



Décima Edición: 27 al 31 de marzo de 2023

Universidad Externado de Colombia

Bogotá D.C Curso 2022-2023

Aclaraciones al Caso: “El poder de las máquinas”

De conformidad con lo establecido en el artículo 6.5 del Reglamento de la Competencia, a continuación se presentan las aclaraciones al caso “El poder de las máquinas”:

1. En Campania existen otras empresas que prestan servicios de transporte de pasajeros bajo esquemas similares al de Fastii. Dentro de esas empresas se encuentran dos compañías -Dodo y Left- provenientes de Americania, un país desarrollado con el que Campania no ha suscrito ningún tratado internacional o acuerdo comercial.
2. La “Ley de Innovación y Emprendimiento Tecnológico” (LIET) no es la misma “Ley de Negocios Digitales y fortalecimiento de la Inversión Extranjera” (LENDIE). La primera fue expedida en Zeta en el año 2002 y la segunda fue expedida en Campania y entró en vigencia el 3 de junio de 2022.
3. Todas las empresas que prestan servicios de transporte con esquemas similares a Fastii en Campania se acogieron a las disposiciones de la “Ley de Negocios Digitales y fortalecimiento de la Inversión Extranjera” (LENDIE).

4. En Campania, el procedimiento previsto para los procesos de competencia desleal inicia con una demanda por parte de los sujetos supuestamente afectados por actos de competencia desleal. La entidad demandada cuenta con un término de 10 días para pronunciarse sobre dicha demanda y para aportar y solicitar pruebas. Dentro de los 15 días siguientes se practican las pruebas solicitadas. Practicadas las pruebas, ambas partes deben presentar sus alegatos finales dentro de los 10 días siguientes.
5. El procedimiento descrito en el anterior numeral no puede ser iniciado de oficio por la ASCC. Sin embargo, la ley establece que los Ministerios y sus subdivisiones pueden realizar investigaciones oficiosas para investigar prácticas anticompetitivas que se presenten en sus respectivos sectores, facultad que es raramente ejercida.
6. La ASCC es una autoridad administrativa que, de acuerdo con la Ley, ejerce funciones jurisdiccionales. Según la misma Ley, las decisiones de la ASCC son consideradas "Resoluciones" y, a pesar de producir efectos jurisdiccionales, pueden ser objeto de demandas de nulidad ante la jurisdicción contenciosa por violación de la Ley.
7. Fastii fue notificada de la decisión de la ASCC el mismo día de su expedición, el 2 de marzo de 2021.
8. Los apartes relevantes de la Resolución 01 de 2021 se encuentran en el Anexo II del caso.
9. La decisión de la ASCC obligó al Gobierno de Campania a bloquear la utilización de la sección de transporte de pasajeros al interior de la FastiiApp. No se suspendieron los demás servicios prestados por Fastii a través de dicha aplicación.
10. Legalmente, el término para presentar las demandas de nulidad contra las decisiones de la ASCC es de dos (2) años. El proceso que siguen los Tribunales

Administrativos de Campania para la decisión de estas demandas de nulidad se encuentra regido por la Ley de Procedimientos Judiciales de Campania. Esta ley contempla la posibilidad de desistir de cualquier procedimiento que hubiese sido iniciado a través de una demanda de parte, para lo cual basta una simple notificación dirigida a la autoridad judicial.

11. La Constitución Política de Campania faculta al Presidente de la República para emitir órdenes ejecutivas cuando lo estime necesario para la protección de la seguridad nacional y el orden público. Esas órdenes pueden ser objeto de demandas de nulidad ante los Tribunales Administrativos de Campania y sólo dejan de producir efectos cuando el propio Presidente o el Congreso las revoca o modifica o cuando son anuladas por los Tribunales Administrativos de Campania.
12. Los ordenamientos jurídicos de Campania y Zeta se basan en la tradición del *Civil Law*.
13. En el año 2000, en la República de Campania se promulgó la Ley de Protección de Datos Personales. Esta Ley regula el tratamiento de los datos personales que tiene lugar dentro del territorio de Campania. La Ley establece que para el tratamiento de los datos personales se requiere la autorización del titular de los mismos y que el responsable del tratamiento de esa información debe informar previamente a sus titulares acerca de los usos que vaya a realizar con la misma.
14. Luego de ingresar los datos personales exigidos por la FastiApp, los usuarios de la misma deben aceptar el tratamiento de tales datos por parte de la aplicación. En la FastiiApp existe una sección que permite consultar los términos y condiciones para el uso de los datos personales y en ella se señala que FastiiApp únicamente utilizará los datos personales para asegurar la seguridad en la prestación de los servicios y mejorar la experiencia de los usuarios.
15. Antes de la decisión de la ASCC, la participación de Fastii en el mercado de transporte de pasajeros era aproximadamente del 23%. Tras la suspensión de los servicios de transporte ordenada por la decisión de la ASCC, y la reanudación de

la operación de la sección de transporte de la FastiApp, la participación se Fastii en esa sección del mercado se redujo al 12%. Ese porcentaje se fue incrementando paulatinamente hasta que se produjo el cese definitivo de operaciones de la aplicación a mediados del 2022.

16. Desde el inicio de su operación en Campania, los ingresos de Fastii por los servicios de intermediación de transporte representaron en promedio el 75% de los ingresos anuales de esa empresa por sus actividades en el país.
17. Para prestar sus servicios en Campania, el gremio de taxistas debe cumplir los requisitos exigidos en los artículos 8, 12 y 23 de la Ley de Transporte de Campania, los cuales se encuentran descritos en la Resolución 01 de 2021 de la ASCC.
18. El gremio de taxistas no recibe ninguna financiación por parte del Estado, ni dentro de sus miembros se encuentra alguna entidad pública. Sus miembros son principalmente empresas de transporte y conductores individuales propietarios de taxis. Todos ellos operan de conformidad con las disposiciones de la Ley de Transporte de Campania.
19. Según la solicitud de intervención como *Amicus Curiae*, la intervención del gremio de taxistas dentro del trámite arbitral es útil para proporcionar una perspectiva diferente al Tribunal Arbitral, como lo es la de un sector económico que, además de haber resultado afectado por las actuaciones ilegales de un inversionista extranjero, fue el que impulsó algunos de los trámites y procedimientos que, según ese inversionista, terminaron afectando su inversión.
20. Según la misma solicitud de intervención como *Amicus Curiae*, la intervención del gremio de taxistas busca reforzar la necesidad de proteger el interés público del Estado por regular y prevenir actividades que menoscaban valores esenciales, como la protección del mercado y de los trabajadores. Para concluir, la solicitud agrega que el gremio de taxistas tiene interés significativo en la decisión, pues la misma puede conducir definitivamente a que empresas extranjeras que siguen esquemas similares a Fastii dejen de operar en el país o, por el contrario, puede

alentar a otras empresas similares a ingresar en el país, con devastadores efectos para el interés público y en particular para el gremio de taxistas.

21. Según la decisión del Ministerio de Trabajo, desde el punto de vista material los colaboradores domiciliarios de Fastii fungían como empleados de esa empresa y por tanto debían ser reconocidos formalmente como tales mediante la suscripción de contratos de trabajo y el pago de prestaciones sociales. Para llegar a la anterior conclusión, el Ministerio tuvo en cuenta que, una vez recibida una orden de domicilio, la aplicación define las condiciones en las cuales los domiciliarios deben prestar cada servicio (punto de inicio y de llegada), la remuneración a recibir por cada servicio y la porción de esa remuneración que corresponde al colaborador.
22. La decisión del Ministerio de Trabajo favoreció a todos los domiciliarios vinculados a la FastiApp y fue acatada por Fastii, aunque con ello se incrementaron sustancialmente sus costos de operación de la sección de domicilios.
23. Para el momento en que Fastii cesó definitivamente sus operaciones en Campania, el juez laboral no había adoptado una decisión sobre la legalidad o ilegalidad de la medida cautelar decretada por el Ministerio del Trabajo.
24. El Ministerio de Trabajo ha adoptado medidas similares contra otras empresas que prestan servicios similares al prestado por Fastii.
25. Fastii no ha recibido subsidios por parte del Gobierno de Zeta, ni el Gobierno o sus entidades son accionistas de esa empresa. El apoyo que le ha dado el Gobierno a través de los años, se relaciona principalmente con la búsqueda de países y aliados comerciales para que, mediante la suscripción de tratados internacionales u otro tipo de acuerdos, Fastii pueda ingresar en condiciones favorables y con protecciones suficientes a nuevos mercados. También, siendo reconocida como una pionera en temas tecnológicos, en algunas oportunidades Fastii ha participado en programas gubernamentales para el desarrollo de nuevas tecnologías a ser utilizadas por los distintos órganos estatales en el ejercicio de sus labores, incluyendo los órganos de defensa militar.

26. Las empresas que ofrecen servicios de transporte bajo esquemas similares a los de Fastii también exigen que los conductores adelanten un proceso de verificación, el cual, sin embargo, no suele ser tan estricto como el aplicado por Fastii. Algunas de esas empresas, por ejemplo, no exigen que el conductor acredite tener el seguro automovilístico obligatorio.
27. Campania tiene una economía de mercado.
28. Oxford Analytics es una empresa constituida en la república de Zakrovia. Según lo advierte en su página web, su principal actividad es el análisis de datos para conocer las preferencias de consumo de la población. Dentro de sus clientes se encuentran empresas de diversas partes del mundo que ofrecen productos y servicios de distinta naturaleza.
29. No se conoce a ciencia cierta qué información y de qué usuarios fue transferida a Oxford Analytics. Se sabe, sin embargo, que ese intercambio de información se produjo en el marco de un convenio de cooperación entre Fastii y Oxford Analytics. En dicho convenio se establece que la información suministrada sería utilizada para fines meramente investigativos.
30. Fastii ha promovido dos arbitrajes contra Skov por las expropiaciones que tuvieron lugar en noviembre de 2021 con base en las disposiciones del TLC entre Zeta y Skov.
31. Durante el período de enfriamiento Fastii sostuvo un par de reuniones con funcionarios de menor nivel de Campania, quienes manifestaron reiteradamente que el único acuerdo posible era que Fastii se abstuviera de iniciar un arbitraje con el Estado con base en una inversión abiertamente ilegal.
32. A la fecha el Tribunal Administrativo de Campania no ha emitido una decisión definitiva en el proceso de nulidad iniciado por Fastii contra la Resolución 01 de 2021. Ese tipo de procedimientos toma usualmente entre 5 y 8 años.

33. Debe entenderse que, a excepción de lo señalado en la Orden Procesal No. 1, Fastii cumplió con todos los requisitos previos para acudir a arbitraje.
34. Las declaraciones referidas en los hechos 15 y 24 fueron realizadas en entrevistas televisivas.
35. Las tarifas que cobraba Fastii en Campania por la intermediación en la prestación de servicios de transporte eran dinámicas, esto es, variaban en función de la hora y del nivel del tráfico. Sin embargo, se estima que en promedio eran entre 15% y 20% más bajas que las cobradas por las empresas y conductores que prestan el servicio de transporte de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Transporte de Campania.
36. Luego del éxito obtenido en su demanda contra Fastii, a finales del año 2021 el gremio de taxistas promovió demandas por competencia desleal contra otras empresas que operan bajo esquemas similares en Campania. La ASCC denegó tales demandas a mediados del año 2022, bajo el entendido de que con la entrada en vigencia de la LENDIE la actividad de tales empresas quedó sujeta a una legislación especial.
37. El registro a que se refiere el hecho 17 tenía fines informativos y estadísticos. Permitía conocer las empresas que prestaban servicios no regulados y las personas vinculadas a las mismas.
38. Por "presencia comercial" se entiende el hecho de que Fastii únicamente tiene oficinas de administración y operación en Zeta, en las que se centraliza y control su actividad a nivel global.
39. Durante los primeros años de su operación, Fastii, como la mayoría de empresas tecnológicas, realizó varias campañas publicitarias para promocionar su aplicación

en Campania a través de medios tradicionales y no tradicionales de comunicación. La contratación de esas campañas se hizo directamente desde Zeta.

40. Luego de iniciar sus operaciones en Campania, Fastii rentó en ese país una pequeña sede en la que prestaban servicios 7 trabajadores, 4 de los cuales eran nacionales de Zeta y 3 de Campania. En la sede de Fastii en Campania no se controlaba el funcionamiento de la FastiApp. Los trabajadores de la sede de Fastii en Campania tenían como función principal la de reportar a la oficina principal en Zeta, desde distintas especialidades, el desarrollo y novedades de la operación de Fastii en Campania.
41. Dentro de los activos de Fastii que fueron objeto de congelación se encuentra el mobiliario de la sede, incluyendo algunos computadores, y las cuentas bancarias a nombre de esa empresa. En dichas cuentas no existían sumas significativas, toda vez que los pagos de los trabajadores de la sede en Campania se gestionaban desde Zeta y los ingresos por la prestación de sus servicios eran transferidos automáticamente a las cuentas bancarias de Fastii en Zeta.
42. Antes de ingresar a cualquier país, Fastii realiza un estudio de mercado y un análisis de "clima legal", en el que se estudia principalmente si en el respectivo ordenamiento jurídico se encuentra prohibida la operación de empresas con esquemas como el de Fastii o si se exigen requisitos que hacen inviable la operación.
43. La FastiiApp puede ser descargada de casi todas las tiendas de aplicativos que operan a nivel mundial.
44. Campania no es un país fronterizo con Skov ni Zeta.
45. Campania y Zeta son parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

46. Campania y Zeta firmaron y ratificaron el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, adoptado en Washington el 18 de marzo de 1965.
47. Campania forma parte de la Organización Internacional del Trabajo y ha ratificado todos sus convenios.
48. El artículo 8.7 del Tratado de Libre Comercio entre Zeta y La República de Campania no contiene un párrafo 5.
49. Zeta y Campania jamás han tenido enfrentamientos bélicos o políticos de ninguna naturaleza.
50. Zeta no tiene control de los servidores de Fastii y no puede acceder a los datos personales que se encuentran almacenados en los mismos. Sin embargo, en ejercicio de sus funciones de vigilancia sobre el servidor de Fastii, Zeta puede establecer de dónde proviene la información recibida por la empresa y verificar que la misma esté asociada con la prestación de los servicios que ofrece Fastii a través de su aplicación. También puede determinar qué uso la empresa de la información que recibe de sus usuarios y conocer qué empresas, distintas a Fastii, tienen acceso a dicha información.
51. Zeta tiene la facultad de escoger a qué empresas somete a especial vigilancia por motivos de seguridad nacional. Como política, Zeta no ejerce vigilancia sobre los servidores de todas las empresas de tecnología, sino solo sobre aquellas cuya actuación, en razón de su tamaño y valor estratégico, puede representar riesgos a la seguridad nacional.