento de la Competencia y Cronograma: <http://crecig.com.gt/content/cuarta-competencia-interuniversitaria-de-arbitraje-comercial-crecig#sthash.iqblGupf.dpbs>

47. La inquietud surge del inciso 7 donde indica que Everest es la librería más popular en Davos y tiene aproximadamente un millón de usuarios activos cada mes, la pregunta es si ese millón de usuarios se incrementa cada mes o se mantiene.

Everest no ha publicado cifras exactas, pero se entiende que el número varía cada mes.

48. Qué tipo de recursos intercambiaron, y a que se refiere específicamente con *savoir-faire* y cuál es el alcance del mismo.

Los recursos y *savoir-faire* que intercambiaron ambas Partes fue relativo al sector de publicidad por internet, lo que no constituye un hecho controvertido.

Savoir-faire conocido en el derecho anglosajón como *Know-How* significa “saber hacer”.

49. Para el contrato *Joint Venture Contractual* entre Everest y Buscabit, ¿Se realizó acuerdo de intenciones? Esto es necesario para determinar los aportes de información de cada participante-agente económico, descripción de objetivos.

No existió tal cosa.

50. ¿Cuál es la naturaleza de control sobre la gestión operativa del presente contrato? O ¿Cuál es el desempeño de los socios?

Las cláusulas más importantes del contrato de *Joint Venture* están detalladas en el caso hipotético.

51. ¿Cuál es la distribución de capital de riesgo pactada?

No se pactó.

52. Conforme a lo establecido en la última definición de la cláusula IV del contrato de *Joint Venture*, ¿a quiénes debe entenderse como autoridades de competencia?

Aunque en el Contrato se contempló la posibilidad de contar con un ente externo denominado Autoridad de Competencia, ambas Partes decidieron no nombrarla. Por lo que a cada Parte del Contrato le corresponderá argumentar con base a los hechos del caso, si una práctica debe o no ser prohibida.

53. ¿Cómo se comprueba la propiedad de la base de datos de BuscaBit?

La determinación de la propiedad de la base de datos es parte de la investigación legal que deben hacer los equipos (si lo consideran pertinente).

54. En el párrafo 21 del caso se establece que BuscaBit se niega a presta la base de datos de su motor de búsqueda, ¿esto quiere decir que BuscaBit es propietario de esta base de datos, como lo comprueba?

La determinación de la propiedad de la base de datos es parte de la investigación legal que deben hacer los equipos (si lo consideran pertinente).

55. Para poder comprender e interpretar de forma unánime los alcances de los derechos de propiedad intelectual, ¿desde qué enfoque hay que considerar tales hechos? -Enfoque anglosajón -Enfoque latino

La determinación de dicho enfoque es parte de la estrategia legal que decidirá emplear cada equipo.

56. ¿Qué relevancia tienen los contratos y acuerdos satélites que están dentro del contrato de Joint Venture Contractual en Litis? Dentro de estos: savoir-faire—know-how, y acuerdo de confidencialidad. El primero mencionado, para analizar los alcances de las bases de datos por el intercambio de publicidad.

La determinación de la relevancia de las cláusulas del Contrato es parte de la investigación legal que deben hacer los equipos (si lo consideran pertinente).

57. Sobre la ley de minimis, al tener variedad de usos, en el presente caso ¿tendrá su sustento en la definición que da la Organización Mundial del Comercio, o atiende a otro contexto?

La determinación de la definición de la ley de *minimis* es parte de la investigación legal que deben hacer los equipos.

58. Es correcto si le damos este significado a la expresión savoir-faire? si no fuera así, ¿cuál es su significado jurídico?

(Derecho Comercial) Conocimientos cuyo objeto concierne a la fabricación de los productos, a su comercialización, o a servicios, y a la financiación de las empresas que a ellos se consagran, que son fruto de la investigación o de la experiencia, y que no están protegidos por patentes, ni son inmediatamente accesibles al público, pero sí transmisibles por contrato. [“Savoir faire” podría traducirse, aunque no muy exactamente, por tecnología].

La determinación de la definición de *savoir-faire* es parte de la investigación legal que deben hacer los equipos (si lo consideran pertinente).

59. ¿Qué se entiende como un acuerdo de Joint Venture Contractual?

La determinación de la definición de *Joint Venture Contractual* es parte de la investigación legal que deben hacer los equipos (si lo consideran pertinente).

60. ¿Definición jurídica de la expresión *cas d'espèce*?

La expresión francesa *cas d'espèce* significa: caso específico.

61. ¿Es correcta esta definición de *Tying*?, si no lo es proporcione el sentido exacto a esa expresión. Es un contrato vinculado. En los que se requiere a una de las partes la aceptación de una obligación suplementaria que no tiene conexión con la obligación principal. Siendo un acuerdo en el que un parte condiciona la venta de un producto a que el comprador adquiera también un segundo producto diverso, o que se comprometa a no adquirir ese producto a ningún otro proveedor. Es todo caso estos contratos vinculados pueden ser *tie ins* o un *tie-out* siendo este último una obligación.

La determinación de la definición de *tying* es parte de la investigación legal que deben hacer los equipos.

62. En el apartado II. OBJETO.

a) Especifique cuál es el intercambio de capital en ambas empresas,

b) Especifique que clase de recursos intercambian las empresas, podrían en todo caso ser recurso humano como un publicista, un programador, etc.

La alianza comercial referente al sector publicidad no es un hecho controvertido, por lo que la determinación de capital, recursos y *savoir-faire* que se invirtió carece de relevancia.

63. El acceso a la base de datos será por única vez o hasta el final del contrato?

Desde enero de 2016, Everest pretende acceder a la base de datos de BuscaBit. Acceder por única vez a la base de datos sería suficiente para copiarla.

64. Ha de entenderse y tratarse a Everest como una Sociedad Anónima en aplicación legal de la normativa Guatemalteca?

Debe entenderse como una Sociedad de Responsabilidad Limitada.

65. ¿La incostitucionalidad planteada es a manera de "Acción, excepción o incidente"?

La manera de plantear la inconstitucionalidad de ley en caso concreto ante el Tribunal Arbitral, dependerá de la estrategia legal que decida adoptar cada equipo participante.

66. El contrato de Everest es un contrato Shrink wrap o es un contrato de software?

La página de Everest los titula: "términos y condiciones del servicio".

67. GoSearch es un buscador únicamente de libros o un buscador general como BuscaBit.com

Es un buscador general, como en cualquier otro motor de búsqueda

68. La Ley aplicable al momento de la firma del contrato de Joint Venture entre Everest.com y Buscabit.com, era la legislación de Davos o la del Reino Unido, por ser una colonia del mismo

La Ley aplicable al momento de la firma del Contrato fue la pactada en la Cláusula X.

69. Lo que solicita Everest es la base de palabras claves o la base de datos general

Everest solicita obtener acceso a las palabras más frecuentes que buscan los usuarios almacenadas en la base de datos recolectada por BuscaBit.

70. El contrato Joint Venture, al indicar que las empresas compartirían riesgos y ganancias, establecía los porcentajes de ellos?

La alianza comercial referente al sector publicidad no es un hecho controvertido.

71. El porcentaje de riesgos y ganancias cubre cualquier proyecto realizado por las partes de manera unilateral o bilateral, o solamente cubre lo que se encontraba al momento de la firma de dicho contrato.

La alianza comercial referente al sector publicidad no es un hecho controvertido.

72. Podemos tomar a Davos como la provincia de Suiza o se ha hecho solo hipotéticamente.

Remítase a los párrafos 1 y 2 de los hechos del caso hipotético.

73. Porque el derecho a la libre competencia no es arbitrable?

La determinación de la arbitrabilidad objetiva del derecho a la libre competencia es parte de la investigación legal que deben realizar los equipos.

74. BuscaBit.com debe otorgar acceso a sus bases de datos mientras este el proceso?

Es precisamente lo que pretende la Parte actora.

75. Debe cesar el tying mientras se dé el arbitraje?

Es precisamente lo que pretende la Parte demandada

76. Como la publicación hecha por Everest.com viola la cláusula de confidencialidad del contrato y a las reglas que gobiernan el arbitraje y así dañar la reputación de BuscaBit.com si no se dieron datos específicos del conflicto?

Ver párrafos 31 y 32 de los hechos del caso hipotético.

77. Qué clase de contrato mercantil realizaron las dos empresas?

Joint Venture Contractual

78. Que penalizaciones tiene el contrato?

Las reguladas en la Ley Aplicable (ver Clausula X del Contrato)

79. Cuanto tiempo de vigencia tenía el contrato?

20 años.

80. Porque Everest.com pidiéndole sus datos de usuarios a BuscaBit rompían una clausula? (Robando su cartera de clientes)

La determinación de un incumplimiento contractual, es parte de la investigación que deben hacer los equipos (si lo consideran pertinente).