

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe sobre Expediente de relevancia jurídica 105-2018/CCD, E-2816,
denuncia de la Asociación de Consumidores Indignados contra Uber B.V.
y Uber Perú S.A.C. por actos de competencia desleal en la modalidad de
violación de normas

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que presenta:

Daniel Andrés Rodríguez Tamo

REVISOR:
Francisco Ramón Mendoza Choza

Lima, 2024



INFORME DE SIMILITUD

Yo **Francisco Ramón Mendoza Choza**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

Informe sobre Expediente de relevancia jurídica 105-2018/CCD, E-2816, denuncia de la Asociación de Consumidores Indignados contra Uber B.V. y Uber Perú S.A.C. por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas

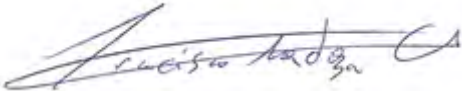
del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as)

Daniel Andres Rodríguez Tamo

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **23 %**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **20/03/2024**.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 15 de mayo de 2024**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Mendoza Choza, Francisco Ramón	
DNI: 40623614	
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8304-9683	

RESUMEN

El presente informe jurídico analiza la denuncia presentada por la Asociación de Consumidores Indignados del Perú contra Uber Perú S.A. y Uber B.V. ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas. El expediente tiene un problema jurídico medular que radica en evaluar la naturaleza jurídica de la actividad realizada por el agente económico que administra la aplicación “Uber” y, en consecuencia, si para su ejecución requiere contar con el título habilitante emitido por la Municipalidad Metropolitana de Lima para la prestación del servicio de taxi. Adicionalmente, se identifican otros dos problemas jurídicos principales, vinculados a la legitimidad para obrar de Uber Perú S.A. dentro del procedimiento y la notificación al extranjero realizada a Uber B.V.

Para el análisis de estos problemas jurídicos, en el presente informe se ahonda en diferentes figuras jurídicas como la legitimidad para obrar pasiva, la aplicación de la primacía de la realidad, el derecho a ser notificado como parte del derecho a la defensa, la ventaja competitiva significativa, entre otros. Asimismo, se profundiza en el concepto, características, clasificaciones y regulación en el Perú del fenómeno de la economía colaborativa y sus actores, los usuarios, prestadores de bienes o servicios y plataformas colaborativas. En las conclusiones, se confirman las hipótesis iniciales referidas a que la actividad económica llevada a cabo por una plataforma colaborativa no es equiparable al servicio subyacente, Uber Perú S.A. no tiene legitimidad para obrar pasiva dentro del procedimiento y la notificación al extranjero no siguió las modalidades legalmente previstas.

ABSTRACT

This legal paper analyses the complaint failed by the Association of Outraged Consumers of Peru against Uber B.V. and Uber Peru S.A. before the National Institute for the Defence of Competition and the Protection of Intellectual Property, for the alleged commission of acts of unfair competition in the form of a violation of regulations. The file contains a key legal problem which consists in analysing the legal nature of the economic activity carried out of the economic agent operating the “Uber” app and, as a consequence, whether its execution requires the enabling authorization issued by the Metropolitan Municipality of Lima for the provision of taxi services. Furthermore, two other legal problems are noted, linked to the passive standing of Uber Peru S.A. within the procedure and the notification abroad to Uber B.V.

For the analysis of these legal problems, this legal paper delves into the analysis of a range of legal concepts, such as the passive standing, the right to be notified as part of the right of defence, the significant competitive advantage, among others. Moreover, an in-depth analysis is made regarding the definition, characteristics, classifications and regulation in Peru of collaborative economy phenomena, and its participants, users, providers and collaborative platforms. Among conclusions, the first research hypothesis are confirmed, referred to the inequivalence between the activity carried out by a collaborative platform and the underlying service, the absence of passive standing of Uber Peru S.A. and the failure to comply with the legally prescribed procedures for the notification of Uber B.V. abroad.

Índice Analítico

1. INTRODUCCIÓN	3
1.1. Identificación de áreas del Derecho sobre las que versa el expediente elegido.....	3
1.2. Justificación de la elección del expediente.....	3
2. ANTECEDENTES	3
3. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES DEL PROCEDIMIENTO	4
4. IDENTIFICACIÓN DE PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	7
5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	8
5.1. La notificación al extranjero de Uber B.V.	8
5.1.1. El derecho a ser notificado.....	8
5.1.2. La modalidad de notificación al extranjero.....	10
5.1.3. Aplicación al caso concreto.....	12
5.2. La legitimidad para obrar pasiva de Uber Perú dentro del procedimiento.....	14
5.2.1. La legitimidad para obrar.....	15
5.2.2. Primacía de la realidad.....	20
5.2.3. Aplicación al caso concreto.....	24
5.3. La comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por parte de Uber B.V.....	28
5.3.1. Competencia desleal en la modalidad de violación de normas	28
5.3.2. El marco normativo del servicio de taxi	37
5.3.3. Naturaleza y regulación de las plataformas colaborativas	40
5.3.4. Aplicación al caso concreto.....	49
6. CONCLUSIONES.....	55
7. BIBLIOGRAFÍA	57

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Identificación de áreas del Derecho sobre las que versa el expediente elegido.

Los problemas jurídicos involucrados en el presente expediente abarcan las siguientes dos (2) áreas del Derecho:

- Derecho de la Competencia Desleal: en específico, la regulación de la modalidad de violación de normas.
- Derecho Administrativo: concretamente, en el análisis de los aspectos procedimentales que tiene el caso.

1.2. Justificación de la elección del expediente.

La elección del expediente materia de análisis obedece, principalmente, a que me permite ahondar en dos materias que son de mi especial interés. Por un lado, el Derecho de la Competencia y el Derecho Administrativo en general, ramas en las que me es atractivo profundizar académicamente. Por otro lado, las nuevas tecnologías, donde me genera especial interés conocer las formas en que estas pueden cambiar las relaciones de mercado en las que participamos en el día a día. El expediente electo me permite analizar conjuntamente ambos aspectos, que están en constante evolución.

2. ANTECEDENTES

El presente caso versa sobre una controversia suscitada en el marco de la entrada al mercado peruano de las plataformas colaborativas¹. Particularmente, en su incursión dentro del sector de transporte, lo cual generó incertidumbre sobre la naturaleza del servicio que brindan, en qué mercados se desenvuelven y cómo pueden enmarcarse dentro de la regulación vigente. A la fecha, como veremos a continuación, estas dudas no han sido resueltas por completo.

En concreto, las discusiones centrales del procedimiento a analizar versan sobre la titularidad del aplicativo “Uber” (en adelante, la “**Aplicación**”) y si el servicio que se brinda a través de este puede considerarse un servicio de taxi. No obstante, su relevancia radica en que permite dilucidar la perspectiva de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, la “**Sala**” y el “**Indecopi**”, respectivamente) respecto a la naturaleza de la actividad económica que realizan las plataformas de intermediación en general. Hoy en día, estas plataformas han aumentado, y continúan en crecimiento, en cuanto a su número, importancia y servicios subyacentes a los cuales se vinculan. Por lo tanto, la pregunta sobre qué servicio brindan no solo ha mantenido su vigencia, sino que ha incrementado su relevancia.

Si bien antes de la resolución del presente caso, el Indecopi había analizado otros casos relacionados a las plataformas colaborativas en el sector transporte², en aquellas oportunidades no se realizó un análisis profundo sobre la naturaleza de

¹ Las cuales definiremos en el presente informe.

² Resolución 074-2015/CD1-INDECOPI y 099-2015/CD1-INDECOPI

la actividad materia de evaluación, como sí sucedió en el presente procedimiento. Es así que el expediente materia de análisis marcó un hito respecto a la postura de la Sala con relación a este nuevo modelo de negocio y sus implicancias.

A lo anterior, se suma el hecho que, a la fecha de cierre de la presente investigación, no se ha emitido regulación específica alguna sobre estas plataformas colaborativas. Inclusive, podemos advertir que el marco regulatorio del sector transporte urbano (servicio subyacente de la Aplicación, ha cambiado levemente, pues las autorizaciones para prestar servicio de taxi en Lima Metropolitana no se guían más por la Ordenanza 1684 materia de denuncia (en adelante, la “**Ordenanza**”) y la entidad reguladora no es más la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la “**Municipalidad**”). No obstante, las consideraciones generales del marco regulatorio que dan pie a la conclusión arribada por la Sala se mantienen indemnes, lo que garantiza la vigencia del razonamiento seguido en el presente caso.

Por otro lado, con relación a la situación concreta de la titularidad de la Aplicación, otro de los principales hechos discutidos en el presente procedimiento, cabe notar que tampoco es una interrogante que haya sido superada. En concreto, recientemente el Poder Judicial ha emitido dos pronunciamientos contradictorios sobre dicha titularidad, lo que denota la vigencia de la problemática.

De esta manera, el presente caso contiene problemas jurídicos que abarcan el derecho de la competencia, el derecho regulatorio del sector transporte y el derecho administrativo en su aspecto procedimental. Asimismo, dichos problemas jurídicos se mantienen vigentes, dado que los leves cambios en el marco regulatorio en el que se desenvuelven no han afectado el centro de la discusión.

3. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES DEL PROCEDIMIENTO

El 9 de julio de 2018, la Asociación de Consumidores Indignados Perú (en adelante, la “**Asociación**” o la “**Denunciante**”, indistintamente) denunció a Uber B.V., una entidad domiciliada en los Países Bajos, y a Uber Perú S.A., una entidad constituida en Perú³ (en adelante, “**Uber Perú**” y, en conjunto, las “**Denunciadas**”), por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto tipificado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la “**LRCD**”). Lo anterior, en tanto las Denunciadas brindarían el servicio de taxi en Lima Metropolitana sin contar con la autorización de la Municipalidad, exigida por los artículos 11 y 12 de la Ordenanza, lo que supondría una ventaja indebida respecto a sus competidores. Asimismo, la Asociación señaló que las Denunciadas, al brindar el servicio de taxi, estarían incumpliendo otros dispositivos normativos en materia laboral, tributaria y protección al consumidor.

El 21 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi (en adelante, la “**Secretaría Técnica**” y la “**Comisión**”, respectivamente) emitió una resolución, en la cual admitió a trámite la denuncia en el extremo referido al presunto incumplimiento de los artículos 11 y 12 de la Ordenanza e imputó a las Denunciadas una presunta infracción del

³ Actualmente, la denominación de esta entidad, con RUC 20556126764, ha cambiado a Uber Perú S.A.C.

artículo 14.2 literal b) de la LRCD. Asimismo, en la misma resolución, declaró improcedente la denuncia en los demás extremos enmarcados en el artículo 14.2 literal a) de la LRCD, porque la Denunciante no presentó pronunciamientos previos y firmes de las autoridades competentes correspondientes.

Mediante Resolución 1, la Comisión declinó su competencia respecto al extremo de la denuncia referido al Libro de Reclamaciones. Esto, en tanto dicha evaluación correspondía ser realizado por la Comisión de Protección al Consumidor 2.

El 18 de septiembre de 2018, Uber Perú presentó su escrito de descargos. En este, señaló los siguientes argumentos:

- Uber Perú no es propietaria, titular ni administradora de la Aplicación. Los Términos y Condiciones y la Política de Privacidad de la Aplicación informan que su titular es Uber BV. Asimismo, las plataformas App Store y Google Play, a través de las cuales se descarga la Aplicación, informan que su desarrollador es Uber Technologies Inc. Por lo tanto, carece de legitimidad para obrar pasiva dentro del procedimiento.
- La Asociación carece de legitimidad para obrar activa para presentar la denuncia. Esto, pues no tiene por finalidad proteger intereses difusos o colectivos de consumidores, sino de supuestos competidores.
- El servicio brindado por la Aplicación no es el de taxi. En su lugar, la Aplicación es una plataforma de dos lados que se dedica a la interconexión entre conductores y usuarios, en el marco de una economía colaborativa. Por lo tanto, no se encuentra obligada a cumplir la Ordenanza.

Posteriormente, con fecha 13 de marzo de 2019, la Asociación presentó un escrito complementario, en respuesta a los descargos de Uber Perú. En este, desarrolló los siguientes argumentos:

- Existen múltiples elementos que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, permiten denotar que Uber Perú es, en la práctica, una extensión de Uber B.V. Por ende, posee legitimidad para obrar pasiva.
- De conformidad con la Directiva 009-2013/DIR-COD-INDECOPI, las asociaciones de consumidores están facultadas para interponer denuncias ante la Comisión, por lo que sí tiene legitimidad para obrar activa.
- Las Denunciadas brindan el servicio de taxi, pues realizan una actividad económica con la finalidad de transportar. En aplicación del principio de primacía de la realidad, se verifica que las Denunciadas realizan las mismas actividades que una empresa de taxi.
- Las otras plataformas de intermediación no son como la Aplicación, pues permiten mayores libertades a los contratantes, mientras que la Aplicación impone condiciones esenciales de contratación, como el precio.

Uber B.V. no se apersonó ni presentó ningún escrito durante la primera instancia.

El 30 de abril de 2019, la Comisión emitió la Resolución 43-2019/CCD-INDECOPI (en adelante, la “**Resolución de Primera Instancia**”), mediante la cual resolvió el presente caso, en primera instancia, de la siguiente manera:

- La Comisión es competente para conocer la denuncia, en tanto esta tiene por finalidad determinar si las Denunciadas cuentan con las autorizaciones para desarrollar su actividad económica y si no contar con estas les otorga una ventaja competitiva.
- Uber Perú carece de legitimidad para obrar dentro del procedimiento, en tanto no existen medios probatorios que acrediten que sea responsable del servicio brindado por la Aplicación, ni que sea su titular o administradora.
- Uber B.V. no realiza la actividad económica de servicio de taxi, sino un servicio de intermediación a través de la Aplicación, conectando usuarios solicitantes y usuarios taxistas. Por lo tanto, no le es exigible el cumplimiento de la Ordenanza.

Mediante escrito del 31 de mayo de 2019, la Asociación presentó un recurso de apelación contra la Resolución de Primera Instancia, en los extremos que (i) declaró improcedente la denuncia contra Uber Perú por carecer de legitimidad para obrar pasiva; y, (ii) declaró infundada la denuncia contra Uber B.V. por no haber incurrido en una infracción del artículo 14.2 literal b) de la LRCD. Esto, en atención a los siguientes argumentos:

- La Comisión no evaluó el principio de la primacía de la realidad al analizar la procedencia de la denuncia contra Uber Perú. En atención a este principio, se verifica que Uber Perú es una extensión de Uber B.V. que se escuda en su personería jurídica para eludir su responsabilidad.
- La Comisión basó su argumentación en los Términos y Condiciones de la Aplicación y en informes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el “**Ministerio**”), para señalar que la Aplicación es una intermediadora entre el servicio de transporte que prestan los conductores a los usuarios. Sin embargo, no analizó que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, existe un contrato de trabajo o prestación de servicios entre la Aplicación y los conductores, y un contrato de transporte entre los usuarios y la Aplicación. No existe un contrato de transporte entre los conductores y los usuarios.

El 12 de septiembre de 2019, Uber Perú presentó un escrito contestando la apelación de la Asociación. Asimismo, el 5 de febrero de 2020 presentó un escrito complementario. En estos, sostuvo su postura dentro del procedimiento en los siguientes términos:

- Uber Perú no es mencionada en la Aplicación ni plataformas de las que se obtiene. Tampoco es la entidad que efectúa los cobros por los servicios de la Aplicación ni representa a su titular. El principio de la primacía de la realidad busca determinar la verdadera naturaleza de las relaciones jurídicas y no tergiversarlas inobservando otros principios. De los medios probatorios, se verifica que Uber Perú no participa en la Aplicación.
- La Aplicación responde a una economía colaborativa, que facilita el intercambio de bienes y servicios a través de nuevas tecnologías, que no se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento, según señaló el Ministerio. El rol de la Aplicación no es el de un transportista, sino un intermediador, supuesto que no está dentro del ámbito de aplicación de la Ordenanza.

Como parte de sus actividades de instrucción, el 5 de marzo de 2020, la Secretaría Técnica requirió al Servicio de Atención al Ciudadano (en adelante, el “**SAC**”) copia de los reclamos presentados contra Uber Perú y las respuestas brindadas por dicho administrado. De igual forma, el 23 de junio de 2020, la Secretaría Técnica requirió a Uber Perú presentar copia del contrato de prestación de servicios celebrado con Uber B.V. Dicho requerimiento fue absuelto por Uber Perú el 26 de junio de 2020.

Uber B.V. no presentó ningún escrito durante la segunda instancia.

El 5 de agosto de 2020, la Sala emitió la Resolución 84-2020/SDC-INDECOPI (en adelante, la “**Resolución de Segunda Instancia**”), mediante la cual resolvió el presente caso de la siguiente manera:

- De la información pública de la Aplicación, el vínculo contractual entre Uber Perú y Uber BV, e interacciones de reclamos interpuestos contra Uber Perú en el SAC, verificó que dicho administrado no cuenta con legitimidad para obrar dentro del procedimiento. Por lo tanto, confirmó la Resolución de Primera Instancia, que declaró improcedente la denuncia contra Uber Perú.
- La Ordenanza es aplicable para personas naturales y jurídicas que prestan el servicio de taxi. Uber B.V. ofrece un servicio de intermediación que tiene por finalidad poner en contacto la demanda del servicio de transporte (conductores) y demanda de servicio de pasajeros, lo cual difiere del sentido y finalidad del servicio de taxi. Para llevar a cabo su actividad, Uber B.V. impone reglas de gobernanza, que no implican la prestación directa del servicio de taxi. Dicha actividad, según señaló el Ministerio, no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento. Por lo tanto, a Uber B.V. no le es aplicable la Ordenanza.

La Resolución de Segunda Instancia no fue cuestionada judicialmente por ninguna de las partes del procedimiento dentro de los plazos correspondientes. Por lo tanto, es un acto administrativo firme.

4. IDENTIFICACIÓN DE PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

Tras revisar los antecedentes y hechos sobre los que versa el expediente, hemos identificado dos problemas jurídicos principales que son discutidos a lo largo del procedimiento y sobre los cuales realizaremos especial ahondamiento. Sin perjuicio de esto, hemos identificado dos problemas jurídicos adicionales que se desprenden del expediente y, si bien no son discutidos dentro del procedimiento, consideramos que es relevante analizarlos, aunque sea de forma sucinta:

1. ¿Uber B.V. fue correctamente notificada en el extranjero de los actuados de este procedimiento?
2. ¿Uber Perú tiene legitimidad para obrar pasiva dentro del procedimiento?
 - a. ¿Qué es la legitimidad para obrar y cuál es su función? ¿Cuáles son sus características especiales dentro del Derecho administrativo sancionador?
 - b. ¿Qué es el principio de la primacía de la realidad? ¿Es posible aplicarlo en el presente caso?

3. ¿Uber B.V. cometió un acto de competencia desleal por realizar la actividad económica de servicio de taxi sin contar con la autorización de la Municipalidad?
 - a. ¿Cuál es el marco regulatorio del transporte terrestre urbano? ¿Cuál es el marco regulatorio de las plataformas de dos lados? ¿En qué se diferencian?
 - b. ¿Cuál es la naturaleza de la actividad económica realizada por Uber B.V.?
 - c. ¿Qué es el criterio de la influencia decisiva? ¿Debería aplicarse al presente caso?

5. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

5.1. La notificación al extranjero de Uber B.V.

De la revisión de la descripción de hechos realizada en el apartado 2 del presente informe, el lector habrá podido advertir que Uber B.V. no se apersonó ni presentó escrito o argumento alguno dentro del procedimiento. Esto ocurrió pese a que el procedimiento haya tenido una duración total de más de 2 años y que en cada actuación de la Administración consta un reporte de entrega internacional de la empresa Macro Post (en adelante, el “**Courier**”) que constituiría una notificación realizada a Uber B.V. en su domicilio en Ámsterdam.

En este escenario, cabe preguntarse si la notificación efectuada al extranjero a Uber B.V. fue correctamente realizada y cumplió con los requisitos legales y garantías de los administrados. Por lo tanto, a continuación, realizaremos un breve análisis de la finalidad de la notificación, las disposiciones sobre cómo debería realizarse las notificaciones al extranjero, si estas fueron cumplidas en el presente caso y las posibles consecuencias de que esto no haya sido así.

5.1.1. El derecho a ser notificado

La notificación de los cargos que se imputan forma parte del derecho de defensa de las personas. En particular, Piori señala que el derecho de defensa involucra el derecho de toda persona a ser suficiente y oportunamente informado de las imputaciones que se le formulan, lo que incluye conocer la integridad de pedidos, argumentos y medios de prueba para poder alegar y probar respecto de ellos (2019, p. 97).

En el escenario de un procedimiento administrativo sancionador, Gómez indica que forma parte del derecho de defensa de los administrados el derecho a ser informado de la acusación y demás actuados del procedimiento, lo que busca impedir a la Administración que altere los hechos, la calificación jurídica o sanción a imponer dentro del procedimiento (2012, pp. 316-320). De igual manera, Morón indica que la notificación de cargos es esencialísima en el procedimiento sancionador, en tanto permite al administrado conocer, entre otros, los hechos imputados, por lo que debe ser precisa, clara, inmutable y suficiente para que los administrados puedan ejercer su derecho de defensa (2012, pp. 238-239).

De lo expuesto, se puede desprender que la doctrina es pacífica en señalar que la notificación forma parte del derecho de defensa de los administrados. En

particular, le da especial relevancia a la notificación de los cargos que se les atribuyen.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha señalado que la notificación es un acto procesal que asegura ejercer el derecho de defensa de las partes en un proceso judicial (2020, p.7). Asimismo, indicó que este criterio se extiende también a los procedimientos administrativos, al ser parte del debido proceso y la tutela jurisdiccional (Tribunal Constitucional, 2022, p. 5). Por lo tanto, para el Tribunal Constitucional, también es un hecho indiscutible que el derecho a ser notificado de las actuaciones de la Administración goza de protección constitucional.

A nivel legal, el numeral 1.2 del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la “**LPAG**”), indica expresamente que el derecho de los administrados a ser notificados forma parte del principio del debido procedimiento, el cual, de conformidad con el artículo 248 de la LPAG, reviste especial importancia en el caso de los principios administrativos sancionadores. El hecho de que la norma recoja la notificación como principio resulta especialmente relevante, pues implica que es una regla a la que la Administración debe someterse en el ejercicio de sus funciones (Danós, 2010, p. 864). Por lo tanto, la autoridad administrativa no puede prescindir de la notificación en el marco de un procedimiento administrativo y, especialmente, en un procedimiento administrativo sancionador.

En línea con lo anterior, la LRCD recoge en su artículo 31.3 el deber de notificación de la resolución de inicio de procedimiento a los administrados imputados, reconociendo así su importancia para el ejercicio de su derecho de defensa. Tanto es así que el artículo 38.2 de la misma norma estipula que, ante la modificación de la imputación inicial de cargos, se debe notificar nuevamente al imputado, reiniciándose el cómputo de los plazos de descargos y de tramitación del procedimiento, lo que evidencia la especial relevancia que se le da a esta actuación. De igual forma, señala en sus artículos 41.2, 42.2 y 45.3, el deber de notificar la conclusión del periodo de prueba, el informe técnico y la resolución final, respectivamente. Por lo tanto, la norma establece la obligación de notificar todas las actuaciones del procedimiento a los administrados.

Con relación a la consecuencia de no cumplir con la obligación de notificar determinado acto administrativo, sea por no realizar la notificación o haberla efectuado deficientemente, la doctrina ha presentado diferentes posturas. Por un lado, algunos autores han señalado que la notificación puede considerarse un acto administrativo con independencia jurídica del acto que notifica, sobre la cual puede declararse su propia validez o nulidad (Núñez, 1994, pp.38-39), razón por la cual los vicios incurridos en esta no afectan la validez del acto mal o no notificado (Danós, 2003, p. 9), pues se trataría de un acto administrativo diferente. Por su parte, otro sector de la doctrina señala que no puede aplicarse el régimen de invalidez de los actos administrativos a la notificación, porque es un acto material y no propiamente un acto administrativo, de manera que la deficiente o ausencia de notificación solo genera que esta se tiene por no realizada y el acto mal o no notificado carece de efectos (Izu, 2014, pp. 227-228). De acuerdo a esta última postura, no corresponde hablar de nulidad ante un problema de notificación, sino de una ineficacia del acto materia de notificación hasta que el vicio sea subsanado.

Sobre el particular, la LPAG acoge sistemáticamente la segunda postura. En primer lugar, señala en su artículo 1.2.1 que las actividades materiales de la Administración, como el acto de notificar, no son actos administrativos. En segundo lugar, en el artículo 15 determina que los vicios incurridos en el acto de notificación no afectan la validez del acto que se notifica. En tercer lugar, indica en su artículo 16 que la eficacia del acto administrativo está sujeta a su notificación legalmente realizada. En cuarto lugar, en su artículo 26.1 señala que la notificación sin formalidad o requisitos legales determinará que esta deba rehacerse. Por las razones antes mencionadas, podemos afirmar que en nuestro ordenamiento la notificación no es un acto administrativo, de manera que no le es aplicable el régimen de nulidad de estos. En su lugar, la consecuencia jurídica a la ausencia de notificación de un acto administrativo, así como a su notificación sin cumplir con las disposiciones y requisitos legales (Pando, 2011, p. 255), escogida por la LPAG es la ineficacia de dicho acto, cuya solución es realizar – o volver a realizar – la actuación material de notificar.

En ese orden de ideas, en el supuesto en que se emita un acto administrativo posterior como consecuencia del despliegue de los efectos del acto administrativo que no fue adecuadamente notificado y, por tanto, es ineficaz, aquel acto administrativo posterior sería nulo. La razón es que, al tener como base o ser consecuencia de un acto administrativo ineficaz, no habría sido emitido siguiendo un procedimiento regular, lo que se subsume al supuesto de nulidad del artículo 10.2 de la LPAG. En este sentido, será nula la resolución que declara consentida una resolución final indebidamente notificada (Sala Especializada en Defensa de la Competencia, 2021, pp. 10-12), lo cual tiene efectos retroactivos a la fecha del acto, de conformidad con el artículo 12.1 de la LPAG.

Como consecuencia de lo desarrollado en el presente acápite, podemos llegar a las siguientes conclusiones preliminares:

- La notificación de los actos administrativos es un derecho de los administrados, que forma parte de su derecho de defensa y, en general, su derecho a un debido procedimiento. Al respecto, tiene especial relevancia la notificación de imputación de cargos, al ser este el acto donde los administrados conocen las imputaciones en su contra.
- El acto de notificar es una actuación material y no un acto administrativo. Por lo tanto, no le es aplicable el régimen de validez de los actos administrativos del ordenamiento.
- La consecuencia jurídica adoptada por el ordenamiento jurídico peruano ante el incumplimiento del deber de notificar los actos administrativos a los administrados, sea omitiendo la notificación o realizando una notificación defectuosa, es la ineficacia del acto no o mal notificado.

5.1.2. La modalidad de notificación al extranjero

La notificación es, como desarrollamos en el apartado previo, un deber de la Administración y un derecho de los administrados. Asimismo, precisamos que esta no es cualquier comunicación a los administrados, sino una actuación material que, para considerarse adecuadamente efectuada, debe cumplir con los requisitos y parámetros establecidos en la ley (Pando, 2011, p. 255).

En ese escenario, a continuación, analizaremos cómo debería efectuarse la notificación de actos administrativos materia de análisis para cumplir con dichos parámetros. Esto es, la notificación a administrados domiciliados en el extranjero.

La notificación de documentos judiciales o extrajudiciales – dentro de los cuales se encuentran los administrativos – al extranjero es una actividad particular, pues la necesidad de notificar fuera del territorio nacional obliga a un Estado a requerir la colaboración de otro para realizar sus actividades, satisfaciendo dos intereses. Por un lado, el interés de la Administración – y, de haberlo, del denunciante – de tramitar un procedimiento administrativo y, por otro, del imputado de poder ejercer su derecho de defensa (Aguilar Benítez, 1998, pp.2201).

En ese escenario, la LPAG establece, dentro del artículo 23.1.2, una referencia especial para las notificaciones al extranjero. Al respecto, señala que, subsidiariamente, podrá notificarse por publicación a administrados residentes en el extranjero – independientemente de su nacionalidad – que no hayan designado representante legal, pese al requerimiento del consulado respectivo.

Sobre la naturaleza subsidiaria de esta vía, la doctrina señala que se trata de una modalidad de notificación a utilizarse cuando por razones imputables al administrado no sea posible practicar la notificación personal (Morón, 2017, p. 298). La razón de la preferencia por la notificación radica en que es la modalidad que garantiza que el administrado llegue a conocer el contenido del acto que se notifica (Pando, 2011, p. 258). En el mismo sentido, permite brindar a la Administración certeza de la fecha en que el administrado tomó conocimiento del acto, lo que es especialmente útil para el cálculo de plazos de recursos (Rodríguez Moro citado en Izu, 2014, p. 201).

De esta manera, la notificación por publicación, que no brinda las garantías y certezas de la notificación personal, solo es permitida cuando esta última es inviable por una situación que el propio administrado ha producido. En el caso concreto de las notificaciones a administrados en el extranjero, dicha situación es que, pese a haberse realizado la notificación consular solicitando la designación de un representante legal al cual se pueda notificar personalmente, el administrado domiciliado en el extranjero no cumplió con tal requerimiento.

Así las cosas, la LPAG dispone dos pasos para la notificación a administrados domiciliados en el extranjero. El primero, que siempre debe suceder, es realizar la notificación vía consular, en la cual se solicite la designación de un representante legal en territorio peruano. El segundo, puede darse de dos formas alternativas. Por un lado, en caso el administrado notificado vía consular cumpla con el requerimiento y designe un representante legal, las posteriores notificaciones se realizarán por la vía de la notificación personal, según las disposiciones y requerimientos del artículo 21 de la LPAG. Por otro lado, en caso el administrado notificado vía consular no cumpla con tal requerimiento, se procederá con la notificación vía publicación.

Dicha disposición se encuentra prácticamente replicada por el artículo 3.1.3 de la Directiva 001-2013-TRI-INDECOPI, que establece el régimen de notificación de actos administrativos en los procedimientos, con la precisión expresa que el

representante designado debe tener domicilio en territorio peruano⁴. Por tanto, la Comisión y la Sala, al momento de realizar notificaciones relacionadas a procedimientos administrativos sancionadores a su cargo, deben seguir el orden de prelación descrito.

En tal sentido, es importante entender a qué reglas en específico hacen referencia dichas normas al señalar que el primer paso de la notificación vía consular. Al respecto, mediante Consulta Jurídica 006-2014-JUS/DGDOJ, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico de la Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, indica que debe hacerse una lectura complementaria con el Decreto Supremo 076-2005-RE – Reglamento Consular del Perú (en adelante, “**Reglamento Consular**”)⁵ (2017, pp. 62-63). De igual forma, al analizar una disposición de similar naturaleza en el Código Tributario, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria indicó que la notificación vía consular debía seguir lo dispuesto en el Decreto Supremo 002-1979-RE, antiguo Reglamento Consular del Perú, y sus normas modificatorias (2003).

Para la notificación consular, es de aplicación el artículo 519 del Reglamento Consular vigente durante la tramitación del expediente materia de análisis, el cual disponía que el funcionario consular certificará la entrega de cartas e instrumentos que se soliciten a la dirección del destinatario domiciliado en el extranjero y dejará constancia de su entrega. Es decir, en la notificación del acto administrativo, el funcionario consular actuará dentro de sus funciones notariales⁶, con la finalidad de brindar la certeza requerida por la norma de que el administrado fue correctamente notificado y se le requirió la designación de un representante legal. Posterior a eso, dependiendo de si el administrado cumplió con absolver el requerimiento o no, se aplicará el segundo paso desarrollado previamente.

De lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la modalidad de notificación de actos administrativos a administrados domiciliados en el extranjero dispuesta por nuestro ordenamiento jurídico es de la siguiente manera:

- Como primer paso, la notificación a los administrados domiciliados en el extranjero – independientemente de su nacionalidad – debe realizarse a través de la oficina consular respectiva. En esta notificación, se le deberá requerir a dicho administrado la designación de un representante legal en el Perú, a quien se practiquen las notificaciones posteriores necesarias.
- En caso el administrado absuelva el requerimiento y designe un representante legal con domicilio en Perú, las posteriores notificaciones se realizarán a dicho domicilio.
- En caso el administrado no absuelva dicho requerimiento, la Administración se encontrará facultada a notificar al administrado domiciliado en el extranjero por publicación.

5.1.3. Aplicación al caso concreto

⁴ Cabe notar que el artículo 3 de la Directiva fue modificada por la Directiva 001-2022/TRI-INDECOP; sin embargo, el texto al que nos referimos se ha mantenido íntegro.

⁵ Cabe notar que el Decreto Supremo 032-2023-RE derogó el Decreto Supremo 076-2005-RE – Reglamento Consular del Perú definido. Sin embargo, la nueva regulación no realiza cambios sustanciales en el extremo de la norma analizado.

⁶

En el presente caso, las notificaciones a Uber B.V. se realizaron a través del Courier, como desarrollamos anteriormente. Esta fue la modalidad utilizada desde la notificación de inicio de procedimiento por parte de la Secretaría Técnica de la Comisión, donde además se requirió a Uber B.V. fijar un domicilio procesal, hasta la notificación del Proveído 5 por parte de la Secretaría Técnica de la Sala.

Posteriormente, mediante Proveído 6, la Sala decidió declarar en rebeldía a Uber B.V. dentro del procedimiento materia de análisis. Esto, en la medida que no habría cumplido con absolver el requerimiento de la Secretaría Técnica de la Comisión en la resolución que dio inicio al procedimiento. Posteriormente, desde la emisión del Proveído 7 hasta la Resolución de Segunda Instancia, no se advierte en el expediente ninguna cédula de notificación dirigida a Uber B.V., por lo que podríamos presumir que no fue notificado con estos actos administrativos.

Al respecto, de la información que obra en el expediente, advertimos que las notificaciones a Uber B.V. presentarían tres problemas. En primer lugar, el más evidente, es que la notificación no habría seguido los dos pasos analizados que establece la LPAG, sino que se habría optado por una única modalidad, en contraposición a las disposiciones legales y reglamentarias analizadas.

En segundo lugar, la única modalidad utilizada no se ajusta a ninguno de los dos pasos que dispone el ordenamiento jurídico peruano para la notificación de actos administrativos en el extranjero. Esto es, la notificación consular y, posteriormente, la notificación personal o por publicación, dependiendo de si el administrado absolvió el requerimiento inicial o no. En su lugar, se optó por hacer uso de los servicios de una empresa privada para la notificación en el extranjero.

Como señalamos en el párrafo anterior, el uso de los servicios consulares para notificaciones en el extranjero se hace en el marco de las facultades notariales de estos servidores públicos. De esta manera, se trata de una modalidad que permite dar certeza a la Administración de la entrega de la notificación al administrado domiciliado en el extranjero. Resulta por lo menos cuestionable que se considere que una empresa privada puede dar el mismo nivel de certeza, más aún cuando se trata de una sola empresa y que los cargos de recepción no tienen dirección exacta, sello o firma de recepción alguna del administrado notificado.

En tercer lugar, y probablemente el problema más grave, es que no existe evidencia en el expediente de que el Proveído 7 y actos posteriores, incluida la Resolución de Segunda Instancia, hayan intentado ser notificados. En caso no se haya practicado la notificación a Uber B.V. de dichos actos, se estaría vulnerando su derecho a ser notificado antes desarrollado.

Para analizar las consecuencias de estos posibles problemas de notificación, nos centraremos en la notificación de la resolución de inicio de procedimiento. Esto, pues al haber sido practicadas todas las notificaciones a través de la misma modalidad, esto es, a través del Courier, las consecuencias de las notificaciones posteriores se derivarán de la inicial.

Al respecto, de acuerdo con el análisis realizado, la consecuencia inmediata de una notificación indebida es la ineficacia del acto administrativo mal notificado y la necesidad de su subsanación. Asimismo, como también hemos analizado, los

actos posteriores surgidos a raíz de los efectos de un acto administrativo ineficaz serían nulos, por haber sido emitidos sin seguir el procedimiento regular. Esta situación, generaría inevitablemente la necesidad de retrotraer el procedimiento hasta el momento en que se cometió el vicio primigenio, que sería la notificación de cargos, con la grave e indeseable consecuencia de tener que volver a iniciar el procedimiento.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir nuevamente que esta situación no fue cuestionada en el procedimiento materia de análisis, pues Uber B.V. nunca llegó a apersonarse dentro del mismo, menos aún de presentar argumentos sobre una posible notificación deficiente. Por lo tanto, en el caso concreto la autoridad administrativa no tuvo oportunidad de señalar las razones por las que consideraba que la modalidad de notificación utilizada era la idónea.

A manera de corolario del breve análisis realizado sobre la notificación al extranjero de Uber B.V., podemos señalar las siguientes conclusiones preliminares:

- La notificación a Uber B.V. dentro del procedimiento se realizó a través del Courier como una modalidad, hasta que se le declaró en rebeldía y, aparentemente, se dejó de notificarle los actos del procedimiento.
- Dicha modalidad de notificación no cumple con las disposiciones de la LPAG para la notificación de domiciliados en el extranjero, la cual exige una notificación de dos pasos que involucra, como primera modalidad, una notificación consular. Asimismo, vulnera el derecho de Uber B.V. a ser notificado.
- La consecuencia de la indebida notificación es la ineficacia de los actos notificados. Al ser la resolución de inicio de procedimiento la primera notificada por esta modalidad, es a esta a la que debe declararse como ineficaz.
- Los actos administrativos posteriores, que son consecuencia del despliegue de efectos de la resolución de inicio de procedimiento, son nulos por no seguir un procedimiento regular.

5.2. La legitimidad para obrar pasiva de Uber Perú dentro del procedimiento

A fin de dilucidar este problema jurídico, es necesario profundizar en la naturaleza, fundamento y finalidad de la legitimidad para obrar. Asimismo, será pertinente analizar de forma independiente el principio de primacía de la realidad, al ser el principal argumento de la Asociación para sostener la legitimidad para obrar pasiva de Uber Perú.

Para esto, realizaremos una aproximación inicial de la legitimidad para obrar desde el ámbito del Derecho civil, al ser el área de donde nace esta figura, para luego ahondar en sus características especiales dentro de un procedimiento administrativo sancionador. Posteriormente, realizaremos un análisis del concepto, función y aplicación del principio de primacía de la realidad, así como su relación con otros principios del Derecho administrativo sancionador. Finalmente, aplicaremos dichas instituciones jurídicas al caso concreto.

5.2.1. La legitimidad para obrar

La legitimidad para obrar puede ser definida como aquella institución jurídica que permite determinar quiénes son los verdaderos titulares de la relación material que busca ser dilucidada dentro del proceso (Gimeno, et. al., 1993, p. 199). Así, la legitimidad se manifiesta dentro del procedimiento como un requisito en virtud del cual quien actúa dentro del proceso sea la persona legalmente habilitada para pretender (legitimación activa) o contradecir (legitimación pasiva) la materia de controversia (Cavero, 2011, pp. 47-48).

En virtud de lo expuesto, la legitimidad para obrar puede ser entendida como aquel requisito de procedencia que busca una coincidencia entre las partes del proceso y los titulares de la relación jurídica materia de controversia. Si en una de las partes no se cumple esta correspondencia de elementos, esta carecerá de legitimidad para obrar.

En la legitimidad para obrar pasiva, si bien el demandante atribuirá a la persona (natural o jurídica) que demanda tal condición, será el juez quien, antes de analizar el fondo de la *litis*, determinará si efectivamente cuenta con esta. Si el juez determina que el demandado tiene legitimación dentro del proceso, continuará con el análisis de la demanda, de lo contrario emitirá una sentencia inhibitoria respecto de la cuestión de fondo (Salazar, 1994, p. 43).

Con relación a la finalidad de esta figura en el proceso, Salazar señala que legitimidad para obrar es la institución jurídica que posibilita la eficacia del pronunciamiento final (1994, p.31). Si se dictase un pronunciamiento donde una de las partes no tenga legitimación dentro del proceso, dicho pronunciamiento sería estéril y no podría solucionar la controversia que dio origen al proceso (Gimeno, et. al., 1993, p. 198). De esta manera, la importancia de verificar la legitimación de las partes de manera oportuna radica en lograr la eficacia del proceso.

La legitimidad para obrar pasiva en el procedimiento administrativo sancionador

Habiendo descrito de forma genérica que la definición (coincidencia entre las partes procesales e integrantes de la relación material) y finalidad (eficacia del pronunciamiento final) de la legitimidad para obrar, pasaremos a analizarla dentro del Derecho administrativo sancionador. En este escenario, las “partes procesales” serán las partes del procedimiento administrativo sancionador (denunciante e imputado) y los “integrantes de la relación material” serán el infractor y el denunciante afectado.

Es importante especificar que, en adelante, dejaremos de lado el análisis de la legitimidad para obrar de forma genérica. En su lugar, centraremos nuestros comentarios específicamente en la legitimidad para obrar pasiva, es decir, la del administrado imputado, su importancia y principios vinculados dentro de un procedimiento administrativo sancionador.

Esta especificación es pertinente pues, a diferencia del proceso civil, en el procedimiento administrativo sancionador se hace especialmente relevante la distinción entre la legitimidad para obrar pasiva y activa. Lo anterior, pues se trata

de un procedimiento que, de conformidad con el artículo 255 de la LPAG, se inicia siempre de oficio, incluso cuando es consecuencia de una denuncia previa, pues el denunciante actúa como colaborador de la Administración. Inclusive, dicho artículo señala que la autoridad administrativa podría decidir no iniciar el procedimiento. De igual forma, en caso el denunciante se desista, la Administración podría continuarlo de oficio, de conformidad con el artículo 200 de la LPAG. Como puede verse, la figura del denunciante en estos procedimientos dista de la de un demandante en el proceso civil.

En el caso específico del procedimiento sancionador en materia de competencia desleal, la Comisión ha reconocido que, si bien no se suprime la exigencia de la legitimidad para obrar activa, este requisito se flexibiliza, en la medida que el procedimiento es instruido por la Secretaría Técnica y busca proteger el interés público (2023, pp.8-9). Por lo tanto, en un procedimiento administrativo sancionador, la relevancia y análisis de la legitimidad para obrar activa, perteneciente al denunciante, se ve atenuada.

Caso contrario sucede con la legitimidad para obrar pasiva, sobre la cual centraremos nuestro análisis. Esta cobra mayor relevancia en los procedimientos administrativos sancionadores y se convierte en un límite importante para el ejercicio del *ius puniendi* estatal, vinculada a múltiples principios del Derecho administrativo y, en particular, el Derecho administrativo sancionador.

Para comprender la vinculación de la legitimidad para obrar pasiva con el ejercicio del *ius puniendi* del Estado debemos ahondar la finalidad de la potestad sancionadora de la Administración. Sobre el particular, la doctrina sostiene que esta tiene como finalidad ulterior lograr la eficacia de los mandatos y prohibiciones establecidas en el ordenamiento jurídico (Nieto, 2011, pp. 59-60) y garantizar el mantenimiento del orden jurídico mediante la represión de las conductas contrarias a él (Suay citado en Nieto, 2011, p. 58). En suma, la potestad sancionadora de la Administración es la herramienta mediante la cual la autoridad administrativa desincentiva conductas contrarias al ordenamiento jurídico con el fin de garantizar su eficaz cumplimiento.

Como consecuencia de lo anterior, la potestad sancionadora de la Administración debe ejercerse contra aquel administrado que – presuntamente – realizó una conducta contraria al ordenamiento jurídico (infracción). El ejercicio de esta potestad contra un administrado que no cometió la infracción que se le imputa es, por un lado, una contravención de diversos principios que desarrollaremos a continuación y, por otro, una actividad ineficaz, pues no logrará desincentivar la conducta infractora.

En ese escenario, en caso la Administración ejerza su potestad sancionadora contra el administrado incorrecto, como sería el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra quien no cometió la infracción imputada, él carecerá de legitimidad para obrar pasiva dentro del procedimiento⁷. De esta manera, la legitimidad para obrar pasiva surge como un límite al ejercicio de la

⁷ Es importante notar que, en caso la Administración no tenga certeza sobre la identidad del administrado que cometió la infracción analizada, puede hacer las investigaciones correspondientes en ejercicio de la actividad de fiscalización.

potestad sancionadora en la medida que impide que esta sea ejercida contra quienes no ostentan dicha categoría dentro del procedimiento.

Considerando el análisis previo y como adelantamos anteriormente, la legitimidad para obrar pasiva también se encuentra íntimamente vinculada con múltiples principios del Derecho administrativo sancionador. El análisis de estos principios es relevante pues cumplen una triple finalidad respecto a la potestad sancionadora: la fundante, que indica que preceden a las reglas de la potestad sancionadora; la interpretativa, que implica que son un criterio hermenéutico para absolver dudas sobre las reglas de la potestad sancionadora; y, la integradora, por medio de la cual sirven de fuente de integración de lagunas jurídicas (Morón, 2005, p. 228).

Los principios poseen base constitucional y, en tal sentido, no pueden ser desnaturalizados o negados por el legislador (Morón, 2005, p. 229), menos aún por la autoridad administrativa que ejerce la potestad sancionadora. En tal sentido, cuando el artículo 247.2 de la LPAG señala que sus disposiciones sobre el procedimiento administrativo sancionador, incluidos sus principios, son “supletorias” a las reglas especiales, debe comprenderse que los principios y reglas ahí señaladas constituyen garantías mínimas que no pueden ser disminuidas por normas especiales, en concordancia con el Título Preliminar de la LPAG (Supo y Del Rosario, 2020, pp. 133-134).

Los principios de la potestad sancionadora son, entonces, disposiciones que rigen este ámbito del Derecho que no pueden ser desplazadas o desconocidas, inclusive por normas legales. De esta manera, la vinculación de la legitimidad para obrar pasiva con estos nos permitirá dilucidar la relevancia de la institución jurídica materia de análisis y la necesidad de su observancia en todo procedimiento.

Si bien son múltiples los principios que, directa o indirectamente, pueden vincularse a la legitimidad para obrar pasiva, como el debido procedimiento, impulso de oficio o presunción de licitud, desarrollaremos únicamente cuatro desarrollados expresamente en la LPAG: causalidad, culpabilidad, presunción de licitud y verdad material. La razón de esta elección es que, a nuestro criterio, estos son los principios que más relación tienen con la institución jurídica que analizamos y, por ende, no pueden dejar de ser analizados individualmente.

En primer lugar, analizaremos el principio de causalidad. Este principio tiene por finalidad que la sanción se imponga sobre quien haya vulnerado efectivamente el ordenamiento, sea de forma activa u omisiva (Martín, 2013, p. 154). Así, en virtud de este principio, la Administración no puede responsabilizar a una persona, natural o jurídica, por un hecho ajeno (Morón, 2005, p. 247). En síntesis, el principio de causalidad, recogido en el numeral 8 del artículo 248 de la LPAG, exige una identidad entre el sujeto que cometió la infracción y el sujeto que será hallado responsable.

La vinculación de este principio con la legitimidad para obrar pasiva, que habíamos definido como la correspondencia entre el administrado investigado en el procedimiento y el infractor, se hace entonces evidente. Sin perjuicio del desarrollo de los demás principios que realizaremos en adelante, la causalidad podría ser vista incluso como el principio central al que se vincula la legitimidad para obrar,

en tanto ambas figuras hacen referencia a la vinculación que debe existir entre el infractor y el administrado contra quien se inicie el procedimiento. Esta vinculación, entonces, se hace indispensable para el correcto ejercicio de la potestad sancionadora.

En segundo lugar, realizaremos el análisis del principio de culpabilidad. Este supone la exigencia de que concurra dolo o culpa en el infractor para que se pueda imponer una sanción (Ochoa, 1996, p. 193). De esta manera, un administrado no puede ser sancionado por la comisión, activa u omisiva, de una infracción que no le es imputable (Tribunal Constitucional, 2004, p.25). Por lo tanto, el principio de culpabilidad, ahora recogido expresamente en el numeral 10 del artículo 248 de la LPAG, tras su introducción mediante el Decreto Legislativo 1272, exige la vinculación entre el infractor y la conducta infractora medie una relación de dolo o culpa, salvo una norma nacional con rango de ley disponga lo contrario⁸.

Es innegable la vinculación entre el principio de causalidad y culpabilidad. De hecho, este último fue introducido a la LPAG recién en 2016 mediante el Decreto Legislativo 1272 y, hasta entonces, diversos autores identificaban su contenido – desarrollado en el párrafo precedente – como parte del contenido del principio de causalidad (Vergaray y Gómez, 2009, pp. 424-425). Inclusive, en la doctrina internacional se desarrolla el principio de “personalidad de las penas o sanciones”, que ha sido asociado por algunos autores peruanos al principio de causalidad (Morón, 2005, p. 247) y por otros al principio de culpabilidad (Baca, 2019, p. 319).

Sin embargo, de acuerdo con nuestra investigación, su contenido, aunque relacionado, es distinto. El principio de causalidad se refiere a la relación entre el administrado imputado dentro del procedimiento y el infractor, mientras que el principio de culpabilidad se enfoca en la relación entre el infractor y la conducta infractora. En la primera relación, se exige que haya identidad entre ambos sujetos, mientras que en la segunda se exige que exista dolo o culpa, salvo se disponga lo contrario por la norma pertinente. En ese escenario, ambos principios tienen contenido distinto, por lo que su diferenciación por parte del legislador fue adecuada.

En tercer lugar, hablaremos del principio de presunción de licitud. En virtud de este, la autoridad administrativa tiene la obligación de acreditar la imputación que realiza contra un administrado, generando convicción suficiente de su culpabilidad, como condición previa a la imposición de una sanción (Baca, 2020, p. 271). En tal sentido, la carga de la actividad probatoria recae sobre la autoridad y no se exige al administrado acreditar su inocencia (Vergaray y Gómez, 2009, p. 425). Este principio, recogido en el numeral 9 del artículo 248 de la LPAG, tiene la finalidad es trasladar la carga probatoria de la existencia de una infracción a la autoridad acusadora y se fundamenta en la presunción de inocencia del literal e) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución.

La relación de este principio con la legitimidad para obrar pasiva que venimos analizando radica en que corresponderá a la autoridad administrativa acreditar que el administrado imputado es en realidad el infractor y que ha actuado con dolo o culpa, salvo la norma pertinente no establezca dicho requisito. Es decir, quien

⁸ En estricto, la citada norma exige que la prescindencia de este requisito debe ser dispuesta por ley o decreto legislativo.

deberá acreditar que en determinado procedimiento administrativo sancionador se cumplen los principios de causalidad y culpabilidad, y, en consecuencia, un administrado tiene legitimidad para obrar dentro del mismo, es la autoridad administrativa. Presumir que un administrado tiene legitimidad para obrar dentro del procedimiento y exigirle acreditar lo contrario, constituye una vulneración de este principio.

En cuarto y último lugar, realizaremos el análisis del principio de verdad material. Sobre este, debemos realizar dos precisiones. Por un lado, este no es un principio propio del procedimiento administrativo sancionador, sino del procedimiento administrativo general, pero que analizaremos por las razones que se expondrán a continuación. Por otro lado, una de las manifestaciones de este principio, la primacía de la realidad, será analizada a mayor profundidad más adelante, al ser uno de los principales argumentos utilizados por la Asociación dentro del procedimiento y tener especial relevancia en el expediente materia de análisis.

El principio de verdad material recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG tiene dos párrafos, uno aplicable a los procedimientos administrativos en general y uno dedicado específicamente a procedimientos bilaterales. A efectos del presente análisis, nos centraremos en el primer párrafo, en virtud de la cual la autoridad administrativa tiene la obligación de verificar los hechos que motiven sus decisiones, lo que implica realizar actuaciones probatorias adicionales a las presentadas por los administrados, de ser el caso.

Aunque la aplicación de este principio dentro del ejercicio de la potestad administrativa es jurídicamente innegable, conforme desarrollamos en párrafos precedentes. La norma también lo reconoce expresamente, Por un lado, al encontrarse en el título preliminar de la LPAG, es aplicable a todos los tipos de procedimientos que desarrolla dicha norma. Por otro lado, cuando el artículo 248 de la LPAG describe los principios de la potestad sancionadora administrativa, señala que estos son principios adicionales, lo que implica que no se excluye otros generales. En tal sentido, a continuación, desarrollaremos en qué consiste este principio y por qué es relevante dentro del principio administrativo sancionador, específicamente en la legitimidad para obrar pasiva del administrado imputado.

El principio de verdad material significa que la Administración debe verificar plenamente los hechos que son sustento de sus decisiones, en tanto estas se vinculan con intereses públicos (Jiménez, 2011, pp. 200-202). En tal sentido, la Administración no debe limitarse a resolver en función de lo aportado por los administrados, sino debe obtener pruebas y averiguar hechos para tener certeza sobre los hechos materia de controversia (Guzmán Napuri, 2009, p. 245). Así, mediante este principio se busca que la Administración tome acciones necesarias para tener certeza de la verdadera naturaleza los hechos sobre los que versará su pronunciamiento al final del procedimiento.

La vinculación de este principio al Derecho administrativo sancionador radica en el propio fundamento de su existencia: el que la entidad administrativa cautela el interés común (Guzmán Napuri, 2009, p, 245). Si se exige que en el procedimiento trilateral la Administración busque la verdad de los hechos, con mayor razón debe hacerse en el procedimiento sancionador, que no aporta ningún beneficio al administrado.

Esta búsqueda de la verdad implica no solamente verificar que la conducta infractora materia de investigación realmente ocurrió. Por el contrario, el principio de verdad material involucra también la acreditación de la vinculación del imputado con tal conducta (Baca, 2020. p. 274). He ahí su importancia dentro del análisis de la legitimidad para obrar.

Como podrá notarse, este principio se encuentra estrechamente relacionado al de presunción de licitud antes desarrollado. De una conjunción de ambos, se desprende que la Administración debe realizar todas las actuaciones probatorias necesarias para lograr la verdad de los hechos y así romper la presunción de licitud de las actuaciones del administrado o, en su defecto, averiguar de forma fehaciente que no se ha cometido infracción alguna.

Por su parte, la relación del principio de verdad material, dentro del procedimiento administrativo sancionador, con la legitimidad para obrar se basa en que, en virtud de esta, la Administración debe identificar y sancionar al administrado que efectivamente cometió determinada infracción. Si se sancionase a un administrado sin verificar que es quien efectivamente cometió la infracción imputada, se estaría vulnerando directamente este principio.

Como corolario de lo expuesto en este apartado, podemos afirmar tres aspectos fundamentales de la legitimidad para obrar pasiva de los administrados imputados en un procedimiento administrativo sancionador:

- La verificación de la legitimidad para obrar tiene por finalidad asegurar la eficacia del procedimiento. Si se sancionase a un administrado que carece de esta condición, dicha sanción se cumpliría con su finalidad desincentivadora y, por lo tanto, no sería eficaz.
- La legitimidad para obrar del administrado imputado es un límite al ejercicio del *ius puniendi* de la Administración, pues busca evitar que se sancione a los administrados que no tienen tal condición dentro del procedimiento.
- La legitimidad para obrar se encuentra estrechamente relacionada a los principios del procedimiento administrativo y la potestad sancionadora. Los principales, pero no los únicos, son los principios de causalidad, culpabilidad, presunción de licitud y verdad material. Por lo tanto, no puede ser desnaturalizada o negada durante el ejercicio de la potestad sancionadora.

5.2.2. Primacía de la realidad

Como explicamos anteriormente, analizaremos la figura de la primacía de la realidad en un apartado aparte, para profundizar en sus características, finalidad y forma de aplicación en los procedimientos sancionadores en materia de competencia desleal. La razón es que esta figura ha sido uno de los principales argumentos utilizados por la Asociación dentro del procedimiento sobre el que versa este informe, por lo que consideramos que su profundización es indispensable para realizar un adecuado análisis del presente expediente.

La regla de la primacía de la realidad es una figura que se incorporó al sistema de represión de competencia desleal peruano mediante LRCD y se encuentra

presente en su artículo 5. Sin embargo, no es una figura propia del Derecho administrativo. En particular, de la revisión de la exposición de motivos de la LRCO, podemos verificar que el legislador recogió esta regla del Derecho civil y, principalmente, del Derecho laboral (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008, pp. 11-12). Por lo tanto, a fin de comprender plenamente su naturaleza y finalidad, tendremos que hacer una breve referencia a este.

Concepto

La doctrina nacional laboral indica que la primacía de la realidad es un principio en virtud del cual, ante la discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que realmente sucede, el derecho prefiere lo último (Neves, 2018, pp. 40-41). A nivel internacional, la doctrina laboral también identifica la primacía de la realidad como un principio que determina la preferencia de lo que ocurre en la práctica sobre los documentos o acuerdos (Plá Rodríguez, 1978, p. 243).

De lo anterior, podemos recoger que la primacía de la realidad es una regla que opera ante la discordancia entre la realidad y los documentos o alegaciones de las partes. Ante un escenario de tal naturaleza, la regla nos indica que el Derecho debe preferir la realidad. A modo de ejemplo, esta es utilizada con regularidad en el Derecho laboral para identificar relaciones laborales encubiertas en contratos civiles.

Así, advertimos que la regla de la primacía de la realidad tiene una estrecha relación con la figura de la simulación relativa recogida en el artículo 191 del Código Civil y que consiste en un acuerdo entre las partes sobre la apariencia que no corresponde totalmente a su real relación (Morales, 2006, p. 308). Como puede verse, en esta figura también nos encontramos ante una relación falsa aparente (acto ficticio) y una real oculta (acto disfrazado), donde el Derecho hace valer esta última (Gabriel, 2014, p. 105).

El presupuesto de la aplicación de la primacía de la realidad es, entonces, una discordancia. Esta discordancia debe ser entre, por un lado, las situaciones y relaciones que suceden en la realidad y, por otro, las que los titulares de dichas situaciones o miembros de dichas relaciones dicen que suceden. Ante la verificación de tal discordancia, el Derecho deberá tomar en consideración la situación o relación jurídica oculta y dejar de lado la aparente.

Como puede verse, la finalidad de esta figura es aplicar las situaciones y relaciones jurídicas reales por encima de aquellas que se aparentan. De esta manera, las condiciones, requisitos y consecuencias que se utilicen para el análisis de tales situaciones y relaciones jurídicas serán las aplicables a la situación o relación real, no a la aparentada. Así, siguiendo con el ejemplo anterior, la identificación de determinada relación como laboral tendrá como consecuencia que le apliquen, entre otros, las causales de despido de ese tipo de relaciones.

No puede negarse que la utilización de este principio requiere un alto nivel de actuación y análisis probatorio. Su aplicación requiere necesariamente la verificación objetiva de los hechos presuntamente ocultados y no puede basarse en simples manifestaciones de que estos existen (Lora y Ávalos, 2009, pp. 165-166), menos aún prejuicios. Solo si tras esta indagación se verifica que

efectivamente la situación o relación jurídica real es distinta a la alegada, corresponderá su aplicación.

Finalmente, aunque pueda resultar evidente, su aplicación debe respetar los demás principios y derechos conferidos en el ordenamiento, sean aquellos generales del Derecho o los que específicamente apliquen a la situación o relación jurídica que se busque analizar. Por ende, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, su aplicación no podrá inobservar los derechos del administrado ni los demás principios del Derecho administrativo y de la potestad sancionadora de la Administración.

Primacía de la realidad en el derecho de competencia

Como señalamos anteriormente, la regla de la primacía de la realidad no es propia del Derecho administrativo, pero se encuentra presente en la LRCD. De igual forma, esta se encuentra presente en el Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas (Presidencia del Consejo de Ministros, 2008, pp. 14-15), publicado un día antes que la LRCD. Inclusive, la exposición de motivos de la primera norma es similar, por no decir idéntica, que la de la LRCD citada anteriormente. Esta situación evidencia la voluntad firme y tenaz del legislador de introducir esta figura dentro del Derecho de la competencia.

Ante este escenario, es decir, la introducción al Derecho de la competencia peruano de una figura que no es propia del Derecho administrativo, cabe preguntarse si es necesaria su incorporación y cómo podría integrarse. Para esto, es relevante tener en cuenta que la primacía de la realidad en el ámbito laboral parte de la premisa de que el juzgamiento de una relación debe hacerse sobre la base de la realidad y sería erróneo hacerlo sobre las formas o pactos, si estos no se corresponden con la realidad (Plá, 1978, p. 245).

Esto es consistente con el texto incluido por el legislador en el artículo 5 de la LRCD. En este, se señala que la primacía de la realidad implica que la autoridad administrativa debe determinar y analizar la verdadera naturaleza de las conductas investigadas. Hacer primar la realidad implicaría, en este sentido, hacer primar la verdadera naturaleza de las cosas. Se puede ver, de esta manera, que el término “realidad” es utilizado en el mismo sentido que el término “verdad”, pudiendo verse incluso como sinónimos.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que, en el Derecho de la competencia, la regla de la primacía de la realidad puede enmarcarse dentro de los alcances del principio de verdad material desarrollado en el punto anterior. Esta relación de la primacía de la realidad con el principio de la verdad material ha sido reconocida por la doctrina, que exige una lectura sistemática de ambas disposiciones (Stucchi y Ballón, 2019, p. 23), y por la Sala, que exige congruencia entre las mismas en sus pronunciamientos (2024, p. 12).

En particular, consideramos que la primacía de la realidad es una manifestación del principio de verdad material que rige a la Administración. Esto, pues de su análisis no advertimos que tenga un contenido distinto al del principio de verdad material. Si lo que busca esta regla es que la autoridad administrativa encuentre la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, entonces simplemente es

la aplicación a un supuesto concreto del principio de verdad material, que busca que la Administración encuentre la verdadera naturaleza de todos los hechos que son materia de su pronunciamiento.

En línea con lo anterior, consideramos que, en el Derecho administrativo en general y, en el Derecho de la competencia en particular, no sería necesario incorporar la primacía de la realidad como principio, situación que sucede en el Derecho laboral. La razón es que, como explicamos anteriormente, no tendría un contenido propio y distinto de aquel que tiene el principio de verdad material. Por lo tanto, su incorporación en el artículo 5 de la LRCD debería verse no como un principio, sino como una regla para la interpretación y aplicación de las demás disposiciones de la norma.

Vinculación con la legitimidad para obrar

Hasta este punto, hemos señalado que la legitimidad para obrar implica la identidad entre el infractor y el administrado imputado dentro del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, hemos desarrollado que la regla de la primacía de la realidad busca que la autoridad administrativa analice la verdadera naturaleza de las conductas infractoras. En ese escenario, la vinculación entre ambas instituciones jurídicas radica en que ambas buscan que lo que sucede en el procedimiento administrativo sancionador se corresponda con lo que ocurre en la realidad.

En el primer caso, el infractor es quien cometió la conducta infractora en el terreno de los hechos y el administrado imputado es a quien la Administración investiga dentro del procedimiento y, eventualmente, sancionará por la comisión de dicha conducta infractora. La legitimidad para obrar exige identidad entre ambos sujetos, como desarrollamos anteriormente.

En el segundo caso, la naturaleza de la conducta investigada es lo que ocurre en el terreno de los hechos, mientras que la imputación y análisis que hace la Administración sobre esta es lo que ocurre dentro del procedimiento. La regla de la primacía de la realidad, que es una manifestación de la verdad material, exige también identidad entre ambos.

De esta manera, una correcta aplicación de la regla de la primacía de la realidad a la figura del imputado implica dilucidar si este es quien efectivamente califica como infractor. Es decir, determinar que a quien se investiga dentro del procedimiento administrativo sancionador es quien cometió la conducta infractora en el terreno de los hechos. Similar conclusión a la que llegamos al analizar la vinculación del principio de verdad material con la legitimidad para obrar, lo que refuerza la tesis de que la regla de la primacía de la realidad es, en el Derecho administrativo, una manifestación de dicho principio.

A raíz de lo expuesto en el presente apartado, podemos desarrollar las siguientes conclusiones:

- La primacía de la realidad es una institución jurídica incorporada al Derecho de la competencia por medio de la cual la Administración debe

buscar que lo que suceda en el procedimiento tenga su correspondencia en el terreno de los hechos.

- En el Derecho de la competencia, la primacía de la realidad es una manifestación del principio administrativo de verdad material, que exige particularmente que, ante una discrepancia entre los hechos y las formas, la autoridad administrativa debe preferir lo primero.
- La regla de la primacía de la realidad debe buscar que quien es el imputado dentro de un procedimiento administrativo sancionador sea quien cometió la infracción en el terreno de los hechos.

5.2.3. Aplicación al caso concreto

En los párrafos previos, hemos desarrollado las instituciones jurídicas relevantes para el análisis de la legitimidad para obrar de Uber Perú en el expediente materia de análisis. Por lo tanto, ahora nos corresponde analizar si dicha administrada posee dicha categoría dentro del presente procedimiento o no. Para esto, analizaremos los medios probatorios que obran en el expediente y determinaremos si es aplicable la primacía de la realidad.

Ante todo, debemos advertir que la legitimidad para obrar pasiva de Uber Perú con relación a actos vinculados a la Aplicación ha sido discutida en otros procedimientos administrativos y procesos judiciales. No obstante, en ninguna la discusión se dio en el marco de presuntos incumplimientos de la LRCD. Por lo tanto, las referencias que haremos a estos serán ejemplificativas y con relación a aspectos puntuales que, según explicaremos en cada caso, pueden extrapolarse al presente análisis. Esto, pues la evaluación hecha en tales pronunciamientos y las conductas que se evalúan son distintas a las del presente caso.

De la misma manera, debemos advertir que, conforme hemos señalado anteriormente, la determinación de la legitimidad para obrar de los administrados dentro del procedimiento es un análisis que se hace de manera anterior al análisis de fondo (Prado y Zegarra, 2018, p. 47). Por lo tanto, las referencias que haremos al tipo infractor del procedimiento no son un adelanto del análisis de fondo que haremos oportunamente y, en tal sentido, cada que nos refiramos a la infracción o materia de análisis, utilizaremos el adjetivo presunto.

Teniendo en cuenta lo anterior, para determinar si Uber Perú tiene legitimidad para obrar dentro del procedimiento, es decir, si le corresponde asumir la categoría de administrado imputado, debemos identificar si es quien tiene la categoría de presunto infractor. Para esto, buscaremos identificar quién ostentaría, en el terreno de los hechos, la categoría de presunto infractor.

De conformidad con el artículo 3 de la LRCD, el infractor puede ser un agente económico que realiza actividades en el mercado y que comete un acto que puede tener efectos a nivel nacional (Guzmán Napuri, 2009, p.248). En el caso específico de violación de normas que analizamos, el infractor es aquel agente económico que realizaría una actividad económica sin contar con el título habilitante requerido por dicha actividad, según señala el artículo 14.2 literal b) de la misma ley.

De lo anterior, se desprende que quien califica como presunto infractor y, por ende, quien tiene legitimidad para obrar en el presente procedimiento, tiene dos

características principales. Por un lado, es un agente económico que realiza actividades en Perú. Por otro lado, realiza una actividad económica que, según se denuncia, requiere un título habilitante para su desarrollo y, sin embargo, no la tendría, lo que constituye la presunta conducta infractora.

En el presente caso, la presunta conducta infractora es la concurrencia en el mercado de taxis a través de la Aplicación sin contar con autorización para ello. En tal sentido, quien califica como presunto infractor es quien administra o es titular de la Aplicación, pues es este el agente económico que participa en el mercado realizando la actividad económica que constituiría una infracción.

Una vez determinado lo anterior, corresponde entonces identificar quién es el agente económico que administra o es titular de la Aplicación, que podría ser Uber Perú. Como hemos señalado anteriormente, este análisis es intensamente probatorio, pues se busca determinar si existe, en el terreno de los hechos, una vinculación entre Uber Perú y la presunta conducta infractora. Asimismo, la acreditación de esta vinculación corresponde a la autoridad administrativa, lo que significa que no corresponde a Uber Perú acreditar su desvinculación con la presunta conducta infractora, sino viceversa.

La Comisión y la Sala habrían tenido presente lo señalado en el párrafo anterior, pues no se limitaron a evaluar los medios probatorios aportados por la Asociación y Uber Perú, sino que, adicionalmente, requirieron medios probatorios adicionales, como el contrato de prestación de servicios entre Uber Perú y Uber B.V., así como copia de los reclamos presentados contra Uber Perú años previos.

Un primer paso es analizar si de la información de la Aplicación se desprende a una vinculación con Uber Perú, para lo cual son especialmente relevantes los Términos y Condiciones, y la Política de Privacidad de la Aplicación. La razón de esta especial importancia es que a través de estos documentos el titular de la Aplicación se presenta como agente económico e informa al mercado las características y restricciones del servicio que brinda. Es decir, se trata de la carta de presentación del servicio al mercado y, por lo tanto, son especialmente relevantes para dilucidar el agente económico que presta dicho servicio.

La relevancia de este tipo de documentos legales para dilucidar la naturaleza de los servicios prestados por agentes económicos ha sido reconocida por la Comisión en múltiples oportunidades (2023, p. 29). Asimismo, cabe destacar que, en un procedimiento sancionador seguido contra Uber Perú en materia de protección al consumidor, la Sala Especializada en Protección al Consumidor declaró nula una resolución por no haber evaluado adecuadamente los medios probatorios sobre su falta de legitimidad para obrar pasiva, dentro de los cuales se encontraban los Términos y Condiciones de la Aplicación (2018, p. 24).

De la revisión de ambos documentos, se aprecia que los Términos y Condiciones, a la fecha en que ocurrieron los hechos del presente expediente, identificaban a Uber B.V. como el titular de la Aplicación, y a esta empresa en conjunto con Uber Technologies Inc. como responsables del tratamiento de datos producto de su

uso⁹. En atención al principio de presunción de licitud, podemos concluir que la información ahí señalada, que es la que establece los alcances de las relaciones contractuales que se celebran en el marco de la Aplicación, identifican como los agentes económicos que la operan a empresas distintas de Uber Perú.

Aunado a lo anterior, debemos resaltar el nombre de la propia Aplicación. Al respecto, la Asociación señaló que, en la medida que el titular de la aplicación es Uber B.V. y la Aplicación se llama Uber, resulta evidente que la empresa llamada Uber Perú tiene una vinculación con la Aplicación. Esta conclusión fue, sin embargo, desvirtuada por la Sala señalando que, aun cuando compartan dicho término o tengan una relación empresarial, esto no implica que brinden el mismo servicio (2020, p. 25). Es decir, aun si se tomara eso por cierto, ello no permitiría acreditar que Uber Perú sea titular de la Aplicación.

Como segundo paso, habiendo verificado que de la información de la Aplicación no se desprende una vinculación con Uber Perú, debemos analizar si de la información de Uber Perú se puede desprender alguna vinculación con la Aplicación. Para esto, podemos analizar la partida registral de la compañía, su ficha RUC y sus respuestas a los reclamos interpuestos por usuarios de la Aplicación, todos medios probatorios presentados dentro del procedimiento materia de análisis.

La relevancia en el presente caso de la partida registral radica en que esta transcribe el objeto social del estatuto social de Uber Perú, cuya descripción circunscribe las actividades que lícitamente puede realizar, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 26887 – Ley General de Sociedades. Esto significa que Uber Perú solo puede realizar las actividades descritas en su objeto social y aquellas que coadyuven su finalidad. Estas actividades son servicios de mercadeo y promoción, de asesoramiento y consultoría. No se comprende dentro de su objeto social actividades relacionadas a la operación de plataformas tecnológicas como la Aplicación o actividades relacionadas al servicio de transporte, por lo que no puede considerarse que Uber Perú realice lícitamente la actividad denunciada.

Por su parte, la ficha RUC es un documento de índole tributario que brinda información de los administrados, dentro de los cuales se encuentra las actividades que lleva a cabo. Más allá de que su contenido sea informativo y no vinculante, es información que brinda la propia empresa al mercado, por lo que es relevante para analizar su participación como agente económico. En ese escenario, debemos advertir que, a la fecha de los hechos materia de análisis en el expediente, la ficha RUC de Uber Perú señalaba que tenía como actividad económica secundaria la realización de actividades de tecnología de la información y de servicios informáticos, lo que denota la posibilidad de que Uber Perú realice actividades económicas en el mercado en el que operaría la Aplicación, aunque no determina una vinculación directa con la Aplicación. Por este motivo, consideramos que este documento no es suficiente para acreditar por sí solo la existencia de dicha vinculación, para lo cual debería complementarse con medios probatorios adicionales.

⁹ Actualmente, la página web <https://www.uber.com/legal/en/document/?name=privacy-notice&country=peru&lang=es> identifica únicamente a Uber Technologies Inc. como responsable del tratamiento de datos en Perú, pero dicha situación no afecta el análisis realizado.

Continuando con nuestro análisis, las respuestas brindadas por Uber Perú a los reclamos presentados contra ella por usuarios de la Aplicación son una importante prueba para analizar su vinculación con esta. En efecto, si bien en este caso no se analiza la responsabilidad de Uber Perú de cara a los consumidores, estas respuestas podrían denotar su actuación como agente económico en el mercado. Así, si Uber Perú realizara concesiones a los usuarios de la Aplicación o asumiera responsabilidad con relación a esta, sería un indicio adicional de que en los hechos sí participa en la actividad materia de imputación. Sin embargo, de la revisión de estas respuestas, se aprecia que Uber Perú informaba constantemente a los usuarios de la Aplicación su desvinculación con esta.

Aunado a lo anterior, cabe destacar que existen otros medios probatorios actuados en otros procedimientos y son útiles para la identificación del presunto infractor. Por ejemplo, el Contrato de Consentimiento y Privacidad celebrado entre Uber B.V. y los conductores de la Aplicación al momento de registrarse en la Aplicación, incorporado al Expediente 121-2016/CC3, o un reporte de estado de cuenta por cobros realizados por el uso de la Aplicación, presente en el Expediente 787-2016/PS1. En estos, también se verifica la titularidad de Uber B.V.

Por lo expuesto, la gran mayoría de medios probatorios demuestran que la titularidad de la Aplicación y, por ende, quien califica como presunto infractor de la conducta materia de denuncia, es Uber B.V. Por consiguiente, según el análisis que hemos realizado en el presente capítulo, quien ostenta la legitimidad para obrar pasiva dentro del procedimiento sancionador por la conducta denunciada es dicha compañía y no Uber Perú. Por lo tanto, no habría una relación de vinculación entre Uber Perú y Uber B.V.

Con relación a la aplicación de la regla de la primacía de la realidad, debemos recordar que esta se aplica ante una discrepancia entre lo que ocurre en los hechos y lo que se señala formalmente en el procedimiento (Plá Rodríguez, 1978, p. 243). Del análisis realizado, sin embargo, advertimos que la titularidad de Uber B.V. sobre la Aplicación es lo que ocurre en la realidad, lo cual es consistente con lo señalado por Uber Perú dentro del procedimiento. Es decir, habría una coincidencia entre los hechos y lo alegado por Uber Perú. Por lo tanto, al no haber una discrepancia entre estos elementos, no corresponde la aplicación de la regla de la primacía de la realidad al analizar la legitimidad para obrar de Uber Perú.

Como consecuencia de lo analizado en el presente apartado, podemos concluir lo siguiente:

- En la infracción materia de análisis (artículo 14.2 literal b), el presunto infractor es el agente económico que realiza una determinada actividad económica que requiere un título habilitante para su realización, sin contar con este. Por lo tanto, es este agente económico quien ostenta la legitimidad para obrar pasiva dentro de un procedimiento sancionador.
- La actividad económica materia de análisis se realiza a través de la Aplicación, por lo que el presunto infractor es el agente económico titular de la Aplicación.
- De la revisión de diversos medios probatorios, se verifica que el titular de la Aplicación es Uber B.V. En consecuencia, es este el agente económico

que califica como presunto infractor y, por ende, quien ostenta legitimidad para obrar pasiva dentro del procedimiento materia de análisis.

- Uber Perú, al no ser titular de la Aplicación, no puede ser calificado como presunto infractor de la conducta materia de análisis. Por lo tanto, carece de legitimidad para obrar pasiva dentro del procedimiento, como fue correctamente señalado por la Comisión y Sala en el procedimiento.

5.3. La comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por parte de Uber B.V.

A continuación, analizaremos la infracción imputada contra Uber B.V., a fin de averiguar si efectivamente dicho administrado habría cometido actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas al momento de realizar sus actividades en el mercado. Para esto, será de especial importancia verificar el marco normativo y alcances de la infracción imputada, así como la naturaleza de la actividad económica que brinda y su regulación.

En ese sentido, este extremo del análisis se dividirá en cinco (5) partes. En primer lugar, realizaremos un análisis teórico de la conducta de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, con la finalidad de entender la circunscripción del análisis a realizar en el caso concreto. En segundo lugar, indagaremos en el marco regulatorio del servicio de taxi, que es el servicio que se prestaría a través de la Aplicación, según el argumento de la Asociación. En tercer lugar, identificaremos el marco regulatorio del servicio de plataformas colaborativas, que es el servicio que la Sala señaló que se brinda a través de la Aplicación. En cuarto lugar, una vez identificados ambos servicios, analizaremos en cuál de los dos se enmarca el servicio prestado por Uber B.V.; esto, considerando también la aplicabilidad de la primacía de la realidad y el criterio de la influencia decisiva al caso concreto. Finalmente, a raíz de tales investigaciones, evaluaremos si la conducta realizada por Uber B.V. se subsume en la infracción imputada en su contra.

5.3.1. Competencia desleal en la modalidad de violación de normas

La Constitución recoge en su artículo 61 el derecho a la libre competencia. En virtud de este, los agentes económicos que interactúan en el mercado tienen derecho a la autodeterminación de iniciativas empresariales, de circunstancias y modos de ejecutar su actividad económica, y a la igualdad de los competidores ante la ley (Tribunal Constitucional, 2004). Sin embargo, esta libertad no es ilimitada, pues la libre y leal concurrencia en el mercado debe ser ejercida respetando la buena fe comercial (Tribunal Constitucional, 2019).

Sin embargo, en el intercambio de bienes y servicios en el mercado, algunos empresarios pueden desarrollar actos que tengan por finalidad provocar desplazamientos de clientela que puedan afectar indebidamente los intereses de los consumidores o empresas que operan en el mercado (Gacharná, 1982, pp. 16-18). En ese escenario, el Derecho de la Competencia emerge como un mecanismo de intervención de la Administración en la economía y el mercado, a fin de supervisar el cumplimiento de los principios inherentes a la libre y leal competencia (Guzmán Napuri, 2011, p. 246). Para el cumplimiento de esta finalidad, se vale de dos ramas complementarias, pero independientes entre sí,

que son el Derecho de Libre competencia, enfocado en la represión de conductas anticompetitivas, y el Derecho de la Competencia Desleal.

Este último, sobre el cual versará nuestro análisis, tiene como bien protegido el orden concurrencial por sí mismo considerado (Kresalja, 2005, p.12). En tal sentido, según señala la propia LRCD, está dirigido a la represión de conductas que puedan afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo. Así, la ilicitud de las conductas de competencia desleal no depende de su resultado, siendo suficiente el perjuicio potencial e ilícito (Rubio, 1999, p. 273).

Asimismo, en atención al bien jurídico protegido por la LRCD, podemos advertir que esta se encuentra enmarcada dentro del modelo social de competencia desleal. En virtud de este, el Derecho de la Competencia Desleal no protege únicamente los intereses de los empresarios – como en el modelo profesional – sino el orden económico en función del interés privado de los competidores, interés colectivo de los consumidores e interés público del Estado (Menéndez, 1988, p. 96).

A modo de ejemplo del cambio de modelo, podemos citar la regulación de la publicidad comparativa. Esta fue prohibida en términos absolutos y considerada como un acto de competencia desleal por el Decreto Supremo 1-71-IC-DS, reglamento del Decreto Ley 18350 – Ley General de Industrias del año 1970 (Zegarra, 2005, p. 174), lo cual es consistente con un modelo profesional que protege los intereses de los empresarios. Sin embargo, se encuentra permitida por la LRCD en virtud de los beneficios competitivos que puede traer, salvo vulnerar los parámetros establecidos por la propia norma, donde podría calificarse una deslealtad de mercado (Menéndez, 1988, pp.96-126).

En ese sentido, el Derecho de la Competencia Desleal implicará también cierta protección a los consumidores, en particular su interés en la vigencia y mantenimiento de un orden concurrencial libre y no falseado (Massaguer, 1999, p.116). No obstante, las prácticas comerciales que se produzcan en la relación con consumidores, pero que no afecten sus intereses económicos – adopción de sus decisiones sobre transacciones económicas – se encuentran fuera del ámbito de aplicación de esta rama (Massaguer, 2006, p. 30).

Para el cumplimiento de su finalidad, la LRCD ha establecido una cláusula general, la cual, de manera residual, busca reprimir conductas objetivamente contrarias a la buena fe empresarial (Guzmán Napuri, 2011, p. 246), bajo el entendido de que los agentes económicos pueden adoptar conductas diversas que se configuran como actos de competencia desleal que pueden no estar comprendidos en los demás artículos de la LRCD. Asimismo, ha establecido supuestos infractores específicos que constituyen actos de competencia desleal, los cuales implican la concreción particular de la prohibición normativa (Rodríguez, 2017, p. 241). Uno de estos supuestos infractores específicos es la violación de normas.

El tipo infractor de violación de normas

De conformidad con Alfaro, la infracción de normas que gobiernan la competencia desleal constituye una *ilicitud interna* al sistema del Derecho de la competencia

desleal, mientras que la infracción de cualquier otra norma del ordenamiento ajena al Derecho de la competencia desleal puede denominarse una *ilicitud externa* al sistema. En ese escenario, el citado autor establece que el tipo infractor de violación de normas es el particular supuesto en que la *ilicitud externa* deviene, además, en una *ilicitud interna* al sistema de competencia desleal (1991, pp. 668-669).

En tal sentido, la tipificación de la competencia desleal en la modalidad de violación de normas busca reprimir conductas de competidores que, a través del incumplimiento de un dispositivo legal aplicable a su actividad económica, obtienen una ventaja competitiva (Bullard y Patrón, 1999, p. 448). De esta manera, la obtención de una ventaja competitiva indebida en el mercado, que rompe con el principio de igualdad de los competidores (Kresalja, 2005, p. 15) o *par conditio concurrentium*, es la razón por la que la ilicitud externa implica también una ilicitud interna.

En el Perú, la tipificación de la violación de normas como acto de competencia desleal fue introducida a nuestro ordenamiento en el Decreto Ley 26122 – Ley sobre Represión de la Competencia Desleal (en adelante, la “**Antigua LRCD**”), hoy derogado. En el artículo 17 de dicho dispositivo normativo, se señalaba únicamente como primera oración que sería desleal valerse en el mercado de una ventaja competitiva ilícita adquirida mediante la infracción a las leyes, precisando en una segunda oración que la ventaja debía ser significativa.

Hoy en día, dicha infracción se encuentra contemplada en el artículo 14 de la LRCD. Sin embargo, su tipificación dista bastante de las breves oraciones señaladas en la norma de 1992. A fin de entender los pasos y requisitos que establece nuestra actual norma para la configuración de la infracción materia de análisis, así como las razones de estos, realizaremos un breve repaso histórico de las controversias y precedentes que llevaron a su configuración.

A. *Concurrencia en el mercado*

El primer elemento que debe cumplirse al momento de evaluar el tipo infractor materia de análisis es que el presunto infractor se encuentre en competencia económica con el objeto de ofrecer bienes o servicios en el mercado (Kresalja, 2005, p. 16). Esto implica que el imputado no puede encontrarse en un supuesto de competencia prohibida.

La competencia prohibida puede ser definida como aquellas actividades económicas que no pueden ser realizadas legalmente por agentes económicos (Bullard y Patrón, 1999, p. 449). Así, en este supuesto la ilicitud de la conducta se encuentra en el ejercicio mismo de la competencia, a diferencia de la competencia desleal, donde la actividad es lícita y permisible, pero se prohíbe su ejercicio por determinados medios reprobables (Kresalja, 1993, pp. 21-22).

Los ejemplos típicos de competencia prohibida son los monopolios naturales o el narcotráfico. Sin embargo, por considerar ejemplos más recientes, podemos traer a colación las Resoluciones 8-2022/SDC-INDECOPI y 18-2022/SDC-INDECOPI, mediante las cuales la Sala consideró que la operación de bares durante el Estado de emergencia nacional a consecuencia del Covid-19 era un supuesto de

competencia prohibida, por lo que no le era aplicable la LRCD. Así, podemos ver que el elemento común de la competencia prohibida es la existencia de una norma que impide realizar legalmente una actividad económica.

En la Resolución 053-96-TRI-SDC, la Sala esbozó los conceptos de competencia prohibida absoluta, que es a la que nos hemos referido, y de competencia prohibida relativa. A este último, lo identificó con los casos donde “existe una prohibición legal de competir que, a diferencia del caso de la competencia prohibida absoluta, puede ser superada mediante el cumplimiento de ciertos requisitos exigidos normalmente ex-ante” (1996, p.5). Asimismo, declaró como precedente de observancia obligatoria que en ninguno de los supuestos antes descritos – las llamadas competencia prohibida absoluta y relativa – era aplicable la Antigua LRCD.

Dicho criterio fue aplicado por 8 años en las decisiones de los órganos resolutivos de procedimientos en materia de competencia desleal. No obstante, en 2004, la Sala emitió la Resolución 493-2004/TDC, por medio de la cual señaló que los supuestos que el anterior precedente había denominado como “competencia prohibida relativa” eran en realidad escenarios que se enmarcaban dentro de la competencia desleal. Lo anterior, en la medida que “la ilicitud no se encuentra en el solo hecho de participar en el mercado sino en la ventaja competitiva derivada de no sujetarse al marco legal vigente para ejercer el derecho a la libre iniciativa privada” (2004, p. 8). En tal sentido, la Sala decidió dejar sin efecto el anterior precedente y establecer, como nuevo precedente de observancia obligatoria, que tales supuestos eran revisables bajo las normas de la Antigua LRCD.

La doctrina ha preferido el precedente de 2004. En concreto, Diez Canseco y De Cárdenas han señalado que el nuevo precedente tiene mayor concordancia con el derecho a la libre iniciativa privada, pues al ser el concepto de “competencia prohibida” una excepción a este derecho, no sería adecuado extender tal excepción a supuestos en los que la actividad concurrencial es lícita, pero sujeta a canales de ordenación legal (2006, pp. 292-293). Por su parte, Kresalja ha manifestado que el precedente de 2004 era jurídicamente correcto y constituía una rectificación adecuada del sentido de la legislación, que además fomenta la estabilidad del sistema económico; no obstante, señaló la necesidad de examinar su eficacia (2005, p. 22).

La LRCD ha seguido el análisis del precedente de 2004, al establecer en el literal b) del artículo 14.2, que analizaremos más adelante, que concurrir en una actividad que requiere títulos obligatorios sin acreditar su tenencia es un supuesto de competencia desleal. En tal sentido, la norma deja sentado que, actualmente, el requisito de concurrencia en el mercado comprende también aquellos supuestos en los cuales un agente económico participa en el mercado sin cumplir con los requisitos legales para realizar determinada actividad, por lo que los supuestos de competencia prohibida se reducen a aquellos donde la ley prohíbe la realización de una actividad económica.

B. Infracción de una norma

Una vez determinado que un agente económico participa en el mercado, el siguiente paso dentro del análisis de violación de normas desarrollado en la LRCD

es la determinación de la existencia de una infracción normativa. Cabe precisar que la norma peruana no distingue el rango de la norma infringida, por lo que dicha situación será irrelevante dentro del análisis, bastando que se trate de una norma imperativa, situación que la doctrina considera adecuada, pues la deslealtad no puede estar supeditada al rango de la norma infringida (Kresalja, 2005, p.17).

Es importante notar que la autoridad de competencia no realiza una nueva evaluación del cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte de los agentes económicos ni les impone una segunda sanción por su incumplimiento (Martín, 2017, p. 182). Es decir, el cumplimiento de este requisito no implica una reevaluación de si determinado agente económico ha infringido o no el ordenamiento, sino la acreditación de la existencia de la infracción.

La Sala, consciente de dicha situación, se pronunció al respecto en el precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución 493-2004/TDC-INDECOPI, al cual nos hemos referido anteriormente. En dicha oportunidad, indicó que era la autoridad sectorial competente, y no la autoridad de competencia, la que debía declarar la existencia de una infracción en el marco legal sujeto a su supervisión (2004, p. 9). A raíz de dicho razonamiento, la Sala estableció que, para el cumplimiento de este requisito, se debía contar con un pronunciamiento previo y firme de la autoridad competente.

No obstante, un año después, al emitir la Resolución 566-2005/TDC-INDECOPI, la Sala eximió de dicho requisito a aquellos incumplimientos consistentes en la posesión de autorizaciones, licencias, contratos o actos requeridos por la ley pertinente. La razón expresada es que la omisión, negativa o imposibilidad de proporcionar tales documentos, una vez requeridos por la Comisión, es medio probatorio suficiente para entender la existencia de una infracción del ordenamiento (2005, pp. 9-10). Sin embargo, mantuvo el requisito de una decisión previa y firme para los incumplimientos normativos de cualquier otra naturaleza.

Si bien podemos coincidir con la disposición del último precedente, su justificación no parece ser la más adecuada. De la lectura de esta, podemos advertir que la presunción detallada supone una potencial vulneración del principio de verdad material, particularmente al hacer referencia a la “imposibilidad” de presentar los títulos habilitantes o contratos de autorización a los que estaría obligado a cumplir.

Lo anterior, pues podría llegarse a sancionar a un administrado que se le imputa realizar una actividad que requiere autorización, pero en realidad realiza una actividad que no la necesita; que cuenta con una autorización, pero por razones no imputables a él no puede presentarla a la autoridad; o que realiza una actividad donde no es certera la necesidad de un título habilitante o contrato de autorización. En todos estos supuestos, nos encontraríamos ante un administrado con la imposibilidad de presentar los documentos requeridos por la autoridad, por lo que, en aplicación estricta del precedente, correspondería tener por acreditada la infracción de normas.

La Sala, al momento de elaborar este precedente, probablemente no consideró estos supuestos y, al hablar de “imposibilidad” de presentar tales documentos, pensó más bien en el administrado que estaba obligado a tenerlos, pero no contaba con unos. Esta situación pudo ocurrir porque la Sala tuvo la difícil tarea

de señalar por qué un requisito, que no estaba contemplado en la Antigua LRCD, no era exigible para un conjunto de normas. En realidad, el razonamiento sobre a qué tipo de normas requieren un pronunciamiento previo y firme y cuáles no, debería realizarse al inverso.

En efecto, la acreditación de la existencia de una norma violada puede ser dudosa en algunos supuestos, debido a que la norma cuya vulneración se invoca puede tener múltiples interpretaciones, inclusive disímiles o antagónicas (Sevilla, 2016, p. 70). Como señala De Castro, incluso en los textos normativos mejor formulados y más claros, resulta necesario cierto nivel de interpretación (2005, pp. 301-302). En ese escenario, la acreditación de la infracción normativa, que no implique una reevaluación del cumplimiento del ordenamiento, resulta un reto para las autoridades de competencia.

En España, si bien no es un requisito normativo, las autoridades comúnmente exigen la existencia de una resolución administrativa o judicial que declare la infracción legal (Massaguer, 1999, p. 438). En Colombia, la necesidad de un pronunciamiento previo y firme de la autoridad competente tampoco se encuentra en el texto normativo, sino en la exposición de motivos del proyecto de la vigente ley de competencia desleal, justificado en los principios de impulso de oficio y verdad material, dependiendo del grado de controversia o incertidumbre sobre la existencia de una infracción (Torres, 2007, pp. 151-152).

Como puede verse, el requisito de un pronunciamiento previo y firme de la autoridad competente tiene como principal finalidad dotar de certeza a la autoridad de competencia sobre la existencia de una infracción, a lo que podría añadirse la necesidad de evitar dos pronunciamientos contradictorios – uno de la autoridad sectorial y otro de la autoridad de competencia – sobre tal situación. En ese escenario, es posible que existan algunas normas donde la existencia del incumplimiento sea tan evidente y certero que tal pronunciamiento no será necesario.

Esto puede suceder precisamente en el caso del cumplimiento de los requisitos legales exigidos para poder llevar a cabo determinada actividad económica, como títulos habilitantes o contratos de autorización. Estos son aquellos que el precedente de la Resolución 053-96-TRI-SDC denominó como supuestos de “competencia prohibida relativa” y que, como veremos más adelante, son en realidad una clase de normas concurrenciales o que tienen por objeto la regulación de la competencia (Alfaro, 1991, p. 682).

Sin embargo, debe notarse que, aun en estos supuestos, es posible que no exista certidumbre sobre la existencia o aplicabilidad de un título habilitante, principalmente debido a falta de claridad normativa. Ante dicha situación, la diferencia interpretativa de la ley entre el imputado y la autoridad de competencia no puede ser considerada como una violación de las normas (Sevilla, 2016, p. 72), por lo que un pronunciamiento de la autoridad competente puede ser relevante para dar claridad a la normativa.

En atención a lo expuesto hasta este punto, consideramos adecuadas las precisiones realizadas por la LRCD en su artículo 14.2, referido precisamente al cumplimiento de este requisito:

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso-administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,

b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.

Como puede verse, la LRCD establece de manera alternativa dos formas de acreditar la violación de normas. Por un lado, la acreditación documental de la tenencia de títulos habilitantes o contratos de autorización, precisando que esto será aplicable siempre que la persona concurrente se encuentre obligada a contar con tales autorizaciones, salvando la referencia a la “imposibilidad” del precedente de la Resolución 566-2005/TDC-INDECOPI. Asimismo, hace referencia expresa a la posibilidad de requerir a la autoridad competente un informe que determine la existencia de una autorización, cuando el nivel de certeza lo requiera.

Por otro lado, para todas las demás normas, será necesaria una decisión previa y firme de la autoridad administrativa sectorial que resulte competente. Este segundo literal será aplicable también, como señaló la Sala en la Resolución 303-2015/SC1, a aquellos supuestos donde se analice el incumplimiento de las condiciones de la autorización otorgada (2015, p.12).

C. *Ventaja competitiva significativa*

La infracción de normas por un agente económico que participa en el mercado no genera automáticamente que nos encontremos ante un supuesto de competencia desleal por violación de normas. Para esto, de conformidad con el artículo 41.1 de la LRCD, se requiere adicionalmente que el agente económico infractor obtenga una ventaja competitiva significativa producto de dicha infracción.

En efecto, la infracción de competencia desleal por violación de normas no implica una sanción adicional a todo infractor, sino una sanción a aquellos infractores que, a través de la infracción normativa, generan una ruptura de la igualdad de competidores o *par conditio concurrentium* (Massaguer, 1991, p. 440). En ese sentido, este tipo infractor no sanciona el incumplimiento normativo en sí, pues ello corresponde a la autoridad competente, sino los efectos perjudiciales para el mercado que dicha infracción genera (Carbajo, 2011, p.412). Esto es, aun cuando se haya acreditado la infracción de normas de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 14.2 de la LRCD, será necesario acreditar, adicionalmente, que tal infracción ha supuesto una ventaja competitiva indebida para el infractor, en perjuicio del mercado.

Lo anterior implica que, al igual que en otras jurisdicciones, el supuesto de competencia desleal por violación de normas tenga la particularidad de que, para ser sancionable, exige no solo la potencial, sino la real ventaja alcanzada (Martín, 2017, p. 184). En tal sentido, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 1 de la LRCD para el resto de las infracciones de competencia desleal, solo los

comportamientos que efectivamente afecten el adecuado funcionamiento competitivo serán sancionados.

Es importante notar que la norma exige un nexo causal entre la infracción y la ventaja competitiva obtenida por el infractor, no sus beneficios. En efecto, no se exige que el infractor obtenga ganancias producto de la infracción, pues puede darse el caso de que, aun con la ventaja obtenida, no consiga ganancias¹⁰. En realidad, los beneficios obtenidos por el infractor son irrelevantes al analizar esta infracción, pues la alteración del funcionamiento del mercado, materializada en la ventaja competitiva obtenida, se produce con independencia de si el infractor se ha enriquecido o no producto de su infracción (Alfaro, 1991, p. 772).

Una vez delimitado el contenido y alcance de la ventaja competitiva indebida, debemos precisar que la LRCD exige que esta debe ser significativa. Esto significa que no toda ventaja indebida será sancionable, sino solo aquella que tenga “magnitud apreciable”, esto es, que provoque una desviación de clientela u obligue a competidores a realizar esfuerzos para evitarlo más allá de la recompensa que puedan recibir (Massaguer, 1999, p. 440). Así, el incumplimiento de un tributo, impuesto o tasa de menor cuantía difícilmente supondrá una ventaja significativa, mientras que no contar con una autorización administrativa cuya obtención implica el cumplimiento de costosos o elevados estándares, probablemente sí lo sea (Kresalja, 2005, p. 17).

Sin perjuicio de lo anterior, debemos notar que la Sala ha construido un particular criterio sobre la necesidad de este requisito para los supuestos contemplados en el literal b) del artículo 14.2 de la LRCD. En múltiples pronunciamientos, ha sostenido que, en estos casos, la ventaja significativa se da *per se* por el solo hecho de concurrir en el mercado sin las autorizaciones correspondientes, pues dicha situación necesariamente le reportará un ahorro de costos al infractor (Sala, 2019, p. 11). Es importante mencionar que la Sala hace referencia a la exposición de motivos de la LRCD para sustentar el mencionado criterio.

Este no es ajeno a la experiencia de otras jurisdicciones. En particular, la norma española de competencia desleal diferencia en su artículo de violación de normas entre las normas concurrenciales y las no concurrenciales, exigiendo expresamente la acreditación de una ventaja significativa únicamente a las primeras. Considerando la amplia influencia española en la elaboración de la LRCD, la cual se puede apreciar en su exposición de motivos, es posible que el legislador o la Sala hayan tenido dicha diferencia en mente al mencionar y establecer, respectivamente, dicho criterio.

Ahora bien, de conformidad con Alfaro, las normas concurrenciales son aquellas que tienen por objeto regular el comportamiento concurrencial de los competidores, con independencia de la finalidad que tengan (1991, p. 690). Esto significa que el objetivo político-jurídico que pueda perseguir la norma resulta irrelevante a efectos de determinarla como concurrencial, pues lo relevante es que su contenido sea regular la actividad concurrencial (Carbajo, 2011, p. 424). Algunos ejemplos aceptados de normas concurrenciales suelen ser las que

¹⁰ En cualquier caso, el beneficio ilícito obtenido podrá ser relevante para el cálculo de una eventual sanción, según señala el literal a) del artículo 53 de la LRCD, mas no para el análisis de la infracción.

establecen concesiones administrativas, horarios comerciales o requisitos para el ejercicio de una profesión.

En atención a su naturaleza, el legislador español decidió presumir que la infracción a este tipo de normas supone una ventaja ilícita significativa. Al respecto, Massaguer indica que existen dos buenas razones para justificar esta presunción. La primera es que la infracción a este tipo de normas inmediatamente reportará una ventaja competitiva al infractor, sea por la posibilidad de realizar una actividad que tiene vedada (como sería el caso de no contar con un título habilitante) o de poner en práctica una estrategia o actuación particular vedada con carácter general. La segunda razón es que, por la propia naturaleza de la norma, la ventaja obtenida por la sola infracción tiene efectos en su actividad concurrencial, esto es, en su relación con competidores, clientes y proveedores, de ser el caso (1999, pp. 441-442).

No obstante, el citado autor reconoce que la presunción tiene carácter relativo. Esto, por un lado, pues a la luz de las circunstancias la infracción de una norma concurrencial puede no generar una ventaja competitiva, como en el escenario de un incumplimiento generalizado. Por otro lado, porque la ventaja obtenida no puede provocar una desviación de la clientela u obligar a los competidores a actuar para evitarla, por lo que no sería significativa (Massaguer, 1999, p. 442).

En línea con lo anterior, el Tribunal Supremo español señaló que, inclusive ante la vulneración de normas concurrenciales, será necesario valorar las circunstancias en que se produce para determinar si dicha infracción es reprochable desde el punto de vista de la competencia desleal. Lo anterior, pues la finalidad común de la norma es sancionar a aquellas infracciones que afectan la igualdad inicial de los competidores, de manera que la deslealtad (sea en normas concurrenciales o no concurrenciales) recae en la obtención de una ventaja competitiva significativa (Tribunal Supremo, 2017).

A nivel nacional, la doctrina también se ha pronunciado sobre estos supuestos. Así, Kresalja indica que, en el incumplimiento generalizado, que es el escenario donde la generalidad de agentes económicos de un mercado incumple de igual forma la misma norma, ninguno de los competidores infractores obtendría ventaja competitiva alguna, por lo que no se habría configurado un supuesto de competencia desleal. En el Perú, el supuesto más común de este tipo de escenarios es la informalidad (2005, pp. 18-19).

Por su parte, Díez Canseco y De Cárdenas también se han mostrado en contra de la presunción de que toda concurrencia en el mercado sin autorizaciones legales implica un acto de competencia desleal. Al respecto, los citados autores señalan que, aun cuando pueda reconocerse que en la generalidad de situaciones no sujetarse al marco legal vigente pueda generar una ventaja competitiva, no puede suponerse que esta tendrá carácter significativo, pues tal verificación dependerá del tipo de actividad económica y el privilegio que la informalidad en cada mercado pueda ofrecer (2006, pp. 299-300).

Coincidimos en que la existencia de una ventaja competitiva significativa derivada de la infracción normativa es un elemento que deba acreditarse dentro del procedimiento y no presumirse, más aún cuando la LRCD no exonera de dicho

requisito a ningún tipo de normas, como sí lo hace la ley española. Presumir dicho elemento, además de generar los problemas señalados anteriormente, podría implicar una vulneración el principio de verdad material, pues podría sancionarse como desleal una infracción normativa que, en los hechos, no genera ventaja competitiva alguna o genera una que no sea significativa.

Como consecuencia de lo descrito en el presente apartado, podemos concluir lo siguiente sobre los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas:

- El Derecho de la competencia desleal tiene por finalidad proteger el orden concurrencial en el mercado.
- Este tipo infractor de violación de normas no tiene por objeto sancionar nuevamente a los agentes económicos que concurren en el mercado. En su lugar, sanciona únicamente a aquellos que se valen de esta infracción para obtener una ventaja competitiva significativa.
- El primer requisito para que se configure esta infracción es que el infractor participe en el mercado. Esto implica que la conducta investigada no se desarrolle en un contexto de competencia prohibida.
- El segundo requisito es la acreditación de una infracción normativa. La autoridad de competencia no reevalúa la conducta, únicamente verifica si se ha acreditado el incumplimiento de una obligación legal, lo cual puede ser a través de un pronunciamiento previo y firme de la autoridad competente, o la falta de acreditación de la tenencia de un título habilitante por quien está obligado a tenerlo. En este último supuesto, con la finalidad de obtener certidumbre sobre la infracción normativa, la autoridad de competencia puede solicitar información a las autoridades competentes.
- El tercer requisito es que el agente económico obtenga una ventaja competitiva significativa derivada del incumplimiento de la norma sectorial, pues no todo incumplimiento normativo será un acto de competencia desleal. Si bien la Sala ha sostenido que este elemento podría presumirse en determinado tipo de normas, consideramos que dicha tal interpretación es inadecuada.

5.3.2. El marco normativo del servicio de taxi

El servicio de taxi, que definiremos más adelante, es una de las diferentes modalidades de servicio de transporte público contempladas en la normativa del sistema de transporte terrestre nacional. La norma marco de este sistema, que contiene los lineamientos generales económicos, organizaciones y reglamentarios del sistema de transporte terrestre en el territorio nacional es Ley 27181 – Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre (en adelante, la “LGT”).

De conformidad con la LGT, a la fecha de ocurrencia de los hechos materia de denuncia, dicha norma contemplaba en su artículo 2, dos modalidades de servicio. Por un lado, en el literal b) de dicho artículo se regulaba el servicio de transporte, definido como “actividad económica que provee los medios para realizar el transporte terrestre”, el cual no incluye la explotación de infraestructura de

transporte de uso público¹¹. Por su parte, en el literal e) del mismo artículo, se definían los servicios complementarios, como aquellas actividades autorizadas necesarias para la realización de las actividades relacionadas con el transporte y tránsito terrestre¹².

Sin embargo, atendiendo a la necesidad de normas complementarias para la regulación del sector transporte, la LGT señala que la competencia normativa de carácter general para la regulación del transporte terrestre recae en el hoy Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante, el “MTC”), pudiendo los gobiernos locales emitir normas complementarias sin transgredir ni desnaturalizar la LGT. En ese contexto, el MTC publicó el Decreto Supremo 017-2009-MTC – Reglamento Nacional de Administración de Transporte (en adelante, el “RNAT”).

El RNAT regula las diferentes modalidades del servicio de transporte. Entre ellas, el servicio de taxi, el cual es enmarcado dentro de la categoría del servicio de transporte especial de personas. La característica del servicio de transporte especial de personas, de conformidad con el artículo 3.63 del RNAT, es que es prestado sin continuidad, regularidad, generalidad, obligatoriedad uniformidad. Esto, en contraste con el servicio de transporte regular, que sí goza de estas características, como es el caso de una línea de ómnibus que realiza una determinada ruta dentro de un horario establecido.

El servicio de taxi, en específico, es definido de la siguiente manera:

“REGLAMENTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TRANSPORTE
3.63.6 Servicio de Taxi: *Servicio de transporte especial de ámbito provincial, prestado en vehículos de la categoría M1 de la clasificación vehicular,” que tiene por objeto el traslado de personas desde un punto de origen hasta uno de destino señalado por quien lo contrata. La tarifa a cobrar por este servicio puede estar determinada mediante sistemas de control (taxímetros), precios preestablecidos, el libre mercado o cualquier otra modalidad permitida por la ley.”*

Asimismo, en su artículo 50, el RNAT señala que, para brindar el servicio de transporte terrestre de personas, toda persona natural o jurídica deberá obtener la autorización correspondiente. De esta manera, el RNAT proscribía la posibilidad de que alguna persona, natural o jurídica, preste estos servicios, incluido el de taxi, sin la autorización correspondiente. En ese orden de ideas, en su artículo 52 indica que corresponderá a la autoridad competente del ámbito provincial establecer las modalidades de autorización que se ajuste en su realidad, dentro de las cuales se encuentra la autorización para prestar el servicio de taxi.

En ese sentido, en 2013 la Municipalidad emitió la Ordenanza, que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana. Esta, en su artículo 5 replica

¹¹ Cabe precisar que, mediante Decreto de Urgencia 019-2020, el referido literal fue modificado, siendo que la actividad comprendida en este se encuentra ahora en el literal e) del artículo 2 de la LGT, identificada como “Servicio de Transporte de Personas”, que es definida como el servicio público a través del cual se satisface las necesidades de desplazamiento de los usuarios de transporte. Sin embargo, la diferenciación entre servicios de transporte de personas y de mercancías no afecta el análisis realizado.

¹² Cabe precisar que, mediante Decreto de Urgencia 019-2020, el referido numeral fue modificado, haciendo referencia expresa al Sistema de Emisión de Licencias de Conducir y al Sistema Nacional de Inspecciones Técnicas Vehiculares, entre otros previstos o que se creen por ley. De conformidad con la exposición de motivos del referido decreto de urgencia, dicha modificación tuvo por finalidad brindar mayor confianza en los servicios brindados por los Centros de Inspección Técnica Vehicular, pero no afectan el análisis realizado.

parcialmente la definición de servicio de taxi utilizada por la RNAT, precisando adicionalmente que es un servicio caracterizado por no sujetarse a rutas, itinerarios y horarios. Esto último, como vimos, se encontraba implícito en el RNAT, que enmarcó el servicio de taxi dentro de la categoría de servicio de transporte especial de pasajeros. Asimismo, la Ordenanza precisa que el recorrido es establecido libremente por las partes contratantes y que los vehículos del servicio de taxi se encuentran prohibidos de realizar cualquier servicio de transporte regular de personas.

Complementando la regulación del servicio, mediante su artículo 6, la Ordenanza dividió las modalidades del servicio de taxi en tres: taxi independiente, definida como la modalidad prestada por personas naturales; taxi estación, que la identifica como la modalidad prestada por personas jurídicas, las cuales deben tener una flota mínima de 10 vehículos, central de comunicaciones e inmueble como centro de operaciones; y, taxi *remisse*, que es definida como la modalidad prestada por personas jurídicas dirigido a turistas y otros usuarios que requieran servicios con alto confort y que tiene los mismos requisitos que la modalidad anterior, más un sistema de control y monitoreo inalámbrico permanente en ruta.

No obstante, resulta pertinente notar que, mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva 29-2022/ATU-PE, la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (en adelante, la “**ATU**”) emitió un nuevo reglamento que regula la prestación del servicio de taxi en Lima y Callao¹³. La definición de servicio de taxi utilizada por este dispositivo normativo es incluso menos detallada que la del RNAT y la clasificación que hace de las modalidades de servicio es únicamente de dos: independiente, que es el prestado por personas naturales; y ejecutivo, que es el prestado por personas jurídicas.

Así, la modificación de la normativa que complementa la regulación del servicio de taxi en Lima Metropolitana no ha significado un cambio sustancial en la definición del servicio de taxi y sus modalidades, para efectos del presente análisis. Esto es, para la identificación de qué tipos de servicios son regulados como taxis y si dentro de estos se comprende alguna modalidad que pueda ser aplicable al servicio brindado a través de la Aplicación, el cual definiremos más adelante.

En ese sentido, de lo desarrollado en el presente apartado sobre la regulación del servicio de taxi en Lima Metropolitana podemos llegar a las siguientes conclusiones:

- El servicio de taxi es una modalidad de transporte especial de personas, lo que implica que no se sujeta a rutas, horarios o itinerarios preestablecidos.
- El servicio de taxi es definido en la legislación como la modalidad de transporte exclusivo de personas mediante vehículos de categoría M1 que tiene como finalidad trasladar personas de un lugar a otro, cuyo cobro se realiza por cualquier modalidad permitida por la ley.

¹³ De conformidad con su Primera Disposición Complementaria Final, la vigencia de dicha resolución se encontraba sujeta a la publicación del Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de la ATU, lo cual ocurrió el 13 de junio de 2023.

- Existen, por lo menos, dos modalidades de servicio de taxi. La primera, la prestación del servicio independiente y la segunda, la prestación del servicio por una persona jurídica. Esta última modalidad puede subdividirse entre taxi estación y taxi *remisse*.

5.3.3. Naturaleza y regulación de las plataformas colaborativas

En el Perú, la regulación de una actividad no es requisito para que esta pueda llevarse a cabo. Por el contrario, los derechos a la libertad de empresa y a la libre competencia reconocidos en la Constitución implican, entre otros, que toda persona tiene derecho a acceder al mercado y a ejecutar su libertad económica dentro de este (Tribunal Constitucional, 2009, pp. 4-7). En ese sentido, y en concordancia con el literal a) del artículo 24.2 de la Constitución, todo agente económico está facultado para desarrollar cualquier actividad económica no prohibida por el ordenamiento.

No obstante, debe tomarse en consideración que estas libertades no son irrestrictas y están estrechamente vinculadas con la subsidiariedad regulatoria, la cual debe ser razonable, y otros límites legales (Monge, 2022, pp. 198-199). En ese sentido, su ejercicio debe realizarse dentro de los marcos de la Constitución y las leyes (Rubio, 1999, p. 277).

Del contenido de ambas libertades, podemos concluir entonces que la regulación específica de una actividad económica no es requisito necesario para que uno o varios agentes económicos puedan desarrollarla. La situación es más bien inversa, pues la regulación de una actividad es subsidiaria y sujeta a parámetros de legalidad y razonabilidad.

En ese mismo orden de ideas, el que los agentes económicos desarrollen determinada actividad económica no implica inmediatamente que sea necesaria una regulación de esta. Por el contrario, en la medida que toda regulación busca solucionar problemas, solo será necesaria la regulación si se identifica un problema, de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en decisiones arbitrarias e innecesarias (Pasquel, Ugás y Zumaeta, p. 280).

Teniendo en cuenta lo anterior, procederemos a analizar la concepción, características y clasificación de las plataformas de dos lados en el marco de una economía colaborativa. De manera posterior a esto, analizaremos su regulación en el ordenamiento jurídico peruano.

Plataformas de dos lados y economías colaborativas

En un negocio tradicional, los agentes económicos brindan uno o varios productos o servicios a un grupo de usuarios, formándose así una relación bilateral entre quien brinda el producto o servicio, y quien lo recibe. Sin embargo, existen otras formas de negocio donde su finalidad no es brindar un servicio propio, sino interconectar a un grupo de usuarios con otro. A estos, se les ha denominado como negocios de doble plataforma o *two-sided platforms* (en adelante, “**2SP**”) por sus siglas en inglés (Falla y De Trazegnies, 2011, p. 123).

Las 2SP pueden ser definidas como aquellas plataformas donde se permite la interacción entre usuarios finales de dos o múltiples lados, buscando que se suban “a bordo” de la plataforma con un cargo apropiado a cada lado (Iasevoli, Michelin, Grieco, y Principato, 2018, p. 187). Esta definición engloba a espacios virtuales y físicos como centros comerciales, sistemas de tarjetas de créditos, corredores inmobiliarios, entre otros que vinculan demandas interrelacionadas.

La característica principal de las 2SP es la de generar un efecto de red (*network effects*). En virtud de este, cada una de las demandas que se conectan a través de la plataforma – física o virtual – recibe valor de la existencia de otro (Alfonso, 2018, p. 40), surgiendo así una relación de interdependencia. A modo de ejemplo, en el caso de los centros comerciales, de un lado, los usuarios buscarán acudir a un centro comercial que les ofrezca mayor diversidad de tiendas; mientras, los arrendatarios buscarán colocar su negocio en un centro comercial concurrido.

Dicha situación genera que, para lograr el éxito del negocio, por un lado, las plataformas tengan que establecer una estructura de precios balanceada para ambos lados, lo cual puede inclusive implicar subsidiar a una de las demandas. Por otro lado, las plataformas probablemente tendrán que restringir su acceso a determinados actores para evitar su congestión, lo que puede ser perjudicial para la interacción dentro de la plataforma (Falla y De Trazegnies, 2011, pp. 133-136).

En ese marco, a raíz de los avances de la tecnología de la información, a comienzos del siglo surgieron nuevos sistemas de producción y consumo de bienes y servicios, con la finalidad de reducir costes de transacción y asimetrías informativas, fenómeno denominado “economía colaborativa” o “*collaborative economy*” (Alfonso y Burillo, 2017, p. 53). Otros nombres que se ha brindado a estos nuevos modelos de negocio son economía compartida (*sharing economy*), consumo colaborativo (*collaborative consumption*), economía entre pares (*peer-to-peer economy*), la red (*the mesh*), entre otros (Quintana, 2017, p.8). Sin embargo, estas denominaciones hacen demasiado énfasis en un único aspecto del modelo que estamos analizando o no engloban a todas sus variantes, por lo que en este informe utilizaremos el término “economía colaborativa”.

Si bien la economía colaborativa puede verse como una subcategoría dentro de las 2SP, pues comparte sus principales características, lo cierto es que este nuevo fenómeno tiene características que no pueden ser reducidas únicamente a las 2SP (Bruno y Faggini, 2017, p. 175). Por lo tanto, a continuación, profundizaremos en el análisis de la noción y características de este modelo de negocio.

Ante todo, debemos advertir que, al ser un fenómeno reciente y cambiante, la doctrina no ha podido llegar a un consenso sobre su definición. De hecho, como vimos párrafos arriba, no existe consenso siquiera sobre su denominación. Entre las razones que dificultan una definición del fenómeno se encuentran, el hecho de que tiene múltiples modalidades, al incidir en prácticamente todos los ámbitos de la vida cotidiana; las relaciones jurídicas entre las distintas partes que intervienen pueden dar lugar a múltiples variantes; y, el papel que desarrolla la plataforma virtual en el consumo colaborativo (Ortiz, 2017, pp. 80-81).

Como una aproximación general, podemos señalar que las economías colaborativas tienen como primera característica esencial la existencia de una

plataforma de dos lados que conecta a un individuo que tenga un exceso de capacidad de un activo y uno que lo necesita, a cambio de una tarifa (Zhang, Chen y Raghunathan, 2017, pp. 1-2). Así, la economía colaborativa se sostiene en el presupuesto de una persona que posee un bien excedente, que puede ser un automóvil, inmueble, motocicleta, dinero o cualquier otro, que decide poner al servicio de otra persona; y, por el otro lado, una persona que requiere ese servicio. Sin embargo, los costos de transacción, principalmente costos de información y de búsqueda, pueden resultar elevados, así como puede existir una importante asimetría informativa entre ambas partes. Por ejemplo, quienes ofrecen un inmueble o vehículo, desconocen el nivel de cuidado o peligrosidad de quienes lo solicitan, mientras que estos últimos no tienen información completa sobre las cualidades o calidad de los bienes y servicio que se les ofrece (Doménech, 2015, p. 69).

Por ese motivo, los usuarios deciden recurrir a la plataforma, que les permite realizar el acuerdo previsto a menor riesgo y por menores costos (Dittmann y Kuchinke, pp. 2-3). En ese sentido, el rol de las plataformas de la economía colaborativa, también llamadas “plataformas colaborativas”, es generar confianza en los usuarios, para lo cual debe asegurar la calidad de las transacciones y dotarse de sistemas de seguridad que garanticen los intercambios (Alfonso y Burillo, 2017, pp. 64-65).

Aunado a la aproximación anterior, la economía colaborativa se caracteriza, en segundo lugar, por el uso del internet como herramienta para lograr esa reducción de costos. En efecto, Doménech señala que “la novedad de la llamada economía colaborativa radica en el aprovechamiento de las posibilidades abiertas por las tecnologías informáticas que emergen a finales del siglo XX y principios del siglo XXI” (2015, p. 65).

Así, a diferencia de otros 2SP, el servicio de intermediación brindado por una plataforma de la economía colaborativa, también llamada “plataforma colaborativa”, se realiza a través del internet. Sin este, difícilmente sería posible lograr la reducción de costos de transacción que ofrece. Piénsese, por ejemplo, en el caso de las plataformas que conectan a quienes tienen inmuebles sin usar y aquellos que desean un alojamiento temporal, los costos de búsqueda y probabilidades de que ambos encuentren a su inquilino o casero ideal sin el uso del internet son mínimas, pues cada contacto tendría que ser individualizado (por ejemplo, llamando a quienes ofrecen su inmueble). A través de una plataforma colaborativa, en cambio, todos aquellos que ofrecen inmuebles y todos aquellos que los demandan podrán encontrarse, aumentando así las probabilidades de que cada uno de los lados encuentre a su contraparte ideal.

Finalmente, la tercera característica esencial de la economía colaborativa es que los acuerdos que se realizan entre las partes a través de las plataformas de intermediación se relacionan al uso temporal de mercancías o servicios, excluyendo así a las plataformas de redistribución que generan la transferencia de propiedad permanente (Bruno y Faggini, 2017, pp. 175-176). Así, las economías colaborativas implican la preferencia por el uso, accesibilidad temporal y redistribución de bienes, incluidos espacio y tiempo, por encima de la propiedad (lasevoli et. al., 2018, p. 184). He ahí el término “colaborativa”. Por lo tanto, no forman parte de este fenómeno aquellos negocios que consisten en el cambio de

propiedad permanente de un bien, como plataformas de compraventa de bienes nuevos o usados.

Es importante precisar que este uso o acceso temporal no debe limitarse únicamente a intercambio de bienes o servicios. En su lugar, en concordancia con la primera característica desarrollada, debe incluirse toda actividad que busca redistribuir un acceso de recursos, como el financiamiento de un proyecto empresarial o *crowdfunding* (Ortiz, 2017, p. 79).

Teniendo en cuenta las anteriores características, una de las definiciones más aceptadas por la doctrina, aunque no por eso menos controversial, es la elaborada por la Comisión Europea. Esta, definió la economía colaborativa como “modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares” (2016). Seguidamente, precisó que en estas existen tres agentes: los prestadores de servicios, que pueden ser individuos que ofrecen servicios ocasionalmente (“pares”) o prestadores de servicios profesionales; usuarios de dichos servicios; e, intermediarios que conectan a los dos sujetos previos a través de plataformas en línea (“plataformas colaborativas”). Finalmente, señaló que, por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro (Comisión Europea, 2016).

Algunos autores han cuestionado la citada definición por ser amplia. Así, señalan que la definición de economía colaborativa debería restringirse a plataformas que posibilitan el uso conjunto de recursos para su mayor eficiencia económica o ambiental, lo que implica excluir a prestadores de servicios profesionales y que no exista un ánimo de lucro entre ambas demandas, únicamente de gastos compartidos (Quintana, 2017, pp. 10-11). Al respecto, en primer lugar, debemos recordar que los principales problemas para definir la economía colaborativa son su multiplicidad de modalidades y su esencia innovativa, por lo que una definición más restringida correría el riesgo de volverse obsoleta al corto plazo e inútil para el estudio del fenómeno. En segundo lugar, la esencia “colaborativa” del modelo no impide que los sujetos que participen no sean profesionales, mucho menos que no tengan ánimo de lucro; por el contrario, si partimos de la premisa de que la economía colaborativa implica un excedente de recursos de un lado, resulta lógico que este exija una compensación o beneficio por su uso por parte del otro lado.

Por nuestra parte, la única objeción que tenemos de la definición de la Comisión Europea es que no cumple con la tercera característica desarrollada, que la doctrina sostiene que es parte esencial de la economía colaborativa. En realidad, la economía colaborativa implica la transformación del producto por servicio, siendo que los usuarios dejan de comprar y prefieren alquilar, usar, suscribirse o cualquier otra modalidad que les permita valerse del servicio cuando lo necesiten (Ortiz, 2017, p. 73). Por lo tanto, sería más adecuado señalar que las transacciones no implican un cambio de propiedad, suprimiendo la expresión “por lo general”.

Es importante notar que, en la Resolución de Segunda Instancia, la Sala acogió la definición de la Comisión Europea antes desarrollada, centrándose en la referencia que hace de los agentes económicos que participan en la economía

colaborativa. De una revisión de esta y otras fuentes, la Sala coincide en que este modelo está conformado por un usuario, un proveedor de servicios (que puede ser un par o un prestador profesional) y un usuario, cuya función es el desarrollo de mecanismos de autorregulación para lograr el éxito de la plataforma (2020, pp. 32-33).

Así, consideramos que la definición de la Comisión Europea, aunque perfectible, cumple con desarrollar los principales aspectos de la economía colaborativa y abarcar las diferentes variedades que este fenómeno implica. Asimismo, ha sido acogida por la Sala a nivel nacional y es lo suficientemente amplia como para poder abarcar las variedades del modelo que ocurran en el futuro.

Una vez definido el fenómeno de la economía colaborativa, desarrollaremos brevemente en sus variedades y clasificaciones, las mismas que, como señalamos anteriormente, son diversas y están en aumento. En particular, las principales clasificaciones de la economía colaborativa se realizan según los participantes de la transacción, el ánimo de lucro de los participantes, los mecanismos de gobernanza y el rol de la plataforma.

Respecto a las clasificaciones por los participantes de la transacción, siguiendo a Alfaro y Burillo, podemos diferenciar hasta cinco diferentes modelos, aunque ciertamente puede haber (y habrá) más (2017, pp. 57-59). En primer lugar, se encuentran los modelos *Business-to-Consumer* (B2C), donde las plataformas colaborativas conectan usuarios con prestadores de servicios profesionales. Este es el caso de plataformas como *Booking.com* o *Despegar*, que conectan usuarios con proveedores de servicios tradicionales como empresas hoteleras. (Bruno y Faggini, 2017, p. 175).

En segundo lugar, se encuentra el modelo *Consumer-to-Consumer* (C2C) o *Peer-to-peer* (P2P). En este, quienes intercambian o comparten bienes o servicios son sujetos, como es el caso de plataformas como *Uber* o *AirBnB* (Doménech, 2015, 66), aunque también podríamos incluir plataformas del sector financiero como *Afluente*. Así, a diferencia del modelo anterior, en este los bienes son intercambiados o los servicios son prestados por individuos sin una clásica cadena de producción ni una organización firme consolidada (Bruno y Faggini, p. 176).

Los otros tres modelos son menos comunes. En tercer lugar, se encuentran los negocios *Business-to-Business* (B2B), donde la transacción es realizada entre negocios que comparten servicios o activos entre ellos para lograr eficiencias, como es el caso de las plataformas *Riqra* o *Paypal*, aunque esta última realiza tanto servicios B2B como B2C. En cuarto lugar, se encuentran las plataformas *Consumer-to-Business* (C2B), donde las empresas se benefician de los conocimientos o activos de los usuarios, como es el caso de *TripAdvisor*. Finalmente, están los modelos *Government-to-Government* (G2G), donde son las instituciones públicas las que interactúan en la plataforma, como es el caso de la plataforma *MuniRent* en Estados Unidos (Alfonso y Burillo, 2017, pp. 57-58).

Por otra parte, se suele diferenciar a las plataformas en función del ánimo de lucro. Así, habrá algunas plataformas donde los usuarios tengan ánimo de lucro al compartir sus recursos con capacidad ociosa y otras donde este ánimo no exista (Perea, 2018, p. 5). En el primer supuesto, podemos encontrar a plataformas como

Rappi, mientras que en el segundo podemos encontrar plataformas como *Wikipedia*.

De manera muy relacionada al ánimo de lucro, se encuentra la clasificación por mecanismos de gobernanza. De conformidad con Canals y Hülskamp, si bien las plataformas colaborativas ofrecen participación abierta para recibir *feedback* de sus usuarios respecto de la otra demanda, pues de dicha interdependencia deriva su éxito, el grado de participación puede derivar en dos clases de plataformas. Por un lado, existen aquellas donde la toma de decisiones al interior de la plataforma las decide el mismo intermediador desde arriba (*top-down*), las cuales se identifican principalmente con plataformas con ánimo de lucro, como *Uber* o *Airbnb*. Por otro lado, hay otras plataformas donde las normas buscan imponerse de forma colectiva por los usuarios (*bottom-up*), lo cual sucede principalmente en plataformas sin ánimo de lucro como *Wikipedia* (2020, pp. 7-9). Cabe precisar que esto último no significa que las plataformas con normas *bottom-up* no tengan mecanismos de gobernanza¹⁴, sino que permiten mayor incidencia de sus usuarios en la toma de decisiones dentro de la plataforma, como decidir qué contenido debe ser incluido o vetado.

Finalmente, un sector de la doctrina también establece una clasificación según el rol de la plataforma en función de la influencia de esta sobre el servicio subyacente, de lo cual profundizaremos en un apartado posterior. Así, este sector señala que las plataformas colaborativas podrán calificarse como prestadoras del servicio de la información si se limitan a brindar información sobre los servicios, pero se considerará intermediaria si, adicionalmente, es proveedor del servicio subyacente, lo que sucedería si la plataforma decide las condiciones contractuales clave y posee propiedad de activos clave, entre otros (Ortiz, 2017, pp. 87-88).

De lo expuesto, podemos verificar que las plataformas colaborativas son aquellas 2SP que se desenvuelven en una economía colaborativa. En este modelo de negocio, la plataforma, a través de internet, permite conectar dos demandas, una que tiene un bien o recurso excedente y otra que desea utilizarlo, de manera temporal. Para lograr dicha situación, la plataforma debe lograr la confianza de los usuarios, buscando reglas para asegurar la calidad y seguridad de las transacciones, a la par que permite realizarlas a costos menores de los que implicarían efectuar la transacción directamente. Estas pueden incluir, en algunos casos, un subsidio a alguna de las demandas, así como medios de exclusión para evitar su congestión.

Regulación de las plataformas colaborativas en el Perú

Habiendo determinado en qué consisten las plataformas colaborativas y qué clases de estas hay, debemos analizar su regulación en el ordenamiento jurídico peruano. Esto implica, por un lado, averiguar si existe una regulación específica de estas en el Perú y, por otro, cuáles son las otras limitaciones a las que debe someterse.

¹⁴ Wikipedia, por ejemplo, tiene un Código de Conducta Universal aprobado por sus administradores. Ver: https://foundation.wikimedia.org/wiki/Policy:Universal_Code_of_Conduct.

Con relación al primer punto, es pertinente partir del hecho de que, en el expediente materia de análisis, la Comisión y Sala concluyeron que no existe un marco regulatorio sobre este tipo de plataformas en el Perú. Asimismo, precisaron que el servicio brindado por estas no se subsumía en la normativa que regulaba la prestación del servicio de taxi¹⁵.

En el caso de las plataformas colaborativas vinculadas al servicio de transporte, debemos precisar que existe una breve referencia a estas en el Decreto Supremo 035-2019-MTC, el cual regula la prestación del servicio de transporte en vehículos de categoría L (de manera genérica, motocicletas). Sin embargo, esta norma, que se hizo popular el año pasado al ser el sustento de la suspensión del servicio de *DiDi Moto*, no establece un marco regulatorio para estas plataformas. En su lugar, prohíbe la prestación del servicio de transporte a través de motocicletas lineales y otros vehículos menores, estableciendo la posibilidad de suspender los aplicativos o páginas web donde se ofrezcan estos servicios, sin ahondar en su naturaleza.

Sobre su regulación en otros ámbitos del Derecho, la doctrina sostiene que no existe un marco normativo en materia laboral que regule las plataformas colaborativas y su relación con el proveedor del servicio subyacente, en particular, aquellas dedicadas en el reparto de mercancías (Mayor, 2022, p. 116 y García, 2023, p. 98). Similar situación se tiene en el ámbito de protección al consumidor, donde la autoridad competente señaló que, aun cuando no haya regulación específica para estas plataformas, su responsabilidad sobre las actividades económicas que realiza se analizará de acuerdo con el caso concreto y el marco normativo vigente (Indecopi, 2018, pp. 37-39). Finalmente, en el ámbito tributario tampoco existe un marco regulatorio específico para este tipo de plataformas, sin que ello signifique que las plataformas puedan ser contribuyentes y les sean aplicables las demás normas tributarias (Ruiz y Siota, 2021, p. 182).

Ahondando en este último punto, parece ser que la discusión en el Perú no se enmarca en la existencia de una regulación específica para las plataformas colaborativas, sobre lo cual la respuesta unánime sería negativa. Por el contrario, la discusión parece centrarse más bien en la necesidad de una regulación de tal naturaleza.

Ante los supuestos en que no existen normas para la regulación de un supuesto de hecho específico, la doctrina diferencia entre el vacío de Derecho y la laguna de Derecho. Por el primero, entendemos el supuesto en que no existe una norma aplicable para un determinado suceso, pero se considera que este no debe ser regulado por el Derecho, rigiéndose por principios hermenéuticos. En contraste, el segundo hace referencia al suceso que no está regulado por una norma jurídica, pero se considera que sí debería estar regulado (Rubio, p. 261).

En el presente caso, quienes consideran que nos encontramos ante una laguna de Derecho son principalmente actores políticos. Así, en referencia a las plataformas colaborativas enmarcadas en el sector transporte, en una entrevista de agosto del año pasado, la extitular del MTC, Paola Lazarte, señaló que el Perú

¹⁵ Puede verse un pronunciamiento de similar naturaleza en la Resolución 173-2023/CCD-INDECOPI, donde la Comisión señala que el servicio *Rappicash* prestado en la plataforma *Rappi* no es equiparable al servicio de transporte y custodia de dinero y valores.

era una oveja negra por no tener una regulación de este servicio (Peru Retail, 2023). Por las mismas fechas, José Aguilar, entonces titular de la ATU (entidad adscrita al MTC), se refirió a la necesidad de formalizar estos servicios, en referencia a que en la actualidad se trataría de un servicio informal (Gestión, 2023).

El Congreso no es ajeno a dicha posición. En particular, en 2018 el Pleno del Congreso aprobó una autógrafa que buscaba crear un registro nacional de empresas administradoras de plataformas tecnológicas de intermediación del servicio de transporte especial (proyecto de ley 1505/2016-CR y otros), pero esta fue observada por el Poder Ejecutivo por no ajustarse a la realidad de las plataformas colaborativas. El Congreso se allanó a las recomendaciones del Poder Ejecutivo, pero desistió de continuar con la propuesta y archivó el proyecto. Sin embargo, posteriormente ha habido otros intentos de regulación, algunos de los cuales detallamos a continuación:

Proyecto de Ley	Contenido	Estado
5599/2022-CR	Creación de un impuesto a los servicios de hospedaje de estadía corta.	En Comisión.
842/2021-CR	Regulación del trabajador dependiente e independiente que realiza servicios a través de plataformas digitales.	En Comisión.
6600/2020-CR	Creación de un registro nacional de empresas proveedoras de aplicativos digitales.	Dictamen aprobado.

De la revisión de las exposiciones de motivos, advertimos que señalan como problema a resolver la “informalidad” de una nueva modalidad de servicio de taxi. Así, a través de estos proyectos se desconoce la naturaleza intermediadora y colaborativa de la plataforma, equiparándola al prestador del servicio. Podemos concluir, entonces, que el principal fundamento por el que se afirma que nos encontramos ante una laguna de derecho es que se considera que los servicios prestados por plataformas colaborativas son propiamente un servicio de transporte y, en tal sentido, deben ser reguladas.

En contraste, algunos consideran que las plataformas colaborativas no requieren un marco regulatorio específico, pues este estaría suplido por las reglas de autorregulación o gobernanza (Tayro, 2022, p. 58), en complemento con las demás normas del sistema. Asimismo, con relación a las demás, podemos traer a colación los autores citados párrafos arriba, quienes postulaban la posibilidad de aplicar el marco regulatorio actual al modelo de negocio de las plataformas colaborativas.

En adición a esto, resulta pertinente citar, para el caso específico de plataformas colaborativas vinculadas al sector transportes, los Informes 542-2017-MTC/15.01 y 3017-2017-MTC/08. Mediante estos, el MTC, en ejercicio de sus competencias interpretativas de los principios y normas de transporte, señala que las plataformas colaborativas no se encuentran dentro de la definición de servicio de transporte terrestre de la LGT, sino dentro de la definición de servicio complementario. En

ese sentido, su regulación no ha sido desarrollada, lo que sería competencia del MTC¹⁶.

Adicionalmente, consideramos que el fracaso de los citados intentos de regulación son un importante ejemplo de la existencia de una postura mayoritaria que niega la necesidad de un marco regulatorio específico para las plataformas colaborativas. Esto se debe principalmente a que, en la mayoría de los supuestos, la norma general del sistema es suficiente para regular una actividad económica, salvo se identifique un problema concreto de interés público que deba ser solucionado a través de la regulación, el cual, en el caso de las plataformas colaborativas, no parece haber surgido.

En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que la inexistencia de un marco regulatorio específico no implica que un agente económico puede actuar deliberadamente en el mercado. Por el contrario, si en ejercicio de sus actividades económicas y el servicio que brinda, una plataforma colaborativa incumple una norma de protección al consumidor, competencia desleal, libre competencia, propiedad intelectual, o cualquier otra, responderá en el marco de su actuación como agente económico y según las actividades que brinda.

La confusión parece surgir cuando se busca subsumir las actividades de las plataformas colaborativas en un esquema tradicional de negocio y se les atribuye la titularidad de servicios que no brindan. Así, se genera la errónea apariencia de que incumplen determinada normativa sectorial que regula una actividad en específico cuando, en la realidad, no realizan dicha actividad.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, resumiremos las principales conclusiones a las que hemos llegado en este apartado:

- Las 2SP son plataformas, virtuales o físicas, donde un intermediario conecta dos demandas interdependientes entre sí.
- Las economías colaborativas son aquellos modelos de negocio donde dos sujetos de dos lados recurren una 2SP en internet, llamada plataforma colaborativa, para realizar una transacción subyacente con menores costos de transacción y menor asimetría informativa. Estas transacciones no implican un cambio de propiedad permanente, sino que se relacionan al uso temporal de mercancías o servicios.
- Para asegurar el éxito de la economía colaborativa, la plataforma colaborativa debe generar confianza en sus usuarios y reducir sus costos de transacción. Para esto, introduce mecanismos de autorregulación donde, con mayor o menor grado, participan los usuarios.
- Los modelos de economía colaborativa pueden clasificarse según los participantes que realizan la transacción (B2C, C2C, B2B, C2B y G2G), el ánimo de lucro de la plataforma colaborativa (con o sin ánimo de lucro), la forma de toma de decisiones al interior de la plataforma (*top-down* o *bottom-up*), o la influencia de la plataforma sobre el servicio subyacente (servicio de información o intermediario).

¹⁶ Cabe señalar que, mediante Decreto de Urgencia 019-2020, se realizaron precisiones al artículo de definiciones de la LGT referida por el MTC. Sin embargo, esta solo afecta el análisis citado en el extremo que a quien corresponde regular la existencia de los servicios complementarios es ahora al Congreso y ya no al MTC.

- No existe un marco regulatorio de las plataformas colaborativas en Perú, sea una regulación general para todas o una regulación específica para aquellas cuyo servicio subyacente está vinculado al sector transporte, por lo que nos encontraríamos ante un presunto vacío jurídico. Sin embargo, esto no implica que sean prohibidas.

5.3.4. Aplicación al caso concreto

En el presente apartado, hemos analizado el tipo infractor de competencia desleal en la modalidad de violación de normas y sus elementos; la regulación del servicio de taxi en el Perú y qué comprende; la naturaleza, características y clasificación de las plataformas en el marco de una economía colaborativa; y, la regulación de estas plataformas en nuestro país. Con base en esta información, analizaremos la naturaleza del servicio de Uber B.V. y si este ha cometido una infracción a las normas de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, a través de los servicios que brinda en la Aplicación.

Para esto, debemos tomar en cuenta la experiencia comparada y aplicabilidad de dos conceptos. Por un lado, la primacía de la realidad, la cual hemos desarrollado en un apartado anterior. Por otro, la teoría de la influencia decisiva, sobre la cual realizaremos un breve desarrollo.

La teoría de la influencia decisiva

En 2017, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, el “TJUE”) emitió una decisión prejudicial en el marco de un proceso judicial entre Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain, S.L., a solicitud de un juzgado de Barcelona. En este, la demandante sostenía que la demandada realizaba prácticas engañosas y actos de competencia desleal en el sector transporte. La consulta que el TJUE resolvió se centraba en determinar la calificación jurídica del servicio prestado por la demandada.

En su decisión, el TJUE señaló que la demandada ejercía “influencia decisiva” sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por los conductores y, por consiguiente, debía considerarse que el servicio de intermediación que brindaba era parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal era un servicio de transporte (TJUE, 2017). En otras palabras, el TJUE resolvió que, dada la cantidad de reglas impuestas por la demandada en el servicio subyacente, estos podían homologarse. Posteriormente, el TJUE reafirmó su postura al emitir otra decisión prejudicial de un proceso seguido ante un tribunal penal, en esta oportunidad respecto a Uber France SAS (TJUE, 2018).

Hay quienes coinciden con esta posición. Así, Hacker señala que, bajo la premisa de la influencia decisiva, los conductores son meros instrumentos de la Aplicación, por lo que sería razonable que la plataforma se haga responsable por el servicio global de transporte. No obstante, el citado autor señala que debe tenerse cuidado con los criterios que se utilizan para afirmar esta situación, pues actividades como la exigencia de registro de los usuarios o el hecho de que los usuarios de ambos lados no se hubieran conectado si la Aplicación no existiera, son elementos propios de una plataforma colaborativa exitosa (Hacker, 2018, p. 5).

Por otro lado, hay quienes han señalado que la influencia decisiva que ejerce la Aplicación sobre conductores y usuarios son propias de una economía colaborativa e imprescindibles para que puedan cooperar. En esa línea, señalan que a través de estas reglas la plataforma colaborativa genera la confianza necesaria en los usuarios para que el mercado se desarrolle con éxito (Rallo citado en Pazos, 2020, p.7).

En ese orden de ideas, como desarrollamos anteriormente, la doctrina afirma que el establecimiento de condiciones de acceso, costo determinado y evaluación entre ambas demandas de usuarios son parte de los mecanismos de autorregulación, necesarios para una plataforma colaborativa. Mediante estos, las plataformas colaborativas generan confianza basada en su reputación (Buenadicha, Cañigüeral y De León, 2017, p. 25).

Inclusive, aquellos que aceptan la clasificación de las plataformas colaborativas entre aquellas que prestan servicios de la sociedad de la información y las que no, la cual está estrechamente relacionada con la influencia decisiva, reconocen que no cumple con todos los requisitos para considerar a la Aplicación una proveedora del servicio que ofrece. Esto, en tanto no es propietaria de los activos que usan los proveedores (Girona y Pérez, 2017, p. 260).

Otra crítica que se hace al criterio de la influencia decisiva es que contraviene la lógica de la regulación económica. Según esta, el principal argumento para justificar la intervención pública son las “fallas de mercado”, las cuales precisamente son resueltas por la plataforma colaborativa a través de la autorregulación. Sin embargo, bajo el criterio de la influencia decisiva, mientras más fallas de mercado resuelva el administrador de la plataforma, más expuesto se verá a mayor carga regulatoria (Pazos, 2020, p.9-10).

En el caso que nos ocupa, la Sala también señaló que las reglas de gobernanza o mecanismos de autorregulación, que son aquellas a través de las cuales el administrador regula la convivencia dentro de la Aplicación, son propias de una economía colaborativa. En ese sentido, señaló que eran necesarias para resolver fallas de mercado como la economía colaborativa y beneficiosas para ambos lados de la demanda, pues permite un mejor desenvolvimiento entre sí, generándoles mayor confianza (Sala, 2020, pp. 33-34). En virtud de esto, se advierte que la Sala considera que la aplicación de las reglas de gobernanza no debía ser vista como una herramienta que merman el carácter intermediario de la plataforma colaborativa, sino que son propias de ese tipo de negocio.

En concordancia con esto, consideramos que el criterio de la influencia decisiva, aunque pudiera aplicarse para otras 2SP tradicionales, desconoce la naturaleza de las plataformas colaborativas, las cuales buscan precisamente asegurar un clima de confianza en sus usuarios dentro del entorno virtual a través de mecanismos de autorregulación. Por lo tanto, el análisis de la existencia e intensidad de las políticas de autorregulación o mecanismos de gobernanza no sería un criterio adecuado para analizar el modelo de negocio de la economía colaborativa.

Experiencia comparada sobre el tratamiento de Uber B.V.

En el plano internacional, los pronunciamientos de las autoridades sobre la naturaleza del servicio prestado por la Aplicación han sido diversos. En Estados Unidos, donde surgió la Aplicación, la naturaleza federal de su regulación generó que algunos Estados, como Nueva York, extendieran las reglas aplicables al servicio de taxi tradicional, mientras que otros, como California, Colorado, Nevada y Massachusetts, consideraron pertinente la creación de una nueva categoría de empresas de “redes de transporte” o TNC, por sus siglas en inglés, que incluya a las plataformas colaborativas (Meliti, 2020, p. 637).

En países europeos la situación no ha sido distinta. En España, mientras un juzgado mercantil de Barcelona requirió la opinión del TJUE para dictar su pronunciamiento, lo cual dio pie a la decisión antes citada, otro juzgado contencioso-administrativo de la misma ciudad anuló todas las multas impuestas al titular de la Aplicación por una autoridad administrativa local, por señalar que se estaba aplicando indebidamente la ley de ordenación del transporte terrestre de dicho país (Ortiz, 2017, p. 114).

En Bélgica y Alemania, los tribunales prohibieron los servicios prestados por la Aplicación, aunque sin pronunciarse directamente sobre la naturaleza del servicio prestado por esta. En su lugar, el fundamento de la prohibición en Bélgica fue que la Aplicación era un puente de contacto que hacía posible la configuración de actos de competencia desleal, mientras que en Alemania la prohibición se sustentó en que la Aplicación era un soporte para poder brindar una oferta en el mercado de transportes (Tayro, 2022, pp. 22-23).

A nivel de Latinoamérica, en 2023 la Corte Suprema de Justicia de Colombia sostuvo que las autoridades judiciales debían tener especial cuidado en no vulnerar el derecho a valerse de avances tecnológicos al evaluar comportamientos en el marco de la economía colaborativa. Asimismo, señaló que debían verificar si a las actuaciones demandadas le eran aplicables las normas que se estiman violadas y si estas se encontraban obsoletas según el momento en que se profirieron y el propósito que buscaban cumplir. No obstante, no señaló si consideraba que la Aplicación cometía actos de competencia desleal pues consideró que el plazo para analizar la conducta se encontraba prescrito (Corte Suprema de Justicia, 2023, pp. 32 y 61).

En Costa Rica, a los pocos años del inicio de operaciones de la Aplicación en el país, se emitió una nueva legislación que incluía expresamente el “uso de plataformas digitales como medio colaborativo” para la prestación de servicios de transporte remunerado de personas, estableciendo obligaciones específicas para las “empresas de plataforma de transporte” (Meliti, 2020, pp. 658-659).

La posible comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por parte de Uber B.V. en el Perú

Como señalamos al principio de esta sección, para la analizar la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto contemplado en el artículo 14 de la LRCD, se requieren tres pasos. En primer lugar, el imputado debe ser un agente económico que participe en el mercado; en segundo lugar, debe encontrarse acreditada la infracción de normas; y, en tercer

lugar, debe acreditarse que, producto de dicha infracción, el imputado obtuvo una ventaja competitiva significativa.

Con relación al primer paso, lo que debemos analizar es si el agente económico imputado puede concurrir en el mercado prestando sus bienes y servicios, siendo que no se encuentre en un supuesto de competencia prohibida. En el presente caso, Uber B.V. presta servicios de intermediación en el marco del transporte terrestre, actividad que no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico peruano. Sin embargo, esa situación no genera *per se* que dicha actividad se encuentre prohibida. Por el contrario, de conformidad con los principios de libertad de empresa y libre competencia antes desarrollados, ante la ausencia de regulación debemos presumir que es una actividad permitida. En ese sentido, podemos afirmar que Uber B.V. actúa como agente económico en el mercado, cumpliéndose así el primer paso.

Respecto al segundo paso, debemos reiterar que, conforme señalamos anteriormente, la autoridad de competencia no evalúa la conducta infractora, sino se verifica, con el mayor grado de certeza posible, la existencia de la infracción. En tal sentido, el numeral 2 del artículo 14 de la LRCD nos indica que la acreditación de la infracción puede hacerse de dos formas: a) cuando existe un pronunciamiento previo y firme de la autoridad sectorial competente que la declara; o, b) cuando el agente obligado a contar con un título habilitante no acredita su tenencia.

En el presente caso, la Secretaría Técnica imputó a Uber B.V. una presunta infracción en el segundo de los supuestos, la cual consistiría en no contar con la autorización requerida por la Ordenanza para brindar el servicio de taxi. Consideramos que la interpretación es correcta, pues la autorización para brindar el servicio de taxi califica como título habilitante y, por tanto, se encuentra dentro de la categoría de normas que el legislador excluyó de la exigencia de un pronunciamiento previa y firme. Por lo tanto, continuaremos el análisis únicamente respecto de este supuesto, dejando de lado el análisis del literal a) del numeral 2 del artículo 14 de la LRCD.

En ese sentido, debemos analizar si Uber B.V. es un agente económico obligado a cumplir con el título habilitante para prestar el servicio de taxi exigido por la Ordenanza y, de serlo, verificar si ha acreditado su tenencia documental. Para esto, debemos determinar, por un lado, qué agentes económicos están obligados a cumplir con esta y, por otro lado, si la actividad realizada por Uber B.V. se enmarca dentro de tales supuestos.

Al respecto, conforme hemos desarrollado anteriormente, nuestra normativa del sistema de transporte adopta una regulación dividida por tipo de servicio. Así, la normativa de aplicación nacional divide el servicio de transporte y sus servicios complementarios, posteriormente diferenciar las modalidades de servicio de transporte terrestre en regular, como el caso de una línea de autobús, y especial, como es el caso precisamente del servicio de taxi. Dicho marco normativo ha sido establecido por el legislador, a través de la LGT, y por el MTC, ente rector de este sistema, a través de su reglamento. Sin embargo, este último, en atención a las diferentes realidades del país, delegó a las autoridades locales la facultad de establecer los títulos habilitantes para realizar cada servicio

En ese escenario, la Municipalidad emitió la Ordenanza, mediante la cual divide las modalidades de taxi en tres: taxi independiente, taxi estación y taxi *remisse*, exigiéndoles la obtención de una autorización emitida por la Municipalidad para poder operar dentro del servicio. En todos los casos, la autorización es otorgada a quien brinda el servicio de taxi, sea una persona individual en el caso del taxi independiente, o una persona jurídica en los otros dos casos. Por lo tanto, podemos afirmar, de conformidad con el artículo 3 de la propia Ordenanza, que esta es aplicable para aquellos que brindan directamente el servicio de taxi.

La Aplicación, por su parte, es una plataforma de intermediación o 2SP, que actúa en el marco de una economía colaborativa, lo que hemos denominado una plataforma colaborativa. En ese marco, su actividad es contactar dos demandas: por un lado, la demanda de sujetos que tienen un excedente de recursos que pueden utilizar en servicio de otros, que en este caso sería tiempo y un vehículo; y, por otro lado, la demanda de sujetos que requieren un transporte. La transacción que se celebra entre esas dos demandas es su servicio subyacente. Dicho servicio, en concordancia con un pronunciamiento de la Comisión (2023, pp. 29-30), no es equiparable al servicio subyacente.

Esto implica que Uber B.V., en la Aplicación, ejerce las medidas de autorregulación necesarias para lograr el éxito de la plataforma, el cual depende precisamente de la confianza de los usuarios de ambos lados en la plataforma, quienes se enmarcan en un sistema de interdependencia, y de lograr una reducción de los costos de transacción. Así, el modelo de negocio de la Uber B.V., en el marco de una economía colaborativa, se centra en lograr que, por un lado, quienes deseen brindar el servicio de transporte puedan hacerlo a través de la Aplicación a menores costos de transacción (por ejemplo, costos de búsqueda de pasajeros) y con un mayor grado de confianza (por ejemplo, conocer la calificación de cada pasajero que otros transportistas le han puesto) y, por otro, quienes deseen recibir dicho servicio reciban los mismos beneficios. De esta manera, reducirá también la asimetría informativa presente en la transacción subyacente.

En cuanto a su clasificación dentro de las plataformas colaborativas, la Aplicación puede ser clasificada (y ha sido clasificada por la doctrina) dentro de las plataformas colaborativas *Peer-to-Peer* o *Consumer-to-Consumer*, donde quienes se conectan en el servicio subyacente son prestadores de servicios no profesionales. Asimismo, se trata de una plataforma con ánimo de lucro y un mecanismo de gobernanza *top-down*, dado que las principales reglas de interacción dentro de la plataforma son establecidas por esta.

De lo mencionado, preliminarmente podría considerarse que Uber B.V. no presta el servicio de taxi y, en general, ningún servicio de transporte, sino únicamente un servicio de interconexión entre dos demandas que, entre ellas, sí celebran un contrato de transporte. No obstante, la Asociación, en sintonía con el criterio de la influencia decisiva, señaló que Uber B.V. ejercía tal cantidad de reglas para el uso de la Aplicación que podía considerársele como el prestador directo.

Sobre este criterio, conforme desarrollamos en la sección anterior, no consideramos que sea adecuado para regular las plataformas colaborativas. Esto, pues el establecimiento de mecanismos de autorregulación es parte de la

naturaleza del servicio brindado por las plataformas colaborativas, con la finalidad de mejorar el ecosistema de la plataforma. En ese sentido, consideramos que sería inadecuado considerar que el ejercicio de dicha actividad de determinada forma (con más reglas y a mayor intensidad) implique considerar que el giro de negocio de la Aplicación es distinto. Por el contrario, la existencia de medidas de autorregulación es propias de una plataforma colaborativa.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso se considere que este criterio debe ser aplicable, posición con la que no coincidimos, debe tomarse en cuenta que, de conformidad con la Comisión Europea (2016) y el artículo 24 de la Ordenanza, un favor determinante para identificar la naturaleza del servicio es la titularidad de los activos utilizados para la prestación del servicio subyacente. En el presente caso, Uber B.V. no es titular, directa o indirectamente, de los vehículos utilizados para la prestación del servicio de transporte, siendo libertad de cada conductor decidir en qué momento utilizará su vehículo para ofrecer sus servicios a través de la Aplicación (cuando tenga un excedente del recurso tiempo) y en qué momento no hacerlo. Por estas razones, consideramos que, incluso se aplicase este criterio, Uber B.V. no podría asimilarse al servicio subyacente.

En línea con lo anterior, el servicio prestado por Uber B.V., que se centra en la intermediación de dos demandas, y el servicio que dice prestar o que obra en documentos, es el mismo. No existe evidencia de que Uber B.V. preste directamente los servicios que se ofrecen través de la Aplicación, lo que sucedería en el caso de que la titularidad de activos sea de Uber B.V. Por lo tanto, al haber una concordancia entre los documentos y los hechos, no corresponde aplicar el principio de la primacía de la realidad.

Por lo expuesto, consideramos que la conclusión preliminar a la que llegamos párrafos arriba es la correcta. Esto es, Uber B.V. realiza un servicio de intermediación en el marco de una economía colaborativa a través de la Aplicación, el cual es un servicio distinto al servicio de taxi, cuyos prestadores se encuentran obligados a contar con la Ordenanza. Por lo tanto, se confirmaría que Uber B.V. no se encontraba en la obligación de cumplir con la citada Ordenanza.

De esta manera, consideramos que el segundo paso para evaluar la infracción de competencia desleal en la modalidad de violación de normas no se ha cumplido, por lo que las actividades de Uber B.V. no se enmarcan dentro de dicho tipo infractor y carece de sentido analizar el tercer paso, referido a la ventaja competitiva significativa obtenida producto de la infracción. Por lo tanto, coincidimos con la Sala en que la denuncia es infundada, al no verificarse que se encuentra obligado a contar con la autorización exigida por la Ordenanza para los prestadores del servicio de taxi.

A manera de resumen del análisis realizado, podemos desarrollar las siguientes conclusiones:

- La actividad económica de Uber B.V. se desarrolla en un mercado de competencia permitida, por lo que le es aplicable el régimen de competencia desleal.
- Uber B.V. es una plataforma colaborativa que desarrolla la actividad económica de intermediación entre la demanda de personas que requieren

un servicio de transporte y personas que pueden brindarlo. Dicha actividad económica no se encuentra contemplada en la normativa del sistema de transporte peruano.

- El criterio de la influencia decisiva no debe aplicarse al presente caso y a mercados de economías colaborativas en general, pues desconoce la función autorreguladora de las plataformas colaborativas, que es diferente a la prestación directa de un servicio de transporte.
- En la medida que Uber B.V. no presta el servicio de taxi regulado en la Ordenanza, no se encuentra obligada a cumplir con el título habilitante exigida por esta. Por lo tanto, coincidimos con los pronunciamientos de la Comisión y la Sala dentro del procedimiento.

6. CONCLUSIONES

Sin perjuicio de las conclusiones elaboradas respecto de cada capítulo, a continuación, desarrollamos las principales conclusiones a las que hemos llegado a lo largo del presente informe:

1. Sobre la modalidad de notificación de Uber B.V. al extranjero
 - 1.1. La notificación de los actos administrativos es un derecho de los administrados que forman parte de un procedimiento. La omisión de notificación o notificación deficiente, que es una actuación material, genera la ineficacia del acto administrativo mal notificado.
 - 1.2. La notificación de actos administrativos a administrados domiciliados en el extranjero se hace en dos pasos. En primer lugar, se debe realizar una notificación vía consular requiriéndole al administrado la designación de un representante legal en el Perú. En segundo lugar, si el administrado cumplió con dicho requerimiento, se notificará al domicilio designado; por el contrario, si el administrado no cumplió con dicho requerimiento, se lo notificará por publicación.
 - 1.3. En el presente caso, la notificación a Uber B.V. se realizó únicamente a través del Courier. Dicha situación no cumpliría con las disposiciones de la LPAG y, por lo tanto, vulneraría el derecho de Uber B.V. a ser notificado.
2. Sobre la legitimidad para obrar pasiva de Uber Perú en el procedimiento
 - 2.1. La verificación de la legitimidad para obrar de los administrados tiene por finalidad asegurar la eficacia del procedimiento y, en concreto, de la decisión final. Asimismo, su verificación es un límite al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.
 - 2.2. La regla de la primacía de la realidad en el Derecho de la competencia es una manifestación del principio de verdad material y tiene por finalidad que lo que suceda en el procedimiento corresponda a lo que ocurre en el terreno de los hechos.
 - 2.3. En el presente caso, Uber Perú no tendría legitimidad para obrar pasiva dentro del procedimiento, en tanto no es titular ni opera la Aplicación, cuyo servicio se cuestiona. En tal sentido, coincidimos con lo resuelto por la Comisión y la Sala en el procedimiento.
3. Sobre la comisión de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por parte de Uber B.V.

- 3.1. Para acreditar la comisión de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se requiere, en primer lugar, que el infractor concorra en el mercado; en segundo lugar, que se acredite una infracción normativa, sea con un pronunciamiento previo y firme de la autoridad competente o la falta de acreditación de un título habilitante por quien está obligado a tenerlo; y, en tercer lugar, que el agente económico obtenga una ventaja competitiva significativa derivada de dicha infracción.
- 3.2. El servicio de taxi en Lima Metropolitana está regulado como una modalidad de transporte especial de personas mediante vehículos de la categoría M1 y puede dividirse en taxi independiente, taxi estación y taxi *remisse*. Estas últimas modalidades pueden unificarse como taxi ejecutivo.
- 3.3. La economía colaborativa es un modelo donde dos demandas se conectan a través de una plataforma colaborativa en internet, con la finalidad de llevar a cabo transacciones subyacentes que no implican un cambio de propiedad permanente con menores costos de transacción y menor asimetría informativa. Dicha situación es lograda gracias a los mecanismos de autorregulación de las plataformas colaborativas, que tienen por finalidad lograr confianza en los usuarios. En la actualidad, este modelo de negocio no se encuentra regulado en el Perú.
- 3.4. En el presente caso, Uber B.V. no cometería la infracción imputada, en la medida que el título habilitante con el que no cuenta es obligatorio únicamente para prestadores del servicio de taxi y no prestadores de servicios de intermediación. Por lo tanto, coincidimos con lo resuelto por la Comisión y la Sala en este extremo.

7. **BIBLIOGRAFÍA**

Alfaro, Jesús (1991). Competencia desleal por infracción de normas. *Revista de Derecho mercantil* (202). Pp. 667-730.

Alfonso, Rosalía y Burillo, Francisco (2017). Capítulo primero: la economía llamada “colaborativa”. *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*. Thomson Reuters Pp. 49-72.

Alfonso, Rosalía (2018). Economía colaborativa y derecho *antitrust*. *Revista Ceflegal* (214). Pp. 35-66.

Baca, Victor (2019). El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano. *Revista digital de Derecho Administrativo* (21). Pp. 313-344.

Baca, Roberto (2020). Alcances de la presunción de licitud en el procedimiento administrativo sancionador. *Revista Derecho & Sociedad* (54). Pp. 267-276. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22419>

Bruno, Bruna y Faggini, Marisa (2017). Sharing economy: For an Economic Taxonomy. *International Journal of Economics and Finance* Vol. 9 (6). Pp. 174-178.

Buenadicha, César, Cañigüeral, Albert y De Leon, Ignacio (2017). Retos y posibilidades de la economía colaborativa en América Latina y el Caribe. *Banco Interamericano de Desarrollo* [Documento para discusión IDB-DP-518].

Bullard, A y Patrón, C (1999). El otro poder electoral: apuntes sobre la experiencia peruana en materia de protección contra la competencia desleal. *THEMIS Revista de Derecho* (39). Pp. 433-451. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10442>.

Carbajo, Fernando (2011). Artículo 15: violación de normas. *Comentarios a la Ley de Competencia desleal*. Thomson Reuters. Pp. 415-432.

Cavero, Hugo (2011). *Ensayos de Teoría General del Proceso*. Editorial JuriVec.

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (2023). Resolución 97-2023/CCD-INDECOPI.

Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (2023). Resolución 173-2023/CCD-INDECOPI.

Corte Suprema de Justicia [Colombia]. SC370-2023 [MP Adolfo Wilson Quiroz Monsalvo].

Compañía peruana de estudios de mercados y opinión pública (2016). Market Report: Transporte utilizado diariamente. Recuperado de https://cpi.pe/images/upload/paginaweb/archivo/26/transporte_taxi_201611.pdf

Danós, Jorge (2003). Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444 de Procedimiento Administrativo General. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Ara Editores.

Danós, Jorge (2010). La preferencia de los principios de la potestad sancionadora establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de las normas especiales sobre la material. *Modernizando el Estado para un País Mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. Pp. 859-877. Palestra Editores. Recuperado de <https://app.vlex.com/#vid/337623218>.

De Castro, Benito (2005). La necesidad de interpretación de las normas. *Manual de Teoría del Derecho*. Editorial Universitas.

Diez Canseco, Luis y De Cárdenas, Antonio (2006). La noción restringida de la competencia prohibida: apuntes sobre el INDECOPI y la informalidad desleal. *Anuario Andino de Derechos Intelectuales* (10). Pp. 277-310. Palestra Editores. Recuperado de <https://app.vlex.com/#/vid/379684270>.

Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico (2017). *Guía de opiniones jurídicas emitidas por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento jurídico* (Segunda Edición).

Dittman, Heidi y Kuchinke, Bjorn (2016). *Sharing Economy and Regulation*. Recuperado de <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/148665/1/Dittmann-Kuchinke.pdf>.

Doménech, Gabriel (2015). La regulación de la economía colaborativa (Uber contra el taxi). *Revista CEFLEGAL* (175-176). Pp. 61-104.

Falla, Alejandro y de Trazegnies, Carolina (2011). Ladies Night : los negocios de doble plataforma y la regulación de competencia. *IUS ET VERITAS* (43). Pp. 127-139. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12056>.

Gacharná, María (1982). *La competencia desleal*. Editorial Tems S.C.A.

García, Luis (2023). La regulación de las plataformas digitales de reparto en el Derecho del Trabajo. Tesis para optar por Grado académico de Derecho. Recuperado de <https://repositorio.unsa.edu.pe/server/api/core/bitstreams/54ec69bb-b7bd-48e5-ad85-8b70c181bd4d/content>.

Gestión (2023). ATU alista proyecto para regular servicio de taxi para aplicativos [Noticia del 19 de agosto de 2023]. Recuperado de <https://gestion.pe/peru/atu-alista-proyecto-para-regular-servicio-de-taxi-por-aplicativos-moviles-transporte-urbano-ministerio-de-transporte-y-comunicaciones-noticia/>.

Gimeno, Vicente, Moreno, Victor, Garaberí, José & González-Cuellar, Nicolás (1993). *Derecho procesal administrativo*. Tirant lo Blanch.

Girona, Isabel y Pérez, Aitor (2017). Capítulo noveno: la economía colaborativa desde la perspectiva de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. *Retos Jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*. Thomson Reuters.

Gómez, Manuel. El derecho a ser informado de la acusación y los cambios introducidos por la Administración en el Procedimiento Administrativo Sancionador. *Revista de Derecho Administrativo* (11). Pp. 315-321. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13562>.

Guzmán Napuri, Christian (2009). Los principios generales del derecho administrativo *IUS ET VERITAS* (38). Pp. 228-249. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203>.

Guzmán Napuri, Christian (2011). Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044. *Revista de Derecho Administrativo* (10). Pp. 245-257. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13693>.

Hacker, Philipp (2018). UberPop, UberBlack, and the Regulation of Digital Platforms after the Asociación Profesional Elite Taxi Judgement of the CJEU. *European Review of Contract Law (Forthcoming)*. Recuperado de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3116143.

Iasevoli, Gennaro, Michelini, Laura, Grieco, Cecilia & Principato, Ludovica (2018). Mapping the sharing economy: a two-sided markets perspective. *Value co-creation: management challenges for business and society* (36). Recuperado de <https://doi.org/10.7433/s106.2018.10>.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (2018). *Agenda Digital*. Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/894637/Agenda_digital_16.05.2018.pdf

Izu, Miguel (2014). El “pie de recursos” y la notificación de los actos administrativos. *Revista de Administración Pública* (193). Pp. 197-235.

Jiménez, Roberto (2011). Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo. *Derecho PUCP* (67). Pp. 189-206. Recuperado de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.009>.

Kresalja, Baldo (1993). Comentarios al Decreto Ley 26122 sobre Represión de la Competencia Desleal. *Derecho* (47). Pp. 13-85. Fondo Editorial PUCP.

Kresalja, Baldo (2005). Lo que a mí no me está permitido hacer tampoco debe permitírsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas). *THEMIS Revista De Derecho* (50). Pp. 7-31. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8743>.

Lima Cómo Vamos (2019). Lima y Callao según sus ciudadanos: Décimo Informe Urbano de Percepción sobre Calidad de Vida en la Ciudad. Recuperado de https://www.limacomovamos.org/wp-content/uploads/2019/11/Encuesta-2019_web.pdf.

Lora, Germán y Ávalos, Brian (2009). Del dicho al hecho: límites a la aplicación del principio de primacía de la realidad por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo. *IUS ET VERITAS* (38). Pp. 156-168. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12197>.

Massaguer, José (1999). *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Civitas Ediciones.

Massaguer, José (2006). *El nuevo derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las Prácticas Comerciales Desleales*. Thomson Citivas.

Martín, Ricardo (2013). Procedimiento administrativo sancionador en materia de contratación pública. Derecho al debido proceso en sede administrativa y protección constitucional para el ejercicio de la función arbitral. *Ius Et Praxis: Revista de la Facultad de Derecho* (44). Pp. 143-191.

Martín, Gustavo (2017). La relación entre la Ley de Competencia Desleal y la Ley de Defensa de la Competencia en Derecho español tras la trasposición de la Directiva 2014/104/UE y los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo. *Revista Electrónica de Direito – Febrero* (1). Pp. 178-206.

Mayor, Jorge (2022). La norma laboral aplicable a las prestaciones de servicios de los riders a través del uso de las plataformas digitales en el Perú [Trabajo de Investigación]. Recuperado de https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/24651/Mayor_S%c3%a1nchez_Norma_laboral_aplicable1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Meliti, Lavinia (2020).) Caso Uber, las Implicaciones de la ley de Competencia en Europa y América Latina: Defensores de la Vieja Economía Versus Promotores de la Revolución Digital. *ILSA Journal of International & Comparative Law*. Pp. 627-661. Recuperado de <https://nsuworks.nova.edu/ilsajournal/vol26/iss3/6>.

Monge, Gonzalo (2022). *Derechos Económicos y Ambientales: propiedad, libertad de contratación, libertad de empresa, libre competencia y ambiente*. Palestra Editores y Fondo Editorial PUCP.

Morales, Rómulo (2006). Contrato simulado. Historia de una confusión entre su nulidad y su ineficacia. La vinculación con el contrato en fraude a la ley. *Estudios sobre Teoría General del Contrato*. Pp. 305-342.

Morón, Juan Carlos (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. *Advocatus* (13). Pp. 227-252. Recuperado de <https://doi.org/10.26439/advocatus2005.n013.2795>

Morón, Juan Carlos (2017). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décimo segunda edición. Gaceta Jurídica.

Nieto, Alejandro (2011). *Derecho Administrativo Sancionador*. Quinta Edición. Editorial Tecnos.

Neves, Javier (2018). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Cuarta Edición. Fondo Editorial PUCP.

Núñez, Manuel (1994). *La notificación de los actos administrativos en el procedimiento común*. Segunda edición. Editorial Montecorvo.

Ochoa, César (1996). Límites de la potestad sancionadora del INDECOPI y las garantías del administrado en los procedimientos administrativos del Derecho de la Competencia. *IUS ET VERITAS* (18). Pp. 185-198.

Ortiz, Dolores (2017). Capítulo segundo: La economía colaborativa en la Unión Europea: Un fenómeno tan popular como controvertido. *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*. Thomson Reuters Pp. 73-95.

Pando, Jorge (2011). Notificaciones en el procedimiento administrativo. Análisis de las modificaciones vinculadas al decreto legislativo 1029. *Derecho PUCP* (67). Pp. 253-261.

Presidencia del Consejo de Ministros (2008). Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1044. Recuperado de https://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion_de_Motivos/DL-2008/DL-1044.pdf.

Presidencia del Consejo de Ministros (2008). Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1034. Recuperado de https://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Exposicion_de_Motivos/DL-2008/DL-1034.pdf.

Pasquel, Enrique, Ugás Sofía & Zumaeta, Fiorella (2011). Remedios que matan: Cómo evitar que la regulación cree más problemas que los que soluciona. *Revista De Derecho Administrativo* (10). Pp. 273-281. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13695>.

Perea, Alexis (2018). Ni tanto que queme al santo ni tan poco que no lo alumbre. Economía colaborativa: ¿evolución de mercado o competencia desleal? Una visión desde el análisis económico del derecho. *Con-texto* (48). Pp. 25-57. Recuperado de <https://doi.org/10.18601/01236458.n48.04>.

Peru Retail (2023). MTC plantea regular los taxis por aplicativo y delivery en moto [Noticia]. Recuperado de <https://www.peru-retail.com/mtc-plantea-regular-los-taxis-por-aplicativo-y-delivery-en-moto/>

Plá Rodríguez, Américo (1978). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Segunda edición. Editorial Depalma.

Prado, Rafael y Zegarra, Orestes (2018). La legitimación en el proceso civil peruano. *IUS ET VERITAS* (56). Pp. 44-60. Recuperado de <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201801.003>.

Priori, Giovanni (2019). *El proceso y la tutela de derechos*. Fondo Editorial PUCP.

Quintana, Rosario (2017). Economía colaborativa y competencia desleal por infracción de normas. El caso BlaBlaCar. Trabajo de fin de grado. Universidad de Valladolid.

Rodríguez, Gustavo (2017). Cláusula general de competencia desleal en el Perú: lo bueno, lo malo y lo espantoso. *Derecho & Sociedad* (49). Pp. 239-247. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/19890>.

Rubio, Marcial (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo 3. Fondo Editorial PUCP.

Rubio, Marcial (2017). *El sistema jurídico: introducción al Derecho*. Décima edición. Fondo Editorial PUCP.

Ruiz, Carmen y Siota, Mónica (2021). La colaboración de las Plataformas Digitales en la aplicación y en la recaudación de los tributos. *THEMIS Revista de Derecho* (79). Pp. 175-192. Recuperado de <https://doi.org/10.18800/themis.202101.010>.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2015). Resolución 303-2015/SC1.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2017). Resolución 640-2017/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2022). Resolución 8-2022/SDC-INDECOPI.

Sala Especializada en Defensa de la Competencia (2024). Resolución 4-2024/SDC-INDECOPI.

Salazar, Viale (1994). Legitimidad para obrar. *Derecho PUCP* (48). Pp. 29-49. Recuperado de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199401.002>.

Socias, Joana (2000). La prestación del servicio de taxis y la libertad de empresa. *REALA* (284). Pp. 733-766.

Sevilla, Lina (2016). Algunas controversias que presenta la infracción de una norma jurídica como primer elemento de la conducta desleal tipificada en el artículo 18 de la ley de competencia desleal. *Revista de Derecho y Economía* (46). Pp. 67-77.

Stucchi, Pierino y Ballón, Fernando (2017). Síntesis de la defensa de la libre competencia en el Perú: contenido y aplicación del Decreto Legislativo 1034 – Ley

de Represión de Conductas Anticompetitivas (LRCA). *Revista de Derecho* (1). Pp. 9-73.

Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (2003). Informe 316-2003-SUNAT/2B0000. Recuperado de <https://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2003/oficios/i3162003.htm>.

Supo, Daniela y Del Rosario, Ana (2020). Apuntes respecto al carácter de norma común de la Ley del Procedimiento Administrativo General en los procedimientos administrativos sancionadores en materia de protección al consumidor. *Forseti Revista de Derecho* (8). Pp. 126-148.

Tayro, Camila (2022). Informe jurídico sobre la Resolución 84-2020/SDC-INDECOPI: Uber ¿El villano de la competencia o la mejor oferta?. Trabajo de suficiencia profesional. PUCP.

Torres, Margarita (2007). Un comodín fundamental. La competencia desleal por violación de normas jurídicas. *Univ. Estud. Bogotá* (4). Pp. 141-156.

Tribunal Constitucional (2004). Sentencia del Exp. 18-2003-AI/TC.

Tribunal Constitucional (2004). Sentencia del Exp. 2868-2004-AA-TC.

Tribunal Constitucional (2009). Sentencia del Exp. 3116-2009-AA.

Tribunal Constitucional (2019). Sentencia del Exp. 1266-2017-PA/TC.

Tribunal Constitucional (2020). Sentencia del Exp. 96-2017-AA.

Tribunal Constitucional (2022). Sentencia del Exp. 3394-2021-PA/TC.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2017). Sentencia del 20 de diciembre de 2017. Asunto C-434/15. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0434>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2018). Sentencia del 10 de abril de 2018. Asunto C-320/16. Recuperado de <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=8E2D19DB590BBF8BE77B4F57B87E2135?text=&docid=200882&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=614879>.

Tribunal Supremo [España] (2017). Sala de lo Civil Rec. 225/2014 de 17 de mayo de 2017. [MP Rafael Saraza]. Sentencia 204/2017.

Vergaray, Verónica y Gómez, Hugo (2009). La potestad sancionadora y los principios del procedimiento sancionador. *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Homenaje a José Alberto Bustamante*. Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Pp. 403-438.

Zegarra, Gonzalo (2005). "Y mi palabra es la ley": Indecopi, publicidad comparativa e interpretación Contra Legem. *THEMIS Revista de Derecho* (50).

Pp. 169-197. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8771>.

Zhang, Chenglong, Chen, Jianqing y Raghunathan, Srinivasan (2017). Two-Sided Platform Competition in a Sharing Economy. *Forthcoming in Management Science*. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3555993>.





PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000323

Resolución

Nº 043-2019/CCD-INDECOPI

Lima, 30 de abril de 2019.

EXPEDIENTE Nº 105-2018/CCD

DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES INDIGNADOS PERÚ
(LA ASOCIACIÓN)
IMPUTADAS : UBER PERÚ S.A.
(UBER PERÚ)
UBER B.V.
(UBER B.V.)
MATERIAS : PROCESAL
EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA
EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR
ACTIVA
COMPETENCIA DESLEAL
VIOLACIÓN DE NORMAS
ACTIVIDAD : OTRAS ACTIVIDADES DE TIPO SERVICIO N.C.P.

SUMILLA: Se declaran **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y falta de legitimidad para obrar activa deducidas por Uber Perú.

Asimismo, se declara **IMPROCEDENTE** la denuncia presentada por la Asociación en contra de Uber Perú por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el inciso b) del numeral 14.2 del artículo 14 del Decreto Legislativo Nº 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Asimismo, se declara **INFUNDADA** la denuncia presentada por la Asociación en contra de Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el inciso b) del numeral 14.2 del artículo 14 del Decreto Legislativo Nº 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

En consecuencia, se **DENIEGAN** los pedidos accesorios formulados por la denunciante.

1. ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 9 de julio de 2018, complementado con escrito del 11 de julio de 2018, la Asociación denunció a Uber Perú y Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo Nº 1044 (en adelante, Ley de Represión de la Competencia Desleal).

Según los términos de la denuncia, la Asociación señaló que habría tomado conocimiento que Uber Perú y Uber B.V., mediante el uso de un aplicativo móvil disponible para *smartphones*, ofrecerían a los consumidores el servicio de taxi. En este punto, la Asociación indicó que el servicio de taxi ofrecido por las imputadas, consistiría en interconectar a sus conductores con pasajeros, mediante una solicitud



hecha por este último, para que una vez que sea aceptada por el conductor se les brinde un servicio de transporte, por el cual se cobraría una comisión del 25%¹ del precio del transporte.

Sin embargo, la Asociación precisó que Uber Perú y Uber B.V. no contarían con las autorizaciones, licencias y títulos para prestar el servicio de taxi. Asimismo, las imputadas no cumplirían con las normas fiscales, laborales y de protección al consumidor para desarrollar su actividad regularmente, lo que, para la denunciante habría generado una gran ventaja competitiva en el mercado del servicio de taxi.

Para la Asociación, Uber Perú y Uber B.V. no sólo organizarían y/o planearían el transporte como las imputadas alegarían, sino realizarían una actividad económica que tendría por finalidad el transporte de personas. Al respecto, la denunciante manifestó que para determinar que las imputadas sí brindarían un servicio de taxi, se debería leer detenidamente los términos y condiciones impuestos unilateralmente a los conductores y pasajeros, en los que se evidenciaría que todas las condiciones serían impuestas unilateralmente por las imputadas y ninguna por el conductor. Asimismo, los usuarios no contratarían con los conductores directamente sino con las imputadas, con quienes firmarían los términos y condiciones y quienes asignarían posteriormente al conductor.

En esa misma línea, la Asociación informó que la Sala Especializada en Protección al Consumidor, mediante Resolución N° 1202-2016/SPC-INDECOPI, habría emitido un pronunciamiento sobre la naturaleza de las plataformas virtuales, señalando que serían las plataformas virtuales quienes prestarían el servicio de taxi y no los conductores. De igual manera, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea habría sancionado a Uber B.V. por prestar el servicio de taxi, sin cumplir con las normas pertinentes.

En consecuencia, en el Perú, Uber Perú y Uber B.V. vendría incumpliendo las siguientes normativas: (i) los artículos 12, 24, 27, 39, 50 de la Ordenanza N° 1684, modificada por la Ordenanza N° 1974 (en adelante, Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana); (ii) el artículo 50 del Decreto Supremo N° 009-2004-MTC (en adelante, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento Nacional de Administración de Transportes); (iii) los artículos 1 y 9 del Decreto Legislativo N° 774 (en adelante, Ley del Impuesto a la Renta); (iv) el Decreto Legislativo N° 728 (en adelante, Ley de Fomento del Empleo); (v) el artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 091-92-TR (en adelante, Resolución que precisa que la Remuneración Mínima Vital incluye en su Composición al Ingreso Mínimo Legal, a la Bonificación por Movilidad y a la Bonificación Suplementaria Adicional); (vi) la Ley N° 25129 (en adelante, Ley que establece que los Trabajadores de la Actividad Privada cuyas Remuneraciones no se regulan por Negociación Colectiva, percibirán el equivalente al 10% del Ingreso Mínimo Legal por todo concepto de Asignación Familiar); (vii) el Decreto Legislativo N° 713 (en adelante, Ley que consolida la Legislación sobre Descansos Remunerados de los Trabajadores sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada); (viii) la Ley N° 27735 (en adelante, Ley que Regula el Otorgamiento de las Gratificaciones para los Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad); y, (ix) el Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley N° 650, (en adelante, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios).

Respecto del incumplimiento de las normativas de carácter tributario, la Asociación expresó que las imputadas no pagarían los impuestos tributarios por los beneficios económicos que les generaría realizar su actividad en Perú. En este punto, la Asociación afirmó que las imputadas, con la finalidad de eludir la normativa correspondiente, harían que Uber B.V. (Países Bajos) realice el cobro del dinero recabado por el concepto del servicio de transporte, aunque la actividad se realice en el territorio peruano.

Respecto del incumplimiento de las normativas laborales, la Asociación precisó que las imputadas no respetarían los derechos de sus trabajadores, así como sus beneficios sociales.

¹ La tarifa del 25% a los conductores es establecida mediante <https://www.uber.com/en-PE/drive/lima/resources/tarifasypagos/>.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

000325

Por tanto, la denunciante concluyó que las imputadas no incurrirían en los costos que sí asumirían los taxistas y empresas de taxis regulares, como los gastos derivados para obtener la Tarjeta Única de Circulación regulada por el Reglamento Nacional de Administración de Transporte, el Certificado de Inspección Técnica Vehicular, Seguro Obligatorio para Accidentes de Tránsito (SOAT), entre otros, lo que evidenciaría una ventaja competitiva sobre sus competidores.

Por dichas consideraciones, la Asociación solicitó la imposición de una multa ejemplar, considerando la gravedad de las faltas y la actitud dolosa de las imputadas.

En atención a ello, mediante Resolución de fecha 21 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Secretaría Técnica) admitió a trámite la denuncia presentada por la Asociación e imputó a Uber Perú y Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el inciso b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que estaría concurrendo en el mercado prestando el servicio de taxi sin contar con la autorización de la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, inobservando lo establecido en los artículos 11 y 12 de la Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana.

Asimismo, mediante la referida resolución, la Secretaría Técnica declaró improcedente la denuncia presentada por la Asociación en contra de Uber Perú y Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, por incumplir con las siguientes normativas: (i) los artículos 24, 27, 39, 50 de la Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana; (ii) el artículo 50 del Decreto Supremo que aprueba el Reglamento Nacional de Administración de Transportes; (iii) los artículos 1 y 9 de la Ley del Impuesto a la Renta; (iv) la Ley de Fomento del Empleo; (v) el artículo 3 de la Resolución que precisa que la Remuneración Mínima Vital incluye en su Composición al Ingreso Mínimo Legal, a la Bonificación por Movilidad y a la Bonificación Suplementaria Adicional; (vi) la Ley que establece que los Trabajadores de la Actividad Privada cuyas Remuneraciones no se regulan por Negociación Colectiva, percibirán el equivalente al 10% del Ingreso Mínimo Legal por todo concepto de Asignación Familiar; (vii) la Ley que consolida la Legislación sobre Descansos Remunerados de los Trabajadores sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada; (viii) la Ley que Regula el Otorgamiento de las Gratificaciones para los Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad; y, (ix) el Texto Único Ordenado de la Ley N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

De manera adicional, mediante Resolución de fecha 22 de agosto de 2018, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante, la Comisión) declinó la competencia para la tramitación y resolución de la denuncia presentada por la Asociación en contra de Uber Perú y Uber B.V. en el extremo referido a la presunta infracción al artículo 150 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa al Consumidor.

En su defensa, con fecha 18 de septiembre de 2018, Uber Perú indicó que la denuncia presentada por la Asociación debería ser declarada improcedente, dado que no sería titular ni administradora del aplicativo móvil "Uber" y no prestaría servicio alguno mediante el referido aplicativo. Por el contrario, Uber Perú precisó que sería una sociedad peruana, con Partida Registral N° 13151234, que se encargaría, de manera exclusiva, de brindar servicios de *marketing*, publicidad y servicios logísticos en el territorio peruano, en favor de un tercero operador de la aplicación, como consecuencia de un contrato de prestación de servicios.

Según Uber Perú, existirían diversos elementos probatorios que evidenciarían quien sería el titular de la aplicación, tales como los "Términos y Condiciones de uso de la Aplicación", la "Política de Privacidad" que serían aceptados por los usuarios al momento de su registro y acceso a la aplicación;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000326

y, el "Sistema de distribución de aplicativos"². De la información antes señalada, Uber Perú manifestó que la empresa responsable (y que recibiría los pagos por el servicio) sería Uber B.V., una empresa que radica en el extranjero, lo que, inclusive, se apreciaría en la guía informativa "Checa tu Taxi" publicada por el Indecopi.

De acuerdo a Uber Perú, la ausencia de elementos probatorios que determinen que su empresa sería la responsable del servicio cuestionado, ha sido ratificada por otros órganos resolutivos del Indecopi (Resoluciones N° 252-2018/PSO-INDECOPI-CUS y N° 369-2018/SPC-INDECOPI).

De otro lado, Uber Perú expresó que la Asociación se encontraría facultada únicamente para ejercer acciones en defensa de los intereses de los consumidores y al tratarse el presente caso de un procedimiento relacionado a los intereses de los competidores, debería declararse improcedente la misma por falta de legitimidad para obrar activa.

Sin perjuicio de que la denuncia sea declarada improcedente, Uber Perú señaló, respecto de la comisión de actos de competencia desleal, que el aplicativo móvil "Uber" no ofrecería la prestación de un servicio de movilidad, sino un servicio que permitiría a sus usuarios organizar y solicitar la contratación de un servicio privado de movilidad por parte de proveedores de taxis independientes. En la sección II.1 de los "Términos y Condiciones de Uso de la Aplicación" se verificaría una clara descripción del funcionamiento y los alcances del servicio, lo que habría sido mencionado en el Informe N° 435-2016/GSF emitido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi.

Por otra parte, Uber Perú precisó que la evaluación, para determinar si es que las plataformas digitales se encuentran reguladas y si dicha regulación las califica o no como servicios de taxi, correspondería de forma exclusiva y excluyente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) y no al Indecopi ni a la propia Municipalidad Metropolitana de Lima. Asimismo, la imputada mencionó que en los meses de julio y septiembre de 2017, el MTC emitió los Informes N° 542-2017-MTC/15.01 y N° 3017-2017-MTC/08, a través de los cuales habría efectuado un análisis técnico-legal en torno a la viabilidad del Proyecto de Ley 1505/2016-CR – Proyecto de Ley que crea y regula el servicio privado de transporte a través de plataformas tecnológicas, el cual tendría como efecto fijar un marco legal que regule a las empresas operadoras de aplicaciones como "Uber", "Easy Taxi", "Taxi Beat" o "Cabify".

En esa misma línea, la imputada refirió que el MTC habría esclarecido que la actividad económica que realizan las plataformas tecnológicas no podrían ser calificadas como la prestación de un servicio de transporte ni como uno de taxi, siendo que en realidad constituiría una actividad de carácter complementario al servicio de transporte. Además de ello, el MTC habría declarado que tanto la legislación de carácter nacional como la normativa local de Lima u otros departamentos no contemplan ninguna categoría jurídica dentro de la cual se subsumiría la actividad económica de las aplicaciones o plataformas tecnológicas de intermediación; por lo que, existiría un vacío legal que debería ser regulado a través de un nuevo reglamento de carácter nacional, actividad legislativa que, por ley, sería competencia exclusiva del MTC.

En consecuencia, Uber Perú sostuvo que las plataformas tecnológicas de intermediación del servicio privado de movilidad como la aplicación cuestionada no se encontrarían dentro de los alcances de la Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana; y, por ende, no estarían sujetas a la obtención de algún título habilitante por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

Adicionalmente, Uber Perú manifestó que, en anteriores oportunidades, mediante Resoluciones N° 099-2015/CD1-INDECOPI y N° 074-2015/CD1-INDECOPI, la Comisión habría considerado que otros agentes del mismo mercado de operadores de servicios de transporte en la modalidad de taxi (como lo son: Easy Taxi y Cabify) serían aplicativos cuya función sería conectar a conductores con usuarios

² Este último, conforme indica Uber Perú, se aprecia cuando uno accede a los servicios de "App Store" y "Google Play", puesto que se exhibe información respecto de la empresa desarrolladora del software del aplicativo móvil "Uber".



solicitantes del servicio de transporte "mediante su plataforma virtual, lo que no constituye, de ninguna forma la prestación del servicio de transporte en la modalidad de taxi".

De manera similar, Uber Perú informó que entre septiembre y octubre de 2016, la Secretaría Técnica habría llevado a cabo una investigación preliminar como parte de su labor de monitoreo, a fin de verificar si la aplicación cuestionada contaba con autorización de la Municipalidad Metropolitana de Lima que la habilitase a prestar el servicio de taxi; sin embargo, al no existir indicios suficientes para determinar la apertura de un procedimiento administrativo sancionador se habría archivado la misma.

2. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

Conforme a los antecedentes expuestos, en el presente caso, corresponde a la Comisión analizar lo siguiente:

1. La competencia de la Comisión para conocer el hecho denunciado.
2. La presunta falta de legitimidad para obrar activa de la Asociación formulada por Uber Perú.
3. La procedencia de la imputación formulada en contra de Uber Perú.
4. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas realizada por Uber B.V.
5. Los pedidos accesorios formulados por la Asociación.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.1. La competencia de la Comisión para conocer el hecho denunciado.

En el presente caso, Uber Perú señaló que la Comisión carecería de competencia para investigar la presente denuncia. Al respecto, la imputada indicó que la evaluación para determinar si es que las plataformas digitales se encuentran reguladas y si dicha regulación las califica o no como servicios de taxi, correspondería de forma exclusiva y excluyente al MTC y no al Indecopi ni a la propia Municipalidad Metropolitana de Lima.

Sobre el particular, este órgano colegiado considera pertinente recordar que conforme a lo previsto en el inciso b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, la Comisión no sanciona el hecho de infringir una norma imperativa, lo cual corresponde a la entidad competente, sino el hecho de que un agente económico obtenga una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas, al no contar con las autorizaciones necesarias y exigibles para el desarrollo de sus actividades comerciales.

En ese sentido, el análisis del presente caso se limitará a verificar si Uber Perú y Uber B.V. desarrollan el servicio de taxi en el Perú y, por ende, si cuentan con las autorizaciones necesarias que las habilite legalmente para desarrollar su actividad, y de no contar con dichas autorizaciones se habría otorgado una ventaja significativa respecto de sus competidores.

En consecuencia, corresponde declarar infundada la excepción de incompetencia deducida por Uber Perú.

3.2. La presunta falta de legitimidad para obrar activa de la Asociación formulada por Uber Perú.

En el presente caso, Uber Perú señaló que la denuncia interpuesta por la Asociación no cumpliría con el requisito de procedencia, en tanto, la denunciante carece de legitimidad para obrar activa. De acuerdo a la imputada, la Asociación se encontraría facultada únicamente para ejercer acciones en defensa y en interés de los consumidores y, al tratarse el presente caso de un procedimiento relacionado a los intereses de los competidores, debería declararse improcedente la denuncia.



En este punto, cabe señalar que la legitimidad para obrar es definida como "la idoneidad de una persona para actuar en el proceso, debido a su posición y, más exactamente, a su interés o a su oficio."³ Asimismo, se debe tener en cuenta que la Ley de Represión de la Competencia Desleal y el Decreto Legislativo N° 004-2019-JUS, Decreto Legislativo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley del Procedimiento Administrativo General), no contemplan disposiciones sobre excepciones y defensas previas. Sin embargo, el Artículo VIII del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴, establece que las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes, debiendo acudir a los principios del procedimiento administrativo previstos en dicho cuerpo legal o, en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo y, sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

Conforme a lo señalado precedentemente, debe considerarse que la Primera Disposición Complementaria y Final del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil establece que sus disposiciones se aplicarán supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza. En este punto, debe observarse que el artículo 446 inciso 6 del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil⁵ establece que se puede plantear como excepción a la demanda, la falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado.

En consecuencia, se puede apreciar que en el presente caso es aplicable lo dispuesto por el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, dado que las normas que dicho cuerpo legal contiene son compatibles con la naturaleza sancionadora y trilateral del presente procedimiento administrativo. Ello, por cuanto permite, al iniciarse una denuncia de parte, una dinámica de acción - a cargo de la denunciante -y de contradicción - a cargo del denunciado - que poseen coincidencias con la dinámica de un proceso civil. Cabe señalar que, por lo anterior, las excepciones procesales son afines a la naturaleza y finalidad de los procedimientos sancionadores como el presente, en tanto regulan las defensas de forma que deberán ser evaluadas por la autoridad competente antes de resolver el fondo de la controversia.

Sobre el particular, el artículo 28 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, modificado por el Decreto Legislativo N° 1205⁶ preceptúa que el procedimiento sancionador de investigación y sanción de actos de competencia desleal se inicia siempre de oficio por iniciativa de la Secretaría Técnica.

³ CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil. La composición del proceso*. Buenos Aires: Uteha Argentina, 1944. p. 30.

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 004-2019-JUS. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.
2. Cuando la deficiencia de la normativa lo haga aconsejable, complementariamente a la resolución de caso, la autoridad elaborará y propondrá a quien compete, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento.

⁵ **TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

Artículo 446.- El demandado sólo puede oponer las siguientes excepciones:

(...)

6. Falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado.

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1044 - LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL, MODIFICADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1205**

Artículo 28.- Formas de iniciación del procedimiento

28.1.- El procedimiento sancionador de investigación y sanción de actos de competencia desleal se inicia siempre de oficio por iniciativa de la Secretaría Técnica.

28.2.- En el procedimiento sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio. Quien presente una denuncia de parte no requerirá acreditar la condición de competidor o consumidor vinculado al denunciado, bastando únicamente que se repute afectado efectiva o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia.

(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000329

Asimismo, dispone que, en el procedimiento sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio.

Adicionalmente, cabe señalar que el referido artículo estipula que, para interponer una denuncia, la denunciante no requerirá acreditar la condición de competidor o de un consumidor vinculado al denunciado, bastando que se repute afectado efectiva o potencialmente por el acto de competencia desleal que denuncia. (Subrayado agregado)

En este punto, es pertinente indicar que mediante Resolución N° 1521-2012/SC1-INDECOPI de fecha 11 de julio de 2012, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (antes, la Sala de Defensa de la Competencia N° 1) señaló lo siguiente:

“16. (...) si bien las denuncias por infracción a las normas sobre represión de la competencia desleal afectan a la competencia en el mercado y pueden originar perjuicios en el competidor del infractor, no significa que sólo un competidor afectado que compite lealmente pueda accionar ante la Comisión, pudiendo hacerlo cualquier persona para preservar el orden económico en el mercado. Ello, justamente porque estos procedimientos no buscan la reparación del daño a un competidor sino al interés económico general, sin perjuicio que la tutela a este bien jurídico protegido implique una protección indirecta del competidor afectado con la conducta desleal.

17. Lo señalado en los párrafos precedentes guarda concordancia con lo establecido en el artículo 28 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal que establece que, en el procedimiento trilateral sancionador promovido por una denuncia de parte, el denunciante es un colaborador en el procedimiento, conservando la Secretaría Técnica la titularidad de la acción de oficio.

18. En consecuencia, ante la configuración de un acto de competencia desleal cualquier agente, sin importar su condición, tendrá una titularidad que lo habilita a denunciar, esto es, contará con una legitimidad para obrar activa de tipo abierto, puesto que la afectación puede alcanzar a una gama de sujetos bastante amplia, tales como consumidores, competidores directos u otros agentes del mercado no directamente vinculados pero que sufren una lesión en la medida que se altera el orden público económico.” (Subrayado añadido)

Asimismo, el artículo 3 de la Directiva N° 009-2013/DIR-COD-INDECOPI - “Normas sobre Registro, Reconocimiento y Participación de las Asociaciones de Consumidores en los Procedimientos sobre Defensa de los Derechos de los Consumidores”, establece lo siguiente:

“(…)”

Artículo 3°.- Presentación de Denuncias

Las asociaciones de consumidores se encuentran facultadas para interponer denuncias en defensa de intereses colectivos y difusos ante las siguientes comisiones a nivel nacional:

- a) Comisión de Protección al Consumidor.
 - b) Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal.
- (…)”

Por tal motivo, el argumento planteado por Uber Perú referido a que la Asociación no contaría con legitimidad para presentar una denuncia en su contra, carece de asidero legal, en la medida que acreditar la condición de consumidor afectado o potencialmente afectado no constituye un requisito establecido por la Ley de Represión de la Competencia Desleal para formular denuncias, puesto que cualquier persona puede preservar el orden económico en el mercado por la ocurrencia de actos de



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000330

competencia desleal, aún más cuando dicha persona es una asociación de consumidores que actúa en defensa de los intereses colectivos y difusos a nivel nacional.

Por lo tanto, conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, corresponde declarar infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar activa formulada por Uber Perú.

3.3. La procedencia de la imputación formulada en contra de Uber Perú.

En el presente caso, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia presentada por la Asociación e imputó a Uber Perú la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, debido a que estaría concurriendo en el mercado prestando el servicio de taxi sin contar con la autorización de la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, inobservando lo establecido en los artículos 11 y 12 de la Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana. Cabe precisar que Uber Perú realizó las alegaciones referidas al hecho materia de imputación, conforme ha sido detallado en los párrafos anteriores.

Sobre el particular, se debe tener en consideración que el numeral 8 del artículo 248 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que la potestad sancionadora de las entidades administrativas debe recaer en quien realiza la conducta, omisiva o activa, constitutiva de infracción sancionable⁷. Esto es, se debe acreditar (a través de medios probatorios idóneos) la existencia de una relación causal entre el presunto infractor y la comisión del hecho sancionable.

De acuerdo con el principio de causalidad, la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la ley. En palabras de Juan Carlos Morón Urbina: "Conforme a este principio resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable"⁸.

De este modo, sobre la base de lo mencionado, existirá responsabilidad administrativa por infringir lo establecido en el inciso b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, solo si se comprueba fehacientemente que Uber Perú ha obtenido una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas, al no contar con la autorización que la habilita legalmente a brindar el servicio de taxi a través del aplicativo "Uber".

De conformidad con el principio de verdad material contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, las actuaciones administrativas deben estar dirigidas a la identificación y esclarecimiento de los hechos producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas, y, en su caso, probadas por los administrados.

De esta manera, luego de un análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, la Comisión observa que no existe un nexo causal entre Uber Perú y el presunto acto de violación de normas denunciado, en la medida que ésta no brinda el servicio de taxi a través del aplicativo "Uber" ni tampoco es titular o administradora de dicha plataforma.

En efecto, de una revisión de la Partida Registral N° 13151234, la Comisión puede verificar que ésta tiene como objeto dedicarse a las siguientes actividades: "a) actividades de prestación de servicios de mercadeo y promoción, b) servicios de consultoría a terceros en temas logísticos y otras actividades

⁷ DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS. QUE APRUEBA EL TEXTO ÚNICO DE LA LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 248. Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

8. **Causalidad.** - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana*. En: *Advocatus*. Segunda época. Número 13, 2005. p. 247.



administrativas, c) actividades de prestación de servicios de asesoramiento, orientación y asistencia operativa a personas naturales y/o jurídicas, nacionales o extranjeras; (...) d) servicios de consultoría a terceros nacionales o extranjeros para la actuación ante cualquier persona natural, persona jurídica, sea ésta privada o pública.”

Asimismo, de la revisión de los “Términos y Condiciones de la Aplicación” y en la “Política de Privacidad” del aplicativo “Uber”, esta Comisión observa que en los mismos se hace referencia a que las relaciones contractuales derivadas del uso del aplicativo cuestionado se realiza a favor de una empresa extranjera, Uber B.V., que incluso es la empresa que realiza el cobro por el funcionamiento del aplicativo, tales como se advierte de la siguiente información:

“Las presentes Condiciones de uso (“Condiciones”) regulan el acceso o uso que usted haga, como persona, desde cualquier país del mundo (excluidos los Estados Unidos y sus territorios y posesiones) de aplicaciones, páginas web, contenido, productos y servicios (los “Servicios”) puestos a disposición por Uber B.V., una sociedad de responsabilidad limitada constituida en los Países Bajos, con domicilio social en Mr. Treublaan 7, 1097 DP, Ámsterdam, Países Bajos, inscrita en la Cámara de Comercio de Ámsterdam con el número 56317441 (“Uber”).

(...)

Mediante su acceso y uso de los Servicios usted acuerda vincularse jurídicamente por estas Condiciones, que establecen una relación contractual entre usted y Uber. Si usted no acepta estas Condiciones, no podrá acceder o usar los Servicios. Estas Condiciones sustituyen expresamente los acuerdos o compromisos previos con usted. Uber podrá poner fin de inmediato a estas Condiciones o cualquiera de los Servicios respecto de usted o, en general, dejar de ofrecer o denegar el acceso a los Servicios o cualquier parte de ellos, en cualquier momento y por cualquier motivo.

(...)

Uber podrá modificar las Condiciones relativas a los Servicios cuando lo considere oportuno. Las modificaciones serán efectivas después de la publicación por parte de Uber de dichas Condiciones actualizadas en esta ubicación o las políticas modificadas o condiciones suplementarias sobre el Servicio aplicable. Su acceso o uso continuado de los Servicios después de dicha publicación constituye su consentimiento a vincularse por las Condiciones y sus modificaciones.

(...)

Los Servicios y todos los derechos relativos a estos son y permanecerán de la propiedad de Uber o de sus licenciantes.

(...)

Usted entiende que el uso de los Servicios puede derivar en cargos por los servicios o bienes que reciba de un Tercer proveedor incluyendo cargos por alta demanda, peajes, recargos, estacionamientos o similares (“Cargos”). Después de que haya recibido los servicios u obtenido los bienes mediante el uso de los Servicios, Uber facilitará su pago de los Cargos aplicables en nombre del Tercero proveedor como agente de cobro limitado del Tercero proveedor.”

“Uber ofrece servicios a usuarios en todo el mundo. Si usa nuestros servicios en los Estados Unidos, Uber Technologies, Inc. es el responsable del tratamiento de sus datos. Si usa nuestros servicios en la Unión Europea o en otro lugar, Uber B.V. es el responsable del tratamiento de sus datos.”

(Subrayado agregado)



Además de ello, esta Comisión aprecia que otros órganos resolutivos del Indecopi han considerado, sobre la base de la información antes citada, que Uber Perú no resulta responsable del servicio prestado a través del aplicativo cuestionado. Dichas resoluciones⁹ han mencionado lo siguiente:

“Así, teniendo en cuenta la información establecida en la página web de Uber se puede colegir que Uber Perú S.A. no resulta ser parte interviniente en la prestación del servicio cuestionado por el señor Huallpa, por lo que esta última carece de legitimidad para obrar pasiva en el presente procedimiento respecto de haber cargado indebidamente a la tarjeta de débito del señor Huallpa operaciones que no reconoce.”

“53. En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Sala considera que de los medios probatorios obrantes en el expediente no resulta posible determinar de manera concluyente si Uber Perú cuenta con legitimidad para obrar pasiva en el presente procedimiento administrativo sancionador. Por ello, a criterio de este Colegiado, será necesario que la autoridad de primera instancia realice una mayor actuación probatoria, como podría ser: llevar a cabo inspecciones de oficio con consumidores incógnitos en el local de la investigada, requerir información contable y documentación a la investigada haciendo uso de las facultades que les confiere el artículo 253° del TUO de la LPAG22 y los artículos 1°23 y 2°24 del Decreto Legislativo 807°, Ley Sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi; o, de ser el caso, evaluar la pertinencia de incluir a Uber B.V. en el presente procedimiento a fin de recopilar mayor información respecto a la forma en que operan dichas empresas.”

54. En este orden de ideas, dado que la primera instancia: (i) no realizó mayor actuación probatoria a efectos de determinar la legitimidad para obrar pasiva de Uber Perú, lo cual resulta indispensable para analizar posteriormente el tema de fondo; (ii) no se pronunció sobre todos los alegatos y medios probatorios presentados por la citada investigada; y, (iii) no se pronunció de forma debida (motivación aparente) en relación a determinados alegatos y pruebas presentadas por Uber Perú, se ha configurado una vulneración al debido procedimiento y motivación de las resoluciones antes citados.”

(Subrayado agregado)

En consecuencia, para este Colegiado, no existen los medios probatorios que acrediten que Uber Perú sea la responsable del servicio de taxi brindado a través del aplicativo “Uber”, en la medida que ésta no constituye la titular o la administradora del mismo ni presta servicio alguno a través del referido aplicativo, sino únicamente servicios logísticos en favor de un tercero operador de la aplicación.

De este modo, para determinar la existencia de una infracción administrativa es necesario que la presunción de licitud que favorece al administrado - y que se erige como un principio del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública - se vea enervada por la existencia de pruebas que generen certeza respecto de la realización de la conducta imputada por quien ha sido denunciado. En el presente caso, para esta Comisión no existen pruebas que generen certeza de que Uber Perú presta el servicio de taxi a través del aplicativo “Uber”.

Por dichas consideraciones, corresponde declarar improcedente la denuncia presentada por la Asociación en contra de Uber Perú por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, en la medida que no existe un nexo causal entre la imputada y la conducta presuntamente denunciada, no obrando en el expediente medios probatorios idóneos que mermen la presunción de licitud con la que cuenta Uber Perú, al igual que todo administrado que se encuentre en calidad de imputado en un procedimiento administrativo.

⁹ Resoluciones N° 252-2018/PSO-INDECOPI-CUS y N° 369-2018/SPC-INDECOPI



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000333

3.4. La presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas realizada por Uber B.V.

3.4.1. Normas y criterios aplicables

El artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone lo siguiente:

“Artículo 14.- Actos de violación de normas. -

- 14.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.
- 14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:
- Quando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o.
 - Quando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.”

Por su parte, el inciso b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala que la infracción de normas imperativas quedará acreditada, cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En consecuencia, bastará que la persona no acredite la existencia de autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente, para realizar cierta actividad, para que la infracción quede acreditada.

Finalmente, cabe señalar que en el supuesto de violación de normas, la Comisión no sanciona el hecho de infringir una norma imperativa, lo cual corresponde a la entidad competente; sino el hecho de que un agente económico se valga de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas.

3.4.2. Aplicación al presente caso

En el presente caso, la Secretaría Técnica admitió a trámite la denuncia presentada por la Asociación e imputó a B.V. la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, debido a que estaría concurriendo en el mercado prestando el servicio de taxi sin contar con la autorización de la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, inobservando lo establecido en los artículos 11 y 12 de la Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana. Cabe precisar que Uber B.V. no presentó cuestionamiento alguno respecto de la imputación formulada en su contra, manteniéndose rebelde durante el presente procedimiento.

Previamente al análisis de la materia controvertida, la Comisión considera oportuno señalar que, conforme al apartado anterior, de los “Términos y Condiciones de la Aplicación” y de la “Política de Privacidad” del aplicativo “Uber” ha quedado acreditado que las relaciones contractuales derivadas del uso del aplicativo en mención se realizan a favor de Uber B.V., al ser ésta la titular y administradora del servicio brindado a través del aplicativo. En ese sentido, para este Colegiado, siendo Uber B.V.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000334

responsable del servicio brindado a través del aplicativo "Uber", corresponde analizar su participación en la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

De este modo, la Comisión estima conveniente traer a colación lo dispuesto en el artículo 3 de la Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana:

"(...)

Artículo 3.- Alcances o ámbito de aplicación

3.1. La presente ordenanza tiene alcance en todo el territorio de Lima Metropolitana y es de cumplimiento obligatorio para los conductores, propietarios de vehículos, y personas naturales y jurídicas autorizadas que prestan el servicio de taxi (...)."

(Subrayado agregado)

De lo anterior, este órgano colegiado observa que la Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana es de cumplimiento obligatorio para los conductores, propietarios de vehículos, personas naturales y jurídicas que prestan el servicio de taxi.

Considerando ello, corresponde determinar si Uber B.V. se encuentra en los supuestos antes señalados, es decir, si concurre en el mercado peruano prestando el servicio de taxi y, por ende, se encuentra obligada a cumplir lo regulado por la Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana. Para ello, resulta pertinente mencionar qué se entiende por servicio de taxi, conforme lo establece la Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana:

"25. Servicio de Taxi:

Es el servicio de transporte público especial de personas de ámbito provincial prestado en vehículos de la categoría vehicular M1 conforme con la clasificación establecida en el RNV, que tiene por objeto la movilización de personas desde un punto de origen hasta uno de destino señalado por quien lo contrata, de forma individual y por la capacidad total del vehículo. El servicio de taxi se caracteriza por su no sujeción a rutas, itinerarios y horarios.

En el servicio de taxi el recorrido será establecido libremente por las partes contratantes.

De manera general, los vehículos del servicio de taxi se encuentran prohibidos de realizar cualquier servicio de transporte regular de personas." (Subrayado agregado)

En tal sentido, habiéndose determinado que el servicio de taxi tiene por objeto la movilización de personas desde un punto de origen hasta uno de destino señalado por quien lo contrata, corresponde analizar si, de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, Uber B.V. realiza dicha actividad.

De la revisión de los "Términos y Condiciones" de la aplicación, la Comisión verifica que la imputada informa claramente que "Uber" es una aplicación móvil que permite a una persona – usuaria del aplicativo que necesita un taxi, en conectar con un prestador – proveedor de dicho servicio:

"1. Relación contractual

Las presentes Condiciones de uso ("Condiciones") regulan el acceso o uso que usted haga, como persona, desde cualquier país del mundo (excluidos los Estados Unidos y sus territorios y posesiones así como China Continental) de aplicaciones, páginas web, contenido, productos y servicios (los "Servicios") puestos a disposición por Uber B.V., una sociedad de responsabilidad limitada constituida en los Países Bajos, con domicilio social en Mr. Treublaan



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000335

7, 1097 DP, Ámsterdam, Países Bajos, inscrita en la Cámara de Comercio de Ámsterdam con el número 56317441 ("Uber").

(...)

2. Los Servicios

Los Servicios constituyen una plataforma de tecnología que permite a los usuarios de aplicaciones móviles de Uber o páginas web proporcionadas como parte de los Servicios (cada una, una "Aplicación") organizar y planear el transporte privado y/o servicios de logística con terceros proveedores independientes de dichos servicios, incluidos terceros prestadores particulares independientes de servicios de transporte privado y terceros proveedores logísticos independientes, conforme a un acuerdo con Uber o algunos afiliados de Uber ("Terceros proveedores").

(...)

3. Titularidad.

Los Servicios y todos los derechos relativos a estos son y permanecerán de la propiedad de Uber o de sus licenciantes."

(Subrayado agregado)

En consecuencia, para la Comisión, no resulta evidente que Uber B.V. ofrezca al público consumidor directamente el servicio de transporte en la modalidad de taxi. De la información brindada por la imputada en el mercado, mediante su sitio web y aplicativo, se puede advertir con claridad que Uber B.V. se dedica exclusivamente a la colocación de taxis, mediante una plataforma tecnológica, la cual permite conectar a usuarios taxistas con usuarios solicitantes del servicio de transporte, lo que constituye una actividad complementaria al servicio de transporte, pero de ninguna forma, la prestación directa del referido servicio de transporte¹⁰.

A fin de ilustrar y distinguir el servicio que ofrece Uber B.V. en el mercado peruano y el servicio directo de taxi, resulta conveniente traer a colación el siguiente cuadro¹¹:

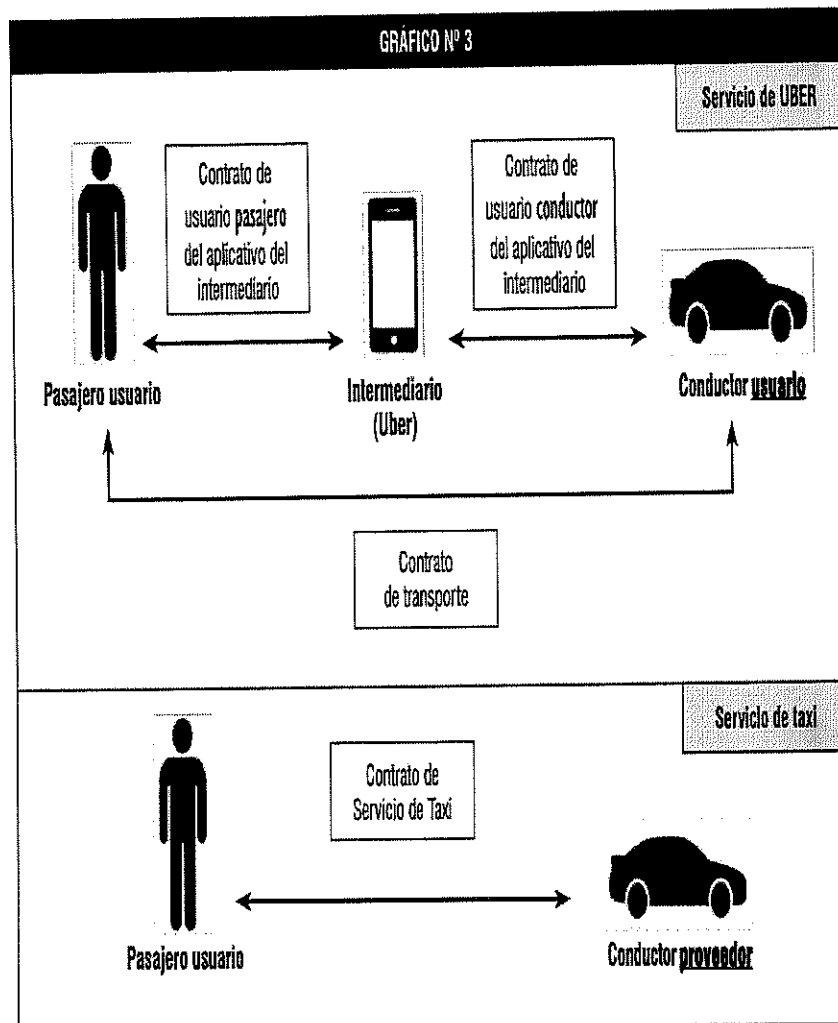
¹⁰ Smicek, Nick. 2018. *Capitalismo de plataformas*. Buenos Aires: Caja Negra.

De lo anterior, el aplicativo móvil de Uber B.V. funciona como una plataforma digital austera¹⁰ (Nick Smicek, 2018, pág. 72), es decir, que Uber B.V. no es propietaria de ninguno de los vehículos de taxi y, al ser una de las empresas de transporte más grande del mundo, parecería ser que no son dueñas de ningún activo, mas sí son dueñas de su activo más importante, esto es, la plataforma de software y análisis de datos, dado que los demás servicios son hipertercerizados, esto es, los conductores, los costos de mantenimiento y otros.

¹¹ Murillo Chávez Javier, "Una cuestión de papas y camotes. ¿Por qué jurídicamente el servicio de Uber no es servicio de taxi?" Diálogo con la Jurisprudencia, septiembre 2017, 228.



000336



En ese sentido, al haberse acreditado que Uber B.V. en el mercado peruano desarrolla un servicio de intermediación, este órgano colegiado considera oportuno mencionar que el MTC, mediante los Informes N° 542-2017-MTC/15.01 y N° 3017-2017-MTC/08, ha emitido opiniones sobre la naturaleza de la actividad económica que realizan las plataformas tecnológicas, considerando sobre esta actividad lo siguiente:

"(...)"

4.2. La regulación nacional y vigente, no contiene un marco legal para este tipo de operaciones, pero sí un marco para la prestación del servicio de taxi, considerándolo como un transporte de carácter público.

4.3. Al respecto, consideramos que el enfoque que debe darse a la actividad que realizan las empresas que operan plataformas tecnológicas para contactar un servicio de taxi, es el de considerarlas como entidades de servicios complementarias al transporte, en los términos en los que define el literal e) del artículo 2 de la Ley General de Transporte y Tránsito, de forma tal que su regulación se plasme, no en una norma con rango de ley, sino de un reglamento de carácter nacional a ser emitido por este sector.

"(...)"



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

000337

De esta manera, habiéndose determinado que Uber B.V. no ha concurrido en el mercado prestando directamente el servicio de transporte en la modalidad de taxi y que la actividad económica que realizan las plataformas tecnológicas no es calificada como un servicio de transporte en la modalidad de taxi, la Comisión considera que a Uber B.V. no le corresponde acreditar la tenencia documental del título habilitante que la faculta a prestar el referido servicio, emitido por la GTU de la Municipalidad de Lima, conforme lo estipulado en la Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana¹².

Cabe precisar que, a criterio de la Asociación, el servicio prestado por Uber B.V. sí califica como un servicio de taxi en base a una ficción legal, basándose en lo siguiente: (i) la imposición de términos y condiciones por Uber B.V.; (ii) la Resolución N° 1202-2016/SPC-INDECOP de contienda de competencia; y, (iii) la sanción impuesta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Al respecto, este Colegiado estima conveniente pronunciarse sobre cada uno de los argumentos expuestos por la denunciante.

Respecto del argumento referido a que Uber B.V. califica como un prestador del servicio de taxi por imponer los términos y condiciones al servicio que brinda su aplicativo "Uber", la Comisión, de una revisión de dicha documentación, observa que la imputada únicamente deja entrever, a través de dicha información, que se genera una mayor imposición de costes para quienes pretenden acceder a su plataforma, en torno a los alcances de una prestación complementaria al servicio de transporte, pero en ninguna parte se transmite que ésta participa en el mercado prestando directamente el referido servicio. Asimismo, el hecho de imponer mayores costes a su servicio no constituye una afectación a la competencia en el mercado de servicios de taxis, toda vez que los consumidores y proveedores son quienes pueden optar o no por el servicio digital, en base a sus preferencias.

De otro lado, de la revisión de la Resolución N° 1202-2016/SPC-INDECOP, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, la Comisión verifica que la misma no analiza la naturaleza del servicio brindado a través del aplicativo "Uber" ni emite una conclusión respecto de que Uber B.V. preste directamente el servicio de transporte, sino únicamente dilucida la contienda de competencia entre dos (2) órganos resolutivos en materia de protección consumidor, haciendo referencia en un sentido amplio, que el servicio materia de controversia se encontraba relacionado al servicio de transporte, el cual como lo hemos mencionado en líneas arriba, resulta complementario y no directo.

Por otra parte, respecto de la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, este Colegiado aprecia que la referida autoridad describe el servicio ofrecido por Uber B.V. a través de su aplicativo conforme a lo siguiente:

"34 (...) un servicio de intermediación consistente en conectar a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano constituye, en principio, un servicio distinto del servicio de transporte, que consiste en el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo (...)"

37 No obstante, es preciso poner de manifiesto que un servicio como el controvertido en el litigio principal no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano.

40 Por consiguiente, debe considerarse que este servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte y, por lo tanto, que no corresponde a la calificación de "servicio de la sociedad de la información", en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, literal a), de la

¹² Cabe precisar que, en anteriores oportunidades, mediante Resoluciones N° 099-2015/CD1-INDECOP y N° 074-2015/CD1-INDECOP, esta Comisión también ha considerado que estas plataformas tecnológicas no son prestadoras de servicios de taxi sino aplicativos cuya función sería conectar a conductores con usuarios solicitantes del servicio de transporte.



Directiva 2000/31, sino a la de "servicio en el ámbito de los transportes", en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123.

41 Por otro lado, esta calificación encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el concepto de "servicio en el ámbito de los transportes" engloba no sólo los servicios de transporte como tales, sino también cualquier servicio ligado de forma inherente a un desplazamiento de personas o mercancías de un lugar a otro gracias a un medio de transporte (...)

(...)

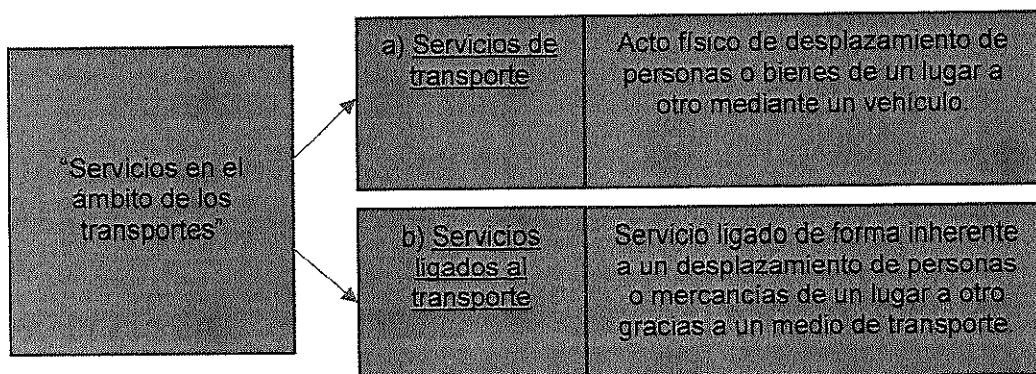
44 Por otro lado, dado que el servicio de intermediación controvertido en el litigio principal responde a la calificación de "servicio en el ámbito de los transportes", no está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 46 TFUE, relativo a la libre prestación de servicio en general, sino en el artículo 48 TFUE, apartado 1, disposición específica con arreglo a la cual "la libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes" (...)

(...)

48 En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que el artículo 56 TFUE, en relación con el artículo 58 TFUE, apartado 1, el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123 y el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, deben interpretarse en el sentido de que ha de considerarse que un servicio de intermediación, como el del litigio principal, que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisolublemente vinculado a un servicio de transporte y, por lo tanto, ha de calificarse de "servicio en el ámbito de los transportes", a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1. En consecuencia, un servicio de esta índole está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.

(Subrayado agregado)

Sobre el particular, este Colegiado observa que el organismo europeo ha dictaminado que el servicio ofrecido por Uber B.V. en Europa califica como un "servicio en el ámbito de los transportes", el cual, a decir del referido organismo, engloba no sólo a los servicios de transporte como tales sino también a cualquier servicio ligado a éste, conforme se puede ilustrar a continuación¹³:



¹³ Las referidas definiciones fueron sustraídas de la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000339

En ese sentido, habiéndose concluido en Europa que el servicio ofrecido por Uber B.V. calificaría como un "servicio en el ámbito de los transportes", que comprendería las actividades de intermediación, se ha considerado que le resultarían exigibles, en el espacio de la Unión Europea, las mismas autorizaciones y licencias de la actividad de transporte.

Sin embargo, en el mercado peruano, no se encuentra regulada, en ningún dispositivo legal, la figura del servicio en el ámbito de los transportes, sino únicamente se hace referencia a la prestación directa del servicio de transporte (servicio de taxi). A mayor abundamiento, aun cuando se asumiese que el servicio ofrecido por Uber B.V. fuese un servicio ligado al servicio de transporte, no le serían aplicables los requerimientos normativos vinculados al servicio de taxi, entendiéndose las autorizaciones y licencias ni, en especial, las reguladas en la Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana, debido a que, conforme indica la Constitución Política del Perú en su artículo 2° numeral 24 literal a) nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.

Debe precisarse, asimismo y sin perjuicio de lo dicho, que en el Perú no resultan aplicables ni exigibles las normas ni, mucho menos, los criterios interpretativos que no forman parte del fuero interno del país, siendo en tal medida que el derecho interno se determina en función de sus propias fuentes.

Por dichas consideraciones, esta Comisión considera que debe declararse infundada la denuncia presentada por la Asociación en contra de Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

3.5. Los pedidos accesorios formulados por la denunciante

En el presente caso, Asociación solicitó la imposición de una multa ejemplar, considerando la gravedad de las faltas y la actitud dolosa de las imputadas.

Sobre el particular, conforme a lo señalado en el punto precedente, la Comisión considera que, al devenir en improcedente e infundada la denuncia presentada por la denunciante, corresponde denegar dichos pedidos accesorios.

4. DECISIÓN DE LA COMISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 25 del Decreto Legislativo N° 1033 - Ley de Organización y Funciones del Indecopi y 25 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal;

HA RESUELTO:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y falta de legitimidad para obrar activa deducidas por Uber Perú S.A.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la denuncia presentada por Asociación de Consumidores Indignados Perú en contra de Uber Perú S.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el inciso b) del numeral 14.2 del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la denuncia presentada por Asociación de Consumidores Indignados Perú en contra de Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el inciso b) del numeral 14.2 del artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

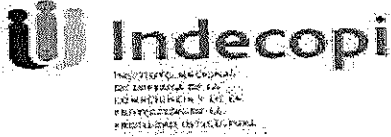
000340

CUARTO: DENEGAR los pedidos accesorios formulados por Asociación de Consumidores Indignados Perú, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Con la intervención de los señores comisionados: Javier Pazos Hayashida, Ana María Capurro Sánchez, Galia Mac Kee Briceño y Andrés Escalante Márquez.

JAVIER PAZOS HAYASHIDA
Presidente
Comisión de Fiscalización de
la Competencia Desleal

CCD/ST/KY



000341

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Lima, 26 de abril de 2019.

Expediente N° 105-2018/CCD

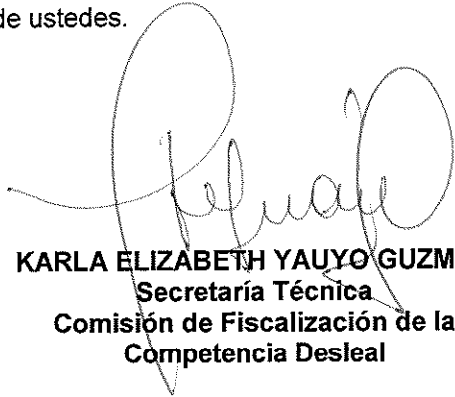
Señores
ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES INDIGNADOS PERÚ
Casilla N° 8908 del Colegio de Abogados de Lima (Santa Cruz N° 255)
Miraflores. –

De mi consideración:

Sírvanse encontrar adjunta copia del Proveído N° 6, emitido por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal con fecha 26 de abril de 2019.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,



KARLA ELIZABETH YAUYO GUZMÁN
Secretaria Técnica
Comisión de Fiscalización de la
Competencia Desleal




Para cualquier información adicional sobre el procedimiento, les agradeceremos que se comuniquen con la señorita Karla Yauyo Guzmán al teléfono 224-7800 anexo 2518 y/o con los señores Antonella Velasquez y Próspero Martín al teléfono 224-7800 anexo 2523.

INDECOPI-UCI
2019-CCD-0001625
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA
10 ABR 19 AM 10:55
05326

12

00359

 Indecopi
COMISION DE VISCALIZACION DE LA
COMPETENCIA DE SUELO
02 MAR 2011
RECIBIDO
Por: Hora:

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Lima, 26 de abril de 2019.

Expediente N° 105-2018/CCD


Señores
UBER PERÚ S.A.
Av. Santa Cruz N° 888 (Cuarto Piso)
Miraflores. –

De mi consideración:

Sírvanse encontrar adjunta copia del Proveído N° 6, emitido por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal con fecha 26 de abril de 2019.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,

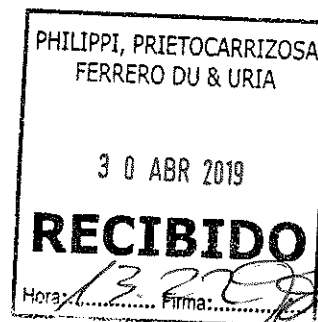


KARLA ELIZABETH YAUYO GUZMÁN
Secretaría Técnica
Comisión de Fiscalización de la
Competencia Desleal

INDECOPI-UCI

2019-CCD-0001626


Para cualquier información adicional sobre el procedimiento, les agradeceremos que se comuniquen con la señorita Karla Yauyo Guzmán al teléfono 224-7800 anexo 2518 y/o con los señores Antonella Velasquez y Próspero Martín al teléfono 224-7800 anexo 2523.



Faustino VSB

20809414

negro

 Indecopi
COMISION DE FISCALIZACION DE LA
COMPETENCIA DESLEAL
02 MAR 2018
RECIBIDO
Por / Hon /

000343



REPORTE DE ENTREGA INTERNACIONAL

REMITE : INDECOPI
CONSIGNADO A : UBER B.V.
DESTINO : NETHERLANDS THE
FECHA : 29/04/2019

CÓDIGO UCI	ORDEN	GUIA DE CREDITO	GUIA INTERNACIONAL
2019-CCD-01633	846-00616616-001	0061616-001	5985006005

5985006005 Detalles	
Referencia	SOBRE CON DOCUMENTOS
Fecha de retiro	29/04/2019
Destino	NETHERANDS THE
Fecha de entrega	06/05/2019 11:53 a.m.
Firma	HANNES

 Indecopi
COMISION DE FISCALIZACION DE LA
COMPETENCIA DESLEAL
09 MAYO 2019
RECIBIDO
Por \$ Hora \$



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

VERSIÓN PÚBLICA

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES INDIGNADOS PERÚ

DENUNCIADAS : UBER PERÚ S.A.
UBER B.V.

MATERIA : COMPETENCIA DESLEAL
VIOLACIÓN DE NORMAS

ACTIVIDAD : OTRAS ACTIVIDADES DE TIPO SERVICIO N.C.P.

SUMILLA: se **CONFIRMA** la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI del 30 de abril de 2019 en el extremo que declaró improcedente la denuncia presentada por la Asociación de Consumidores Indignados Perú contra Uber Perú S.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de violación de normas, supuesto contemplado en el literal b) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

La razón es que conforme al principio de causalidad establecido en el artículo 248.8 del Decreto Supremo 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, la responsabilidad únicamente debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la ley. En atención a ello y en la medida de que no obra algún medio probatorio en el expediente que acredite que Uber Perú S.A. haya administrado o sea titular del aplicativo "Uber", los servicios brindados a través de este último no pueden ser atribuidos a dicha empresa.

Asimismo, se **CONFIRMA** la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI del 30 de abril de 2019 en el extremo que declaró infundada la denuncia presentada por la Asociación de Consumidores Indignados Perú contra Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de violación de normas, supuesto contemplado en el literal b) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

El fundamento es que se ha verificado que Uber B.V. no ha concurrido en el mercado prestando el servicio de taxi en los términos establecidos en la Ordenanza 1684 - Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana; toda vez que, la actividad económica realizada mediante la plataforma digital "Uber" -consistente en un servicio de intermediación a través del cual se canaliza la solicitud de una persona que requiere un servicio de movilidad, contactándola con potenciales conductores- no califica como servicio de taxi. Por ende, no le corresponde a Uber B.V. acreditar la tenencia del título habilitante que la faculta a prestar el servicio de taxi, emitido por la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima,

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

1/49



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

conforme a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la ordenanza en mención.

Lima, 5 de agosto de 2020

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de julio de 2018, la Asociación de Consumidores Indignados Perú (en adelante la Asociación), interpuso una denuncia contra Uber Perú S.A. (en adelante Uber Perú) y Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal) en atención a lo siguiente:
 - (i) Las denunciadas prestan el servicio de taxi a través del aplicativo móvil “Uber”, el cual se encuentra disponible para teléfonos móviles inteligentes o también denominados “*smarthphones*”. La actividad económica realizada en dicho aplicativo tiene por finalidad el transporte de personas, interconectando a conductores de taxi con potenciales pasajeros.
 - (ii) No obstante, ambas empresas no cuentan con las autorizaciones, licencias o títulos para prestar el servicio de taxi. Asimismo, tampoco cumplen con las normas fiscales, laborales y de protección al consumidor para desarrollar su actividad, lo cual les ha generado una gran ventaja competitiva en el mercado del servicio de taxi.
 - (iii) La totalidad de los términos y condiciones del aplicativo ha sido impuesta unilateralmente por las denunciadas, de modo que ellas son las responsables por el servicio de transporte brindado y no los conductores. De igual forma, los usuarios no contratan con los conductores directamente sino con las denunciadas, quienes les asignan posteriormente a un conductor¹.
 - (iv) La Sala Especializada en Protección al Consumidor, mediante Resolución 1202-2016/SPC-INDECOPI ha emitido un pronunciamiento sobre la naturaleza de las plataformas virtuales, señalando que son tales plataformas las que prestan el servicio de taxi y no los conductores. De igual manera, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha determinado –en el marco de una consulta realizada por el Juzgado Mercantil N° 3 de

¹ Como ejemplo de esta afirmación, la denunciante indicó que una vez culminado el referido servicio, se le cobra al conductor una comisión del 25% de la tarifa pagada por el pasajero.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

Barcelona- que el servicio brindado a través del aplicativo "Uber" califica como un servicio de taxi.

- (v) Las denunciadas no incurrir en los costos que sí asumen taxistas y empresas de taxis regulares, como los gastos derivados para obtener la Tarjeta Única de Circulación regulada por el Reglamento Nacional de Administración de Transporte (RNAT), el Certificado de Inspección Técnica Vehicular (CITV), Seguro Obligatorio para Accidentes de Tránsito (SOAT), entre otros, lo que evidencia que las denunciadas han logrado una ventaja competitiva ilegal.
2. Mediante Resolución del 21 de agosto de 2018², la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (en adelante la Secretaría Técnica de la Comisión) admitió a trámite la denuncia presentada por la Asociación e imputó a Uber Perú y a Uber B.V. la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, supuesto establecido en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, debido a que estarían concurriendo en el mercado prestando el servicio de taxi sin contar con la autorización de la Gerencia de Transporte Urbano (en adelante GTU) de la Municipalidad Metropolitana de Lima, inobservando lo establecido en los artículos 11 y 12 de la Ordenanza 1684 – Ordenanza que Regula la Prestación del Servicio de Taxi

² El Juzgado Mercantil N° 3 de Barcelona realizó dicha consulta con ocasión de la denuncia presentada por la Asociación Profesional Elite Taxi (asociación de taxistas profesionales en Barcelona, España) en contra de Uber Systems Spain SL.

³ Asimismo, mediante la referida resolución, la Secretaría Técnica de la Comisión declaró improcedente la denuncia presentada por la Asociación en contra de Uber Perú y Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, por incumplir con la siguiente normativa: (i) los artículos 24, 27, 39, 50 de la Ordenanza 1684 – Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana; (ii) el artículo 50 del Decreto Supremo 017-2019-MTC que aprueba el Reglamento Nacional de Administración de Transportes; (iii) los artículos 1 y 9 del Decreto Supremo 179-2004-EF - Ley del Impuesto a la Renta; (iv) Decreto Legislativo 728 - Ley de Fomento del Empleo; (v) el artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 091-92-TR - Precisa que la Remuneración Mínima Vital incluye en su composición al Ingreso Mínimo Legal, a la Bonificación por Movilidad y a la Bonificación Suplementaria Adicional; (vi) la Ley 25129 - Ley que establece que los Trabajadores de la Actividad Privada cuyas Remuneraciones no se regulan por Negociación Colectiva, percibirán el equivalente al 10% del Ingreso Mínimo Legal por todo concepto de Asignación Familiar; (vii) Decreto Legislativo 713 - Ley que consolida la Legislación sobre Descansos Remunerados de los Trabajadores sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Privada; (viii) Ley 27735 - Ley que Regula el Otorgamiento de las Gratificaciones para los Trabajadores del Régimen de la Actividad Privada por Fiestas Patrias y Navidad; y, (ix) el Decreto Supremo 001-97-TR - Texto Único Ordenado de la Ley N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

Al respecto, la Comisión indicó que el presunto incumplimiento de las citadas normas se encontraría previsto en el literal a) del numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en la medida que requieren de procedimientos previos y firmes tramitados ante las autoridades competentes. Sin embargo, la Asociación no adjuntó tales pronunciamientos.

Por otro lado, mediante Resolución del 22 de agosto de 2018, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal declinó la competencia para la tramitación de la denuncia presentada por la Asociación en contra de Uber Perú y Uber B.V. en el extremo referido a la presunta infracción al artículo 150 de la Ley 29571, Código de Protección y Defensa al Consumidor.



en Lima Metropolitana (en adelante la Ordenanza 1684)⁴.

3. El 18 de setiembre de 2018, Uber Perú presentó su escrito de descargos y sostuvo lo siguiente:
- (i) Es una empresa peruana que, en virtud de un contrato de prestación de servicios, se encarga exclusivamente de brindar servicios logísticos, así como de *marketing* y publicidad, en el territorio peruano a favor de una tercera empresa denominada Uber B.V. Esta última empresa es la que opera la aplicación móvil “Uber” materia de controversia.
 - (ii) Uber B.V. es una empresa que radica en el extranjero y es la titular del aplicativo en cuestión. Existen diversos elementos probatorios que lo demuestran, tales como los “Términos y Condiciones de uso de la Aplicación” o la “Política de Privacidad”, las cuales son aceptadas por los usuarios al momento de su registro y acceso a la aplicación.
 - (iii) La denuncia en su contra debería ser declarada improcedente, dado que no es titular o administradora del aplicativo móvil “Uber”, así como tampoco presta servicio alguno mediante el referido aplicativo. La ausencia de elementos probatorios que determinan que su empresa es la responsable del servicio cuestionado ha sido ratificada por otros órganos resolutivos del Indecopi, tal como consta en las Resoluciones 252-2018/PSO-INDECOPI-CUS y 369-2018/SPC-INDECOPI.
 - (iv) Por otro lado, es pertinente señalar que el aplicativo móvil “Uber” no ofrece la prestación de un servicio de movilidad, sino de un servicio que permite a sus usuarios organizar y solicitar la contratación de un servicio privado de movilidad por parte de proveedores de taxis independientes, tal como consta en la sección II.1 de los “Términos y Condiciones de Uso de la Aplicación”.

⁴ ORDENANZA 1684 – ORDENANZA QUE REGULA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TAXI EN LIMA METROPOLITANA.

Artículo 11.- De la autorización del servicio

La Autorización de Servicio es el título habilitante que autoriza a una persona natural o jurídica para la prestación del servicio de taxi, según la modalidad correspondiente. Su obtención y vigencia está condicionada al cumplimiento de los requisitos y condiciones de acceso y permanencia establecidos en la presente ordenanza, las obligaciones dispuestas por la GTU y supletoriamente por el RNAT, en lo que resulte aplicable.

Artículo 12.- De los Sujetos Obligados

12.1 Están obligados a contar con la autorización de servicio otorgada por la GTU, todas aquellas personas naturales o jurídicas que presten el servicio de taxi en Lima Metropolitana.

12.2 Las autorizaciones de servicio otorgadas y/o asignadas por la Municipalidad Metropolitana de Lima tendrán validez en el territorio de otras provincias con las que se haya celebrado Acuerdos de Régimen de Gestión Común del Transporte conforme a ley y a los reglamentos nacionales correspondientes.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

- (v) En anteriores oportunidades, la Comisión⁵ ha considerado que otros aplicativos similares (como Easy Taxi y Cabify) cumplen la función de conectar a conductores con usuarios solicitantes del servicio de transporte mediante su plataforma virtual, lo que no constituye de alguna manera la prestación del servicio de transporte en la modalidad de taxi.
- (vi) Las plataformas tecnológicas de intermediación del servicio privado de movilidad (como la aplicación cuestionada) no se encuentran dentro de los alcances de la Ordenanza 1684; y, por ende, no están sujetas a la obtención de algún título habilitante por parte de la Municipalidad Metropolitana de Lima.
- (vii) Entre setiembre y octubre de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión llevó a cabo una investigación preliminar como parte de su labor de monitoreo, a fin de verificar si el aplicativo cuestionado contaba con autorización de la Municipalidad Metropolitana de Lima que lo habilitase a prestar el servicio de taxi. Sin embargo, al no existir indicios suficientes para determinar el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, dicha investigación preliminar fue archivada.
- (viii) La evaluación para determinar si es que las plataformas digitales se encuentran reguladas y si dicha regulación las califica o no como servicios de taxi, corresponde de forma exclusiva y excluyente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante el MTC) y no al Indecopi ni a la propia Municipalidad Metropolitana de Lima.
- (ix) Mediante Informes 542-2017/MTC/15.01 y 3017-MTC/08⁶, el MTC ha esclarecido que la actividad económica que realizan las plataformas tecnológicas no puede ser calificada como la prestación de un servicio de transporte ni como uno de taxi, pues constituye una actividad de carácter complementario al servicio de transporte. Asimismo, indicó que tanto la legislación de carácter nacional como la normativa local de Lima y de otros departamentos no contemplan alguna categoría jurídica dentro de la cual se subsuma la actividad económica de las aplicaciones o plataformas tecnológicas de intermediación; por lo que existe un vacío legal que debería ser regulado a través de un nuevo reglamento de carácter nacional. Dicha actividad normativa, por ley, resulta competencia exclusiva del MTC.
4. Por Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI del 30 de abril de 2019, la Comisión resolvió declarar:

⁵ Mediante Resoluciones 099-2015/CD1-INDECOPI y 074-2015/CD1-INDECOPI.

⁶ Obrantes de la foja 250 a la foja 263 del Expediente.



Improcedente la denuncia presentada por la Asociación contra Uber Perú por la presunta comisión de actos de violación de normas

- (i) De la revisión de los “Términos y Condiciones de la Aplicación” y de la “Política de Privacidad” del aplicativo “Uber”, se observa que las relaciones contractuales derivadas del uso del aplicativo cuestionado se realizan a favor de la empresa Uber B.V., que incluso es quien realiza el cobro por el funcionamiento del aplicativo.
- (ii) Otros órganos resolutivos del Indecopi⁷ han considerado, sobre la base de la información antes citada, que Uber Perú no resulta responsable del servicio prestado a través del aplicativo cuestionado.
- (iii) En consecuencia, no existen medios probatorios que acrediten que Uber Perú sea la responsable del servicio brindado a través del aplicativo “Uber”, dado que esta no se constituye como la titular o la administradora de dicho aplicativo, ni presta servicio alguno a través de aquel, sino únicamente servicios logísticos en favor de Uber B.V.

Infundada la denuncia presentada por la Asociación contra Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas

- (iv) De la revisión de los “Términos y Condiciones” de la aplicación, se verifica que Uber B.V. informa claramente que “Uber” es una aplicación móvil que permite a una persona contactar con un prestador/proveedor de un servicio de taxi.
- (v) Respecto a la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se observa que el referido organismo europeo ha dictaminado que el servicio ofrecido por Uber B.V. en Europa califica como un “servicio en el ámbito de los transportes”, el cual engloba no sólo a los servicios de transporte como tales sino también a cualquier servicio ligado a este. En ese sentido, habiéndose concluido en Europa que el servicio ofrecido por Uber B.V. califica como un “servicio en el ámbito de los transportes” que comprende las actividades de intermediación, se ha considerado que le resultan exigibles, dentro del espacio de la Unión Europea, las mismas autorizaciones y licencias exigibles para la actividad de transporte.
- (vi) Por su parte, en el mercado peruano no se encuentra regulada la figura del servicio en el ámbito de los transportes, sino únicamente se hace referencia a la prestación directa del servicio de transporte. Mediante

⁷ Resoluciones 252-2018/PS0-INDECOPI-CUS y 369-2018/SPC-INDECOPI.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

Informes 542-2017/MTC/15.01 y 3017-MTC/08, el MTC ha emitido opinión sobre la naturaleza de la actividad económica que se realiza a través de las plataformas tecnológicas, considerando que la regulación nacional y vigente no contiene un marco legal para este tipo de operaciones.

- (vii) Asimismo, aun cuando se asumiese que el servicio ofrecido por Uber B.V. es un servicio ligado al servicio de transporte, no le serían aplicables los requerimientos normativos vinculados al servicio de taxi, en especial, los regulados en la Ordenanza 1684, debido a que, conforme lo indica la Constitución Política del Perú en el literal a) del numeral 24 del artículo 2, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que esta no prohíbe.
- (viii) Adicionalmente, cabe tener en cuenta que en el Perú no resultan aplicables ni exigibles las normas o criterios interpretativos que no forman parte del fuero interno, pues el derecho interno se determina en función de sus propias fuentes.
- (ix) De la información brindada por la imputada en el mercado -mediante su sitio *web* y aplicativo- se advierte que Uber B.V., mediante una plataforma tecnológica, se dedica exclusivamente a conectar a usuarios taxistas con usuarios solicitantes del servicio de transporte, lo cual no constituye la prestación directa del servicio de transporte. Por ende, no se ha acreditado que Uber B.V. ofrezca directamente al público el servicio de transporte en la modalidad de taxi.
- (x) Habiéndose determinado que Uber B.V. no ha concurrido en el mercado prestando directamente el servicio de transporte en la modalidad de taxi y que la actividad económica que realizan las plataformas tecnológicas no es calificada como un servicio de transporte en la modalidad de taxi, a Uber B.V. no le corresponde acreditar la tenencia documental del título habilitante que la faculte a prestar el referido servicio, emitido por la GTU de la Municipalidad Metropolitana de Lima, conforme a lo estipulado en la Ordenanza 1684.

5. El 31 de mayo de 2019, la Asociación interpuso un recurso de apelación contra la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI, señalando lo siguiente:

- (i) La Comisión debió aplicar el principio de primacía de la realidad⁸ al analizar

⁸ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 5.- Primacía de la realidad.-

La autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad. La forma de los actos jurídicos utilizados por los contratantes no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos.



la procedencia de la denuncia contra Uber Perú. La primera instancia no ha tenido en cuenta los siguientes hechos:

- a) La denominación "Uber Perú" denota evidentemente una relación empresarial con Uber B.V.
 - b) Uber Perú solo ha prestado servicios de publicidad y marketing en favor del aplicativo "Uber". Es decir, la finalidad exclusiva de Uber Perú es "servir" a Uber B.V.
 - c) En la ficha RUC de Uber Perú se observa que su actividad económica es "*otras actividades de tecnología de la información y de servicios informáticos*", actividad que se encuentra relacionada al funcionamiento de la aplicación "Uber".
 - d) En la guía informativa del Indecopi "*Checa tu taxi*", se señala que la empresa que tramita los reclamos al aplicativo "Uber" es Uber Perú.
 - e) A pesar de ser una empresa presuntamente independiente, Uber Perú en sus descargos defendió ampliamente a Uber B.V.
- (ii) Cabe tener en cuenta que, mediante Resolución 1251-2018/CC2-INDECOPI, la Comisión de Protección al Consumidor 2 (en adelante CC2) ha declarado fundada una denuncia contra Uber Perú por no contar con un libro de reclamaciones virtual en el aplicativo "Uber", lo cual demuestra que la imputada es una "extensión" de Uber B.V.
- (iii) Con relación a Uber B.V., la Comisión ha incurrido en un vicio de motivación insuficiente al determinar que dicha empresa no cometió actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas. La primera instancia solo analizó los argumentos expuestos por Uber Perú y no los de la Asociación expresados en su escrito de denuncia.
- (iv) No existe un vacío legal respecto de los servicios brindados mediante aplicativos como "Uber". De una interpretación sistemática del numeral 25 del artículo 5 de la Ordenanza 1684⁹ y los numerales 3.59 y 3.60 del artículo 3 del Reglamento Nacional de Administración de Transporte (en adelante el RNAT)¹⁰ debe entenderse por servicio de taxi a la "*actividad*

⁹ **ORDENANZA 1684 – ORDENANZA QUE REGULA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TAXI EN LIMA METROPOLITANA.**

Artículo 5.- Definiciones

Para los fines de la correcta aplicación e interpretación de la presente Ordenanza se entiende por:

(...)

Servicio de Taxi: Es el servicio de transporte público especial de personas de ámbito provincial prestado en vehículos de la categoría vehicular M1 conforme la clasificación establecida en el RNV, que tiene por objeto la movilización de personas desde un punto de origen hasta un punto de destino señalado por quien lo contrata, de forma individual y por la capacidad total del vehículo. (...)

¹⁰ **DECRETO SUPREMO 017-2009-MTC. REGLAMENTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TRANSPORTE**

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, se entiende por:



económica con la finalidad de transportar personas de un punto a otro de manera individual". Si bien las denunciadas no prestan físicamente el servicio de transporte, sí realizan una actividad económica con la finalidad de transportar personas, como se encuentra regulado en la normativa de transporte.

- (v) Las imputadas se desenvuelven en el mercado como una auténtica empresa de taxi en atención a las siguientes similitudes entre el aplicativo "Uber" y el resto de las empresas de taxi:
- a) Cuentan con una marca.
 - b) Deciden quién es conductor y quién no.
 - c) Imponen el precio por el servicio de transporte.
 - d) Se arrogan la facultad de conceder o no el reembolso, de ser el caso.
 - e) Pueden sancionar a los conductores.
 - f) Pueden cambiar libremente los términos y condiciones bajo los cuales se brinda el servicio de taxi.
 - g) En el caso de pagos con tarjetas de crédito, reciben el pago de los pasajeros directamente a sus cuentas bancarias, no a las de los conductores.
- (vi) Teniendo en cuenta estas características, resulta evidente la existencia de un contrato de trabajo (o, en todo caso, un contrato de servicios) entre los conductores y las denunciadas. No considerar esta situación implica ir en contra del principio de primacía de la realidad.
- (vii) Los informes del MTC no son vinculantes para el Indecopi ni para alguna otra entidad, al haber sido emitidos solo con ocasión de la elaboración de un proyecto de ley.
6. El 19 de agosto de 2019, la Asociación presentó un escrito a través del cual solicitó el uso de la palabra.
7. El 12 de setiembre de 2019, Uber Perú presentó un escrito mediante el cual reiteró los argumentos expuestos en su escrito de descargos y adicionalmente alegó lo siguiente:
- (i) Uber B.V. y Uber Perú han celebrado un contrato de prestación de

(...)

3.59 Servicio de Transporte Terrestre: Actividad económica, realizada por una persona natural o jurídica debidamente autorizada, cuyo fin primordial es la satisfacción de la necesidad de traslado por vía terrestre de personas o mercancías, conforme a lo regulado en el presente Reglamento.

3.60 Servicio de Transporte Público: Servicio de transporte terrestre de personas, mercancías ó mixto que es prestado por un transportista autorizado para dicho fin, a cambio de una contraprestación económica.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

servicios en el que se establece que este último no administra ni es propietario de los activos requeridos para la operación de la aplicación.

- (ii) El Indecopi, a través de varios procedimientos¹¹, se ha pronunciado con relación a que Uber Perú no participa en los servicios que brinda el aplicativo móvil "Uber".
- (iii) En una correcta aplicación del principio de primacía de la realidad, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante la Sala) podrá verificar que la función de administrador de los servicios de la aplicación le corresponde a otra empresa y que Uber Perú no es partícipe de relación alguna con los usuarios de la referida aplicación, de modo que carece de legitimidad para obrar pasiva en el procedimiento, tal como lo estableció la Comisión.
- (iv) Sobre el funcionamiento de la aplicación móvil "Uber", la relación que existe entre los usuarios del aplicativo y los socios conductores tiene por objeto la prestación de un servicio privado de movilidad. De esta manera, la aplicación actúa únicamente como una herramienta que permite el acercamiento entre ambas partes, hecho que ha sido reconocido por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización (en adelante GSF) en el Informe 435-2016/GSF¹².
- (v) El modelo de negocio del aplicativo Uber responde a la denominada

¹¹ Al respecto, Uber Perú indicó que a través de diversas diligencias de inspección en el marco de una investigación iniciada por la Gerencia de Supervisión y Fiscalización del Indecopi, se corroboró que las actividades realizadas por Uber Perú en sus establecimientos se circunscriben a labores de publicidad y promoción en favor del aplicativo y que en tales establecimientos solo se les brinda orientación a potenciales conductores independientes que deseen utilizar el aplicativo.

Asimismo, Uber Perú precisó que mediante Resolución 136-2018/CC3-INDECOPI, la Comisión de Protección al Consumidor 3 (en adelante la CC3) dispuso el archivo definitivo del procedimiento sancionador iniciado contra su empresa, toda vez que no se demostró que fuese responsable de la gestión de los servicios del aplicativo "Uber". Por el contrario, en ella se determinó que sus actividades se circunscriben a brindar servicios de promoción, publicidad y soporte a favor de la entidad administradora de la aplicación.

Adicionalmente, la denunciada indicó que en el procedimiento iniciado con ocasión de la denuncia presentada por la señora Edith Dora Paola Pinto Ríos contra Uber Perú y el BBVA Banco Continental ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1 (Expediente 787-2016/PS1), el BBVA (en su calidad de imputada) ha señalado expresamente que su entidad bancaria reconoce como responsable de las transacciones derivadas del uso del aplicativo "Uber" a la empresa Uber B.V., sin hacer referencia alguna a Uber Perú. Asimismo, en el referido expediente obran copias de estados de cuenta en los que se verifica que la entidad beneficiaria del pago es el administrador del aplicativo, Uber B.V (la controversia versaba sobre si las denunciadas habían efectuado el cobro de un servicio de taxi en moneda extranjera, pese a que la tarifa había sido publicada en moneda nacional).

Finalmente, el Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado dispuso, en calidad de medida cautelar, la suspensión de los efectos de la Resolución 1251-2018/CC2-INDECOPI emitida por la CC2 - descrita en el literal 2 del numeral 5 de la presente resolución- al considerar que no se ha acreditado que Uber Perú sea la titular del aplicativo "Uber" ni la prestadora de tal servicio.

¹² Obrante de la foja 243 a la foja 249 del Expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

economía colaborativa, economía de pares o “*sharing economy*”. El mercado en donde se desenvuelve ésta se encuentra caracterizado por facilitar el intercambio de bienes y servicios entre particulares a través del uso de las nuevas tecnologías o medios digitales, enlazando la oferta y la demanda de las personas. El rol que desempeña el aplicativo “Uber” no es el de una empresa de transporte sino el de un intermediador, tal como lo ha sostenido la Comisión.

- (vi) El MTC tiene entre sus competencias la de “*interpretar los principios de transporte y tránsito terrestre (...) así como velar porque se dicten las medidas necesarias para su cumplimiento en todos los niveles funcionales y territoriales del país*”, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 27181 – Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre (en adelante Ley 27181)¹³. En tal sentido, los Informes 542-2017/MTC/15.01 y 3017-MTC/08 emitidos por el MTC, mediante los cuales se señaló que la regulación vigente no contiene un marco normativo que pueda ser aplicado para las operaciones de las empresas que operan plataformas tecnológicas de intermediación de servicios de transporte, no son simples opiniones políticas; por el contrario, contienen una interpretación de la máxima entidad competente sobre los alcances del marco regulatorio del sector transporte.
- (vii) La denuncia presentada por la Asociación no debió de ser calificada por la Secretaría Técnica de la Comisión como un presunto acto infractor contenido en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, toda vez que versa sobre la presunta infracción de un ordenamiento normativo en específico, el cual, a la fecha no existe. Por tanto, su análisis no le corresponde al Indecopi sino al MTC. En tal sentido, la denuncia debe ser declarada improcedente.
8. El 28 de noviembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia de informe oral, a la cual asistió únicamente la Asociación, quien reiteró sus argumentos esbozados a lo largo del procedimiento.
9. El 5 de febrero de 2020, Uber Perú presentó un escrito mediante el cual reiteró sus argumentos.

¹³

LEY 27181. LEY GENERAL DE TRANSPORTE Y TRÁNSITO TERRESTRE.

Artículo 16.- De las competencias del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción
El Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción es el órgano rector a nivel nacional en materia de transporte y tránsito terrestre, asumiendo las siguientes competencias:
(...)

b) Interpretar los principios de transporte y tránsito terrestre definidos en la presente Ley y sus reglamentos nacionales, así como velar porque se dicten las medidas necesarias para su cumplimiento en todos los niveles funcionales y territoriales del país.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

11/49

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Calle De la Prosa 104, San Borja, Lima 41 - Perú / Telf: 224 7800
e-mail: consultas@indecopi.gob.pe / Web: www.indecopi.gob.pe



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

10. A través del Memorándum 078-2020-SDC/INDECOPÍ del 5 de marzo de 2020 la Secretaría Técnica de la Sala solicitó al Servicio de Atención al Ciudadano del Indecopi (en adelante SAC) documentación relacionada con los reclamos que los usuarios hayan presentado contra Uber Perú.
11. Al respecto, mediante Memorándum 292-2020-GEG-SAC/INDECOPÍ del 6 de marzo de 2020, el SAC atendió lo solicitado por la Secretaría Técnica de la Sala y remitió diez (10) reclamos presentados por usuarios del aplicativo "Uber" contra Uber Perú¹⁴.
12. Mediante Requerimiento 002-2020/SDC del 23 de junio de 2020, la Secretaría Técnica de la Sala solicitó a Uber Perú la copia del contrato de prestación de servicios celebrado con Uber B.V.
13. Al respecto, mediante escrito del 26 de junio de 2020, Uber Perú presentó el contrato requerido y su respectiva traducción al castellano. Asimismo, solicitó su confidencialidad en atención a que en el mencionado contrato se consigna información reservada sobre las condiciones de un acuerdo comercial suscrito con Uber B.V, por lo que no es de acceso público. Agregó que su divulgación podría generar un perjuicio económico a los contratantes.
14. Mediante escritos del 20 y 21 de julio de 2020, Uber Perú reiteró sus argumentos y adicionalmente sostuvo lo siguiente:
 - (i) Sobre las reclamaciones interpuestas ante el Indecopi en su contra: a pesar de haber informado al SAC, en diversas ocasiones, sobre la inexistencia de una relación de consumo con los reclamantes y que, debido a ello, no podía brindar solución a los reclamos derivados del aplicativo "Uber", el SAC sigue indicando, de manera incorrecta, que algunos de tales reclamos han concluido por "mediación". En ningún caso se ha llegado a algún acuerdo con los reclamantes¹⁵.

¹⁴ Al respecto, los reclamos remitidos por el SAC a la Secretaría Técnica de la Sala son los siguientes, los cuales se encuentran a fojas 548 a 654 del Expediente:

- (i) Reclamo 732-2018-SAC/RC del 12 de enero de 2018.
- (ii) Reclamo 1980-2018-SAC/RC del 1 de febrero de 2018.
- (iii) Reclamo 3854-2018-SAC/RC del 1 de marzo de 2018.
- (iv) Reclamo 6304-2018-SAC/RC del 2 de abril de 2018.
- (v) Reclamo 11896-2018-SAC/RC del 19 de julio de 2018.
- (vi) Reclamo 14462-2018-SAC/RC del 27 de agosto de 2018.
- (vii) Reclamo 15072-2018-SAC/RC del 6 de setiembre de 2018.
- (viii) Reclamo 18310-2018-SAC/RC del 22 de octubre de 2018.
- (ix) Reclamo 20560-2018-SAC/RC del 23 de noviembre de 2018.
- (x) Reclamo 20731-2018-SAC/RC del 27 de noviembre de 2018.

¹⁵ A fin de sustentar sus argumentos, Uber Perú adjuntó correos electrónicos enviados al personal del SAC con ocasión del trámite de diversos reclamos en los que deja constancia que al no ser el titular del aplicativo en mención, se encuentra impedido de brindarle alguna solución a los reclamantes.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

- 009730
- (ii) Durante las audiencias de conciliación a las que asistió, su empresa dejó constancia de que no se encontraba en posibilidad de brindar solución a los reclamantes. Al respecto, presenta copias de las Actas de No Acuerdo obrantes en los reclamos adjuntos al Memorándum 292-2020-GEG-SAC/INDECOPI del 6 de marzo de 2020, remitido por el SAC al presente expediente en la misma fecha.
 - (iii) Con relación a la Resolución 1251-2018/CC2-INDECOPI señalada por la Asociación en su apelación como presunta prueba de que Uber Perú es una extensión de Uber B.V., se debe indicar que mediante Resolución 3 del 16 de agosto de 2019, expedida por el Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado, se ha ordenado, en calidad de medida cautelar, suspender los efectos de la Resolución 1251-2018/CC2-INDECOPI¹⁶. Asimismo, el 8 de julio de 2020, el Poder Judicial declaró infundada la oposición formulada por el Indecopi contra la ejecución de la referida medida cautelar¹⁷. En tal sentido, no resulta cierto que la referida Resolución 1251-2018/CC2-INDECOPI acredite que su empresa sea una extensión de la empresa Uber B.V.
 - (iv) Si la autoridad adoptase alguna medida destinada a interrumpir los servicios de las plataformas tecnológicas (como el aplicativo "Uber"), se estaría incurriendo en una contravención al derecho a la libertad de expresión que tiene la empresa administradora de la plataforma.
 - (v) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) emitió, en febrero de 2020, el Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión del año 2019, a través del cual evidenció su preocupación sobre las medidas de bloqueo que sufrió el aplicativo "Uber" por parte del estado colombiano (las cuales, a la fecha, han sido levantadas) pues, según la CIDH, tales medidas vulneraron el principio de neutralidad de la red y el derecho de libertad de expresión.
 - (vi) Mediante Resolución 1 de 2020 denominada "Pandemia y Derechos Humanos en las Américas"¹⁸ la CIDH, en ejercicio de las funciones que le son conferidas por la Carta de la Organización de los Estados Americanos, formuló estándares y recomendaciones para los Estados Miembros en el

¹⁶ Mediante dicha resolución, la Comisión de Protección al Consumidor 2 declaró fundada una denuncia contra Uber Perú por no contar con un libro de reclamaciones virtual en el aplicativo "Uber". A decir de la denunciante, ello demostraría que la imputada es una "extensión" de Uber B.V. Al respecto, ver literal 2 del numeral 5 de la presente resolución.

¹⁷ La autoridad judicial sustentó su decisión con base en que la Resolución 1251-2018/CC2-INDECOPI – objeto de la medida cautelar - se encontraría incurso en causales de nulidad al no haberse evaluado adecuadamente los medios probatorios que acreditarían la falta de legitimidad para obrar de Uber Perú en aquel procedimiento. A decir de dicha autoridad, Uber Perú no es el proveedor del servicio brindado por el aplicativo "Uber".

¹⁸ La cual obra a fojas 733 a 743 del expediente.



marco de la Pandemia causada por el Covid-19. En atención a ello, recomendó a los Estados Miembros abstenerse de bloquear total o parcialmente sitios de medios de comunicación, plataformas o cuentas particulares en Internet, así como garantizar el acceso más amplio e inmediato al servicio de Internet a toda la población.

- (vii) Al respecto, dicho pronunciamiento cobra especial importancia para el caso peruano, toda vez que al no existir norma en el ordenamiento que permita inferir que los servicios de las plataformas tecnológicas sean una actividad ilegal, se estaría yendo en contra de lo dispuesto por la CIDH en caso se determine en el presente procedimiento que el aplicativo "Uber" deba ser bloqueado total o parcialmente.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

15. En atención a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:
- (i) Si corresponde declarar la confidencialidad de la información contenida en los reclamos presentados contra Uber Perú, remitidos por el SAC mediante Memorandum 292-2020-GEG-SAC/INDECOPI del 6 de marzo de 2020, así como en los correos electrónicos adjuntos al escrito presentado por dicha empresa el 20 de julio de 2020;
 - (ii) si corresponde declarar la confidencialidad del contrato de prestación de servicios celebrado entre Uber Perú y Uber B.V.;
 - (iii) si la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI incurre en algún vicio de nulidad;
 - (iv) si corresponde confirmar la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró improcedente la denuncia presentada por la Asociación en contra de Uber Perú por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas;
 - (v) si corresponde confirmar la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI en el extremo que declaró infundada la denuncia presentada por la Asociación en contra de Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas; y,
 - (vi) de ser el caso, si corresponde imponer a las imputadas una sanción y medida correctiva por la comisión de los actos de competencia desleal denunciados.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre la confidencialidad de la información contenida en los reclamos presentados contra Uber Perú y en los correos electrónicos adjuntos al escrito presentado por dicha empresa el 20 de julio de 2020

16. De acuerdo con el artículo 40.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, las partes pueden solicitar a la autoridad administrativa que declare la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de: (i) un secreto empresarial, (ii) información que afecte la intimidad personal o familiar, (iii) información cuya divulgación podría perjudicar a su titular, así como, (iv) información prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹⁹.
17. La facultad antes señalada se sustenta en el hecho que, durante la tramitación de los procedimientos en materia de competencia desleal, es posible que los administrados se vean en la necesidad de presentar información cuya divulgación podría afectar su posición competitiva o su intimidad personal y familiar. Por ende, el ordenamiento jurídico dota a las partes de un mecanismo para solicitar a la autoridad que se declare la confidencialidad de dicha información, de manera que las demás partes del procedimiento, así como terceros, no puedan acceder a estos documentos²⁰.
18. Asimismo, el artículo 40.7 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal

¹⁹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 40.- Información confidencial.-

40.1.- A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.
(...)

²⁰ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

Artículo 40.- Información confidencial.-

(...)
40.3.- Sólo podrán acceder a la información declarada bajo reserva los miembros de la Comisión y los vocales del Tribunal, sus Secretarios Técnicos y las personas debidamente autorizadas por estos que laboren o mantengan una relación contractual con el INDECOPI.

40.4.- En los casos en que la Comisión o el Tribunal concedan el pedido de reserva formulado, tomarán todas las medidas que sean necesarias para garantizar la reserva y confidencialidad de la información.

(...)
DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI. DIRECTIVA SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI

(Modificada por la Directiva N° 002-2017-TRI-INDECOPI)

IV. Disposiciones Generales

(...)

2. Información confidencial.

(...)

2.2 Cuando se declare confidencial la información, esta será de uso exclusivo de los funcionarios encargados del trámite del procedimiento. Dicha información no podrá ser puesta en conocimiento de las demás partes del procedimiento ni de terceros.

(...)



también contempla el supuesto en el cual la documentación presentada en un procedimiento contenga información relativa a la intimidad personal o familiar o ponga en riesgo la integridad física de éstas, en cuyo caso, la autoridad competente podrá declarar de oficio su reserva²¹.

19. Por su parte, la Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI, Directiva sobre Confidencialidad de la Información en los Procedimientos seguidos por los Órganos Funcionales del Indecopi (en adelante la Directiva sobre Confidencialidad)²² dispone en su artículo 2.1 que podrá declararse confidencial aquella información cuya divulgación implique una afectación significativa para el titular de la misma o un tercero del que el aportante la hubiere recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante de la información.
20. Habiendo desarrollado el contenido de los criterios que deben ser evaluados para determinar la naturaleza confidencial de la información proporcionada a la autoridad administrativa, corresponde analizar si la información contenida en los reclamos remitidos por el SAC mediante Memorandum 292-2020-GEG-SAC/INDECOPI, así como aquella contenida en los correos electrónicos adjuntos al escrito del 20 de julio de 2020 presentado por Uber Perú, está relacionada con el derecho a la intimidad personal de terceros²³.

²¹ **DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**
Artículo 40.- Información confidencial.-

(...)

40.7.- La autoridad podrá declarar de oficio la reserva de información vinculada a la intimidad personal o familiar o que ponga en riesgo la integridad física de éstas.

(...)

²² **DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI, DIRECTIVA SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI**
(Modificada por la Directiva N° 002-2017-TRI-INDECOPI)

IV. Disposiciones Generales

(...)

2. Información confidencial.

2.1. Puede declararse confidencial aquella información presentada por las partes o terceros en el marco de un procedimiento seguido ante INDECOPI o aquella información copiada por el INDECOPI en el curso de sus actividades de supervisión, fiscalización y/o investigación, cuya divulgación implique una afectación significativa para el titular de la misma o un tercero del que el aportante la hubiere recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante de la información.

Puede también declararse confidencial aquella información que sea considerada reservada o confidencial por Ley.

(...)

²³ Al respecto, en la referida documentación se observa lo siguiente:

- a. Reclamo 732-2018-SAC/RC del 12 de enero de 2018: Dicho documento contiene información del reclamante relativa a: (i) sus nombres y apellidos, (ii) documento de identidad; (iii) edad; (iv) sexo; (v) país; (vi) ocupación; (vii) número telefónico; (viii) domicilio; (ix) correo electrónico; (x) firma; y, (xi) nombre, documento de identidad y firma de su madre.
- b. Reclamo 1980-2018-SAC/RC del 1 de febrero de 2018: Este documento contiene información del reclamante relativa a: (i) sus nombres y apellidos, (ii) documento de identidad; (iii) edad; (iv) sexo; (v) país; (vi) ocupación; (vii) número telefónico; (viii) domicilio; (ix) correo electrónico; y, (x) firma.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

21. Al respecto, se observa que la documentación materia de análisis contiene información personal de terceros ajenos al procedimiento, como, por ejemplo, sus números telefónicos, documentos de identidad, firmas, domicilios, entre otros, la cual podría ocasionarles un perjuicio en caso de que fuera divulgada de forma no autorizada por sus titulares.
22. Considerando lo antes indicado, y con la finalidad de que los datos de carácter personal de terceros que no son parte del presente procedimiento no sean divulgados sin su autorización, corresponde declarar la confidencialidad de la información contenida en los reclamos remitidos por el SAC mediante Memorándum 292-2020-GEG-SAC/INDECOPI, detallada en el numeral 20 de la presente resolución, así como de los correos electrónicos remitidos entre Uber Perú y personal del SAC a lo largo de los años 2017 y 2018, con ocasión de reclamos presentados en contra de Uber Perú, adjuntos al escrito presentado por dicha empresa el 20 de julio de 2020.

- c. Reclamo 3854-2018-SAC/RC del 1 de marzo de 2018: En dicho reclamo se ha consignado información del reclamante relativa a: (i) sus nombres y apellidos, (ii) documento de identidad; (iii) edad; (iv) sexo; (v) país; (vi) ocupación; (vii) número telefónico; (viii) domicilio; (ix) correo electrónico; (x) tarjeta de crédito; y, (xi) firma.
- d. Reclamo 6304-2018-SAC/RC del 2 de abril de 2018: Se aprecia que dicho documento contiene información del reclamante relativa a: (i) sus nombres y apellidos, (ii) documento de identidad; (iii) edad; (iv) sexo; (v) país; (vi) ocupación; (vii) número telefónico; (viii) domicilio; (ix) correo electrónico; y, (x) nombre, documento de identidad y firma de su madre.
- e. Reclamo 11896-2018-SAC/RC del 19 de julio de 2018: Este documento contiene información del reclamante relativa a: (i) sus nombres y apellidos, (ii) documento de identidad; (iii) edad; (iv) sexo; (v) país; (vi) ocupación; (vii) número telefónico; (viii) domicilio; (ix) correo electrónico; (x) centro laboral; y, (xi) cargo que desempeña en tal centro laboral.
- f. Reclamo 14462-2018-SAC/RC del 27 de agosto de 2018: En dicho reclamo se ha consignado información del reclamante relativa a: (i) sus nombres y apellidos, (ii) documento de identidad; (iii) edad; (iv) sexo; (v) país; (vi) ocupación; (vii) número telefónico; (viii) domicilio; (ix) correo electrónico; (x) firma; y, (xi) nombre, RUC y domicilio de la pareja del reclamante. Asimismo, se ha consignado también información relativa al conductor del vehículo materia de reclamo referida a: (i) sus nombres y apellidos; y, (ii) el número de placa de rodaje del referido vehículo.
- g. Reclamo 15072-2018-SAC/RC del 6 de setiembre de 2018: Este documento contiene información del reclamante relativa a: (i) sus nombres y apellidos, (ii) documento de identidad; (iii) edad; (iv) sexo; (v) país; (vi) ocupación; (vii) número telefónico; (viii) domicilio; (ix) correo electrónico; y, (x) firma.
- h. Reclamo 18310-2018-SAC/RC del 22 de octubre de 2018: Este documento contiene información del reclamante relativa a: (i) sus nombres y apellidos, (ii) documento de identidad; (iii) edad; (iv) sexo; (v) país; (vi) ocupación; (vii) número telefónico; (viii) domicilio; y, (ix) correo electrónico.
- i. Reclamo 20560-2018-SAC/RC del 23 de noviembre de 2018: Se aprecia que dicho documento contiene información del reclamante relativa a: (i) sus nombres y apellidos, (ii) documento de identidad; (iii) edad; (iv) sexo; (v) país; (vi) ocupación; (vii) número telefónico; (viii) domicilio; y, (ix) correo electrónico.
- j. Reclamo 20731-2018-SAC/RC del 27 de noviembre de 2018: En dicho reclamo se ha consignado información del reclamante relativa a: (i) sus nombres y apellidos, (ii) documento de identidad; (iii) edad; (iv) sexo; (v) país; (vi) ocupación; (vii) número telefónico; (viii) domicilio; (ix) correo electrónico; y, (x) firma.
- k. Correos electrónicos remitidos entre Uber Perú y personal del SAC a lo largo de los años 2017 y 2018, con ocasión de reclamos presentados en contra de Uber Perú: En dichos correos se ha consignado información de reclamantes relativa a: (i) sus nombres y apellidos; y, (ii) correos electrónicos personales.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

17/49



III.2. Sobre la confidencialidad del contrato de prestación de servicios del 1 de enero de 2018 celebrado entre Uber Perú y Uber B.V.

23. Tal como se ha señalado en el acápite anterior, tanto el numeral 40.1 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal como el artículo 2.1 de la Directiva sobre Confidencialidad indican que las partes pueden solicitar a la autoridad administrativa que se declare la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, en la medida que su divulgación implique una afectación para su titular o un tercero de quien la hubiera recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor²⁴.
24. Entre la información contenida en la norma como confidencial se encuentran los secretos comerciales e industriales²⁵.
25. El secreto comercial es aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las empresas a mantenerla fuera del alcance de los terceros ajenos a ella.
26. Por otro lado, la autoridad también podrá declarar la confidencialidad de un documento en caso la información consignada califique como secreto industrial, en la medida de que se encuentre referido a conocimientos tecnológicos vinculados con procedimientos de fabricación o producción en general, así como al empleo y aplicación de técnicas industriales, que permitan a la empresa titular obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.

²⁴ Ver notas al pie 19 y 22.

²⁵ DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI. DIRECTIVA SOBRE CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI (Modificada por la Directiva N° 002-2017-TRI-INDECOPI)
IV. Disposiciones Generales
(...)
3. Información confidencial.
2.1. (...).
Puede también declararse confidencial aquella información que sea considerada reservada o confidencial por Ley.
Entre éstas:
(...)
c) La información protegida por la respectiva regulación del secreto bancario, tributario, comercial, industrial, empresarial, tecnológico y bursátil.
Se considerará lo siguiente:
Secreto comercial: aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a las empresas a mantenerla fuera del alcance de terceros ajenos a la empresa;
Secreto industrial: conocimiento tecnológico referido a procedimientos de fabricación o producción en general, o el conocimiento vinculado al empleo y aplicación de técnicas industriales, que permitan obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.
(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

27. El numeral 40.2 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal²⁶ precisa que la solicitud de confidencialidad de un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general, empresarial será concedida siempre que se cumplan con los siguientes requisitos:
- (i) Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado.
 - (ii) Que las personas que tengan acceso a dicho conocimiento posean la voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para ello.
 - (iii) Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.
28. En el presente caso, Uber Perú ha solicitado a la Sala que declare la confidencialidad del contrato de prestación de servicios del 1 de enero de 2018 suscrito con Uber B.V., toda vez que contendría información reservada sobre las condiciones del acuerdo comercial celebrado. Siendo así, Uber Perú alegó que su divulgación ante terceros podría generar un perjuicio económico a los contratantes.
29. De la revisión del documento en mención, se observa que versa sobre un objeto determinado, esto es, los servicios que Uber Perú brinda a favor de Uber B.V. Asimismo, se aprecian los acuerdos arribados entre Uber Perú y Uber B.V. así como las condiciones comerciales pactadas por Uber Perú para brindar servicios de soporte a favor de Uber B.V. Adicionalmente, la Sala aprecia que el contenido de dicho contrato no ha sido revelado en el procedimiento y, precisamente, se busca evitar su difusión a través de la solicitud presentada por Uber Perú.
30. Teniendo en cuenta lo expuesto, en el supuesto de que esta información sea pública y, por tanto, accesible a terceros, su divulgación permitiría conocer a los demás agentes del mercado, los servicios exclusivos que Uber Perú brinda a Uber B.V. y las condiciones comerciales que esta última aplica en dicha actividad; todo lo cual brindaría una ventaja competitiva a terceros en detrimento de ambas empresas.

26

DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 40.- Información confidencial. -

(...)

40.2.- De conformidad con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la solicitud de declaración de reserva sobre un secreto comercial, industrial, tecnológico o, en general, empresarial será concedida por la Comisión o el Tribunal, siempre que dicha información:

- a) Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado;
- b) Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal; y,
- c) Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.

(...)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

19/49



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

31. Por lo expuesto y en virtud de lo establecido en el artículo 2.1 de la Directiva sobre Confidencialidad, el contenido del contrato de prestación de servicios del 1 de enero de 2018 celebrado entre Uber Perú y Uber B.V califica como información confidencial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

III.3. Sobre la validez de la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPÍ

32. En su escrito de apelación, la Asociación ha señalado que la Comisión ha incurrido en una motivación insuficiente al determinar que Uber B.V. no cometió actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, dado que al emitir su pronunciamiento solo analizó los argumentos expuestos por Uber Perú y no los expuestos por su Asociación.
33. El artículo 3 del Decreto Supremo 004-2019-JUS que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante TUO de la LPAG)²⁷, contempla los requisitos de validez de los actos administrativos, siendo uno de ellos, la motivación del acto.
34. De acuerdo con el numeral 4 del referido artículo, el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción a su contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Adicionalmente, el artículo 6 del mencionado cuerpo normativo, establece que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada²⁸.
35. Tal como ha sido señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 1230-2002-HC/TC, el contenido esencial de la motivación no se ve infringido siempre que: (a) exista fundamentación jurídica, (b) se constate la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y (c) se exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta resulte breve o

²⁷ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)

²⁸ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

concisa²⁹.

36. En el presente caso, de la revisión de la resolución apelada se observa que la Comisión, a fin de emitir su decisión, indicó lo siguiente:

RESOLUCIÓN 043-2019/CCD-INDECOPI

"3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3.4.2 Aplicación al presente caso

(...)

Cabe precisar que, a criterio de la Asociación, el servicio prestado por Uber B.V. sí califica como un servicio de taxi en base a una ficción legal, basándose en lo siguiente: (i) la imposición de términos y condiciones por Uber B.V.; (ii) la Resolución N° 1202-2016/SPC-INDECOPI de contienda de competencia; y, (iii) la sanción impuesta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Al respecto, este Colegiado estima conveniente pronunciarse sobre cada uno de los argumentos expuestos por la denunciante.

Respecto del argumento referido a que Uber B.V. califica como un prestador del servicio de taxi por imponer los términos y condiciones al servicio que brinda su aplicativo "Uber", la Comisión, de una revisión de dicha documentación, observa que la imputada únicamente deja entrever, a través de dicha información, que se genera una mayor imposición de costes para quienes pretenden acceder a su plataforma, en torno a los alcances de una prestación complementaria al servicio de transporte, pero en ninguna parte se transmite que ésta participa en el mercado prestando directamente el referido servicio. Asimismo, el hecho de imponer mayores costes a su servicio no constituye una afectación a la competencia en el mercado de servicios de taxis, toda vez que los consumidores y proveedores son quienes pueden optar o no por el servicio digital, en base a sus preferencias.

De otro lado, de la revisión de la Resolución N° 1202-2016/SPC-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor, la Comisión verifica que la misma no analiza la naturaleza del servicio brindado a través del aplicativo "Uber" ni emite una conclusión respecto de que Uber B.V. preste directamente el servicio de transporte, sino únicamente dilucida la contienda de competencia entre dos (2) órganos resolutivos en materia de protección consumidor, haciendo referencia en un sentido amplio, que el servicio materia de controversia se encontraba relacionado al servicio de transporte, el cual como lo hemos mencionado en líneas arriba, resulta complementario y no directo.

29

SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE 1230-2002-HC/TC

11. (...)

"La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver." (Subrayado agregado)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

21/49



Por otra parte, respecto de la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, este Colegiado aprecia que la referida autoridad describe el servicio ofrecido por Uber B.V. a través de su aplicativo (...)

(...)

Sobre el particular, este Colegiado observa que el organismo europeo ha dictaminado que el servicio ofrecido por Uber B.V. en Europa califica como un "servicio en el ámbito de los transportes", el cual, a decir del referido organismo, engloba no sólo a los servicios de transporte como tales sino también a cualquier servicio ligado a éste (...)

(...)

Sin embargo, en el mercado peruano, no se encuentra regulada, en ningún dispositivo legal, la figura del servicio en el ámbito de los transportes, sino únicamente se hace referencia a la prestación directa del servicio de transporte (servicio de taxi). (...)

(Subrayado agregado)

37. De lo expuesto se advierte que, contrariamente a lo alegado por la Asociación, la Comisión sí analizó los argumentos planteados por la denunciante. Incluso, absolvió de manera individual cada argumento invocado, concluyendo que el servicio brindado por Uber B.V. no calificaba como un servicio de taxi conforme a la definición del artículo 5 de la Ordenanza 1684, y rechazando con ello las alegaciones expuestas por la denunciante.
38. En consecuencia, este Colegiado no advierte que la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI haya sido emitida incurriendo en una motivación insuficiente, por lo que no se configura un vicio que afecte su validez. Por tanto, se desestiman los argumentos de nulidad invocados por la apelante en este extremo.

III.4. Sobre la procedencia de la denuncia contra Uber Perú

39. Mediante Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI la Comisión declaró improcedente la denuncia presentada por la Asociación contra Uber Perú por la presunta comisión de actos de violación de normas, debido a que no existían medios probatorios que acrediten que dicha empresa sea la responsable del servicio brindado a través del aplicativo "Uber", dado que no constituye la titular y/o la administradora del aplicativo, así como tampoco presta servicio alguno a través de este.
40. En apelación la Asociación señaló que, la Comisión debió aplicar el principio de primacía de la realidad y tener en cuenta los siguientes hechos:
 - a) La denominación "Uber Perú" denota evidentemente una relación empresarial con Uber B.V.
 - b) Uber Perú solo ha prestado servicios de publicidad y marketing en favor del aplicativo "Uber". Es decir, la finalidad exclusiva de Uber Perú es "servir" a Uber B.V.
 - c) En la ficha RUC de Uber Perú se observa que su actividad económica es "otras actividades de tecnología de la información y de servicios informáticos", actividad que se encuentra relacionada al funcionamiento



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

- de la aplicación "Uber".
- d) En la guía informativa del Indecopi "*Checa tu taxí*", se señala que la empresa que tramita los reclamos al aplicativo "Uber" es Uber Perú.
- e) A pesar de ser una empresa presuntamente independiente, Uber Perú en sus descargos defendió ampliamente a Uber B.V.
41. Con relación al principio de la primacía de la realidad, este se encuentra contenido en el artículo 5 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y establece que la autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad³⁰.
42. En el presente caso, resulta pertinente verificar si, de los términos y condiciones del aplicativo móvil "Uber", así como de su política de privacidad, se establece alguna clase de participación de Uber Perú en el aplicativo móvil objeto de cuestionamiento, ya sea prestando el servicio que este brinda o a través de su administración; para posteriormente, analizar si a partir de los hechos expuestos por la Asociación en su recurso de apelación, se puede concluir que Uber Perú participa en la prestación del servicio que se brinda a través del aplicativo.
43. De la revisión de los términos y condiciones del aplicativo "Uber" se aprecia lo siguiente³¹:

Legal**UBER B.V.****TÉRMINOS Y CONDICIONES**

"Las presentes Condiciones de uso ("Condiciones") regulan el acceso o uso que usted haga, como persona, desde cualquier país del mundo (excluidos los Estados Unidos y sus territorios y posesiones) de aplicaciones, páginas web, contenido, productos y servicios (los "Servicios") puestos a disposición por Uber B.V., una sociedad de responsabilidad limitada constituida en los Países Bajos, con domicilio social en Mr. Treublaan 7, 1097 DP, Ámsterdam, Países Bajos, inscrita en la Cámara de Comercio de Ámsterdam con el número 56317441 ("Uber").

(...)

Mediante su acceso y uso de los Servicios usted acuerda vincularse jurídicamente por estas Condiciones, que establecen una relación contractual entre usted y Uber. Si usted no acepta estas Condiciones, no podrá acceder o usar los Servicios. Estas Condiciones

³⁰ DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.

Artículo 5.- Primacía de la realidad.-

La autoridad administrativa determinará la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad. La forma de los actos jurídicos utilizados por los contratantes no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos.

³¹ Información obtenida en <https://www.uber.com/legal/en/document/?name=general-terms-of-use&country=peru&lang=es>. (Fecha de última revisión: 23 de marzo de 2020)



sustituyen expresamente los acuerdos o compromisos previos con usted. Uber podrá poner fin de inmediato a estas Condiciones o cualquiera de los Servicios respecto de usted o, en general, dejar de ofrecer o denegar el acceso a los Servicios o cualquier parte de ellos, en cualquier momento y por cualquier motivo.

Los Servicios y todos los derechos relativos a estos son y permanecerán de la propiedad de Uber o de sus licenciantes.

(...)

Usted entiende que el uso de los Servicios puede derivar en cargos por los servicios o bienes que reciba de un Tercer proveedor incluyendo cargos por alta demanda, peajes, recargos, estacionamientos o similares ("Cargos"). Después de que haya recibido los servicios u obtenido los bienes mediante el uso de los Servicios, Uber facilitará su pago de los Cargos aplicables en nombre del Tercero proveedor como agente de cobro limitado del Tercero proveedor."

"Uber ofrece servicios a usuarios en todo el mundo. Si usa nuestros servicios en los Estados Unidos, Uber Technologies, Inc. es el responsable del tratamiento de sus datos. Si usa nuestros servicios en la Unión Europea o en otro lugar, Uber B.V. es el responsable del tratamiento de sus datos."

(Subrayado agregado)

44. Por su parte, en la política de privacidad del aplicativo "Uber" se aprecia lo siguiente³²:

"B. Transferencia de datos y responsable de su tratamiento

Uber B.V. (Mr. Treublaan 7, 1097 DP Ámsterdam, Países Bajos) y Uber Technologies Inc. (1455 Market Street, San Francisco, CA, 94103, EE. UU.) son los responsables del tratamiento de los datos personales que se recopilen en relación con el uso de los servicios de Uber en el Espacio Económico Europeo y el Reino Unido. Si eres conductor y ofreces tus servicios en el Reino Unido, la entidad de Uber que cuente con la licencia para conductores de vehículos híbridos eléctricos enchufables será la responsable del tratamiento de los datos y debe cumplir con los requisitos de licencias.

Uber Technologies Inc. es el responsable del tratamiento de los datos personales que se recopilen en relación con el uso de los servicios de Uber en el resto de países. Procesamos los datos personales dentro y fuera de Estados Unidos. Los datos personales de los usuarios que no residan en Estados Unidos se transferirán de acuerdo con los mecanismos que aprueben las leyes aplicables, como las cláusulas contractuales tipo.

(Subrayado agregado)

45. De la revisión de tales documentos, se observa que es Uber B.V. quien pone a disposición de los consumidores los servicios derivados del aplicativo Uber.

³² Ver https://www.uber.com/global/es-es/privacy/notice/?_ga=2.249046532.2000520685.1574088273-196854112.1573855336. (Fecha de última revisión: 23 de marzo de 2020)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

Asimismo, se aprecia que son las empresas Uber B.V. y Uber Technologies Inc. las encargadas del tratamiento de los datos personales de quienes decidan tomar los servicios brindados mediante el aplicativo. Sin embargo, no se verifica que Uber Perú participe de alguna manera en la prestación o administración de los servicios brindados mediante el aplicativo móvil Uber.

46. El hecho de que la denominación social de las empresas Uber B.V. y Uber Perú comparta el término "Uber" o, incluso, que ambas puedan tener una relación empresarial –hechos alegados por la Asociación en su recurso de apelación– no implica que estas brinden el mismo servicio. En tal sentido, a partir de la información que se ofrece en el aplicativo, no se advierte que Uber Perú participe de alguna manera en la prestación de los servicios que brinda la referida aplicación.
47. Con relación a que Uber Perú brinda servicios de publicidad y marketing de manera exclusiva en favor de Uber B.V., se debe indicar lo siguiente:
- De la revisión de la Partida Registral 13151234³³ correspondiente a la constitución de Uber Perú, se advierte que esta tiene como objeto social: *"a) actividades de prestación de servicios de mercadeo y promoción, b) servicios de consultoría a terceros en temas logísticos y otras actividades administrativas, c) actividades de prestación de servicios de asesoramiento, orientación y asistencia operativa a personas naturales y/o jurídicas, nacionales o extranjeras; (...) d) servicios de consultoría a terceros nacionales o extranjeros para la actuación ante cualquier persona natural, persona jurídica, sea ésta privada o pública"*.
 - De la revisión del contrato de prestación de servicios del 1 de enero de 2018 celebrado entre Uber Perú y Uber B.V., se aprecia que aquella empresa ha sido contratada para brindar servicios de soporte a favor y en beneficio de Uber B.V. entre los que se encuentra **[CONFIDENCIAL³⁴]**.
48. De lo expuesto, no se aprecia que Uber Perú haya sido constituida para prestar servicios de publicidad y marketing de manera única y exclusiva para el aplicativo "Uber", para la empresa Uber B.V. o para alguna otra empresa en particular. Los documentos descritos únicamente evidencian que Uber Perú fue constituida para brindar, entre otros, servicios de mercadeo y promoción, y es para lo cual fue contratada por parte de Uber B.V.
49. No obstante, en el supuesto que lo alegado por la apelante sea cierto -es decir

³³ Ver foja 205 del Expediente.

³⁴ **CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL 1 DE ENERO DE 2018 CELEBRADO ENTRE UBER PERÚ Y UBER B.V.**
[CONFIDENCIAL]



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPÍ

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPÍ

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

que Uber Perú haya sido constituida y/o que haya pactado brindar servicios de manera única y exclusiva en favor de Uber B.V.- esta Sala considera que dicha situación tampoco resultaría suficiente para afirmar que Uber Perú participa en la prestación del servicio que se brinda a través del aplicativo homónimo. Tal como ha sido mencionado, el hecho de que Uber Perú tenga algún vínculo empresarial y/o contractual con Uber B.V. no conlleva afirmar que es la administradora del servicio que brinda el aplicativo en cuestión o que brinda este tipo de servicio.

50. Con relación al contenido de la ficha RUC de Uber Perú, si bien se aprecia como actividad económica secundaria "*otras actividades de tecnología de la información y de servicios informáticos*"; ello no acredita por sí solo que la imputada realiza las mismas actividades que Uber B.V. a través del aplicativo. Para afirmar ello se requiere de un medio probatorio adicional por medio del cual se verifique que Uber Perú - en ejercicio de su actividad económica secundaria - participa en la ejecución, administración o prestación del servicio que brinda el cuestionado aplicativo; situación que no ha sido acreditada en el presente procedimiento.
51. Por otra parte, con relación al argumento invocado por la Asociación de que según la guía informativa del Indecopi "*Checa tu taxi*", Uber Perú sería la empresa que se encarga de tramitar los reclamos derivados del uso del aplicativo "Uber", esta Sala requirió al SAC documentación relacionada con los reclamos presentados por los usuarios contra Uber Perú, a efectos de verificar cuál ha sido la participación de esta empresa dentro de los procedimientos de reclamo. En dicha documentación³⁵, si bien se advierte que Uber Perú fue notificado por el SAC para presentarse en las correspondientes audiencias de conciliación, no se aprecia que esta empresa haya participado en la solución de algún reclamo o que haya conciliado con los reclamantes. Por el contrario, de la documentación proporcionada se verifica que en aquellos casos resueltos fuera de la vía administrativa, las partes dejaron constancia de que sus reclamos fueron absueltos de manera directa por "la empresa Uber" a través del aplicativo, sin mencionar alguna razón social en particular y sin que se aprecie intervención alguna de Uber Perú.
52. Finalmente, sobre lo alegado por la Asociación con respecto a que Uber Perú ha presentado argumentos de defensa en favor de Uber B.V., a pesar de ser una empresa presuntamente independiente, se debe indicar que a lo largo del presente procedimiento Uber Perú ha expuesto argumentos dirigidos a sostener que el aplicativo "Uber" no brinda un servicio de transporte sino más bien uno de intermediación entre conductores y pasajeros.

³⁵ Obrante de la foja 548 a la 654 del Expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

53. Sobre este punto, la Sala considera que Uber Perú ha presentado tales argumentos en ejercicio de su derecho constitucional de defensa en caso de que la autoridad llegase a considerar que la denuncia presentada en su contra pudiese resultar procedente, lo cual no implica que la empresa en mención haya indicado dicho argumento para defender a Uber B.V. ni mucho menos que participe de la administración del aplicativo "Uber".
54. Teniendo en cuenta lo expuesto en los párrafos precedentes y en línea con lo desarrollado por la Comisión, esta Sala aprecia que los hechos planteados por la recurrente no permiten que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se pueda concluir que Uber Perú participa conjuntamente con Uber B.V. en la administración del aplicativo "Uber".
55. Por otro lado, la Asociación también ha indicado en su recurso de apelación que mediante Resolución 1251-2018/CC2-INDECOPI, la CC2 ha declarado fundada una denuncia contra Uber Perú por no contar con un libro de reclamaciones virtual en el aplicativo "Uber", lo cual demuestra que dicha imputada es una "extensión" de Uber B.V.
56. Al respecto, el artículo 12 del Decreto Legislativo 1033 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Indecopi establece en su artículo 12 que el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual es un órgano con autonomía técnica y funcional constituido por Salas especializadas en los asuntos de su competencia³⁶. En tal sentido, lo resuelto anteriormente por la CC2 no determina lo que debe considerar esta Sala para resolver las controversias en el ámbito de su competencia, por cuanto goza de autonomía para ello.
57. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que mediante Resolución 3 del 16 de agosto de 2019, expedida por el Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado, se ha ordenado, en calidad de medida cautelar, suspender los efectos de la Resolución 1251-2018/CC2-INDECOPI emitida por la CC2³⁷.
58. La medida ordenada por dicho juzgado se basó en que a lo largo del referido

³⁶ **DECRETO LEGISLATIVO 1033. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL - INDECOPI**

Artículo 12.- De las Salas del Tribunal.-

12.1 El Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual es un órgano con autonomía técnica y funcional constituido por Salas especializadas en los asuntos de competencia resolutoria del INDECOPI. El número y materia de las Salas será determinada por el Consejo Directivo, considerando la especialización y la carga procesal, según lo dispuesto en el artículo 5, literal b) de la presente Ley.

(...)

³⁷ Dicha resolución ha sido presentada por Uber Perú adjunta a su escrito del 12 de setiembre de 2019 y obra de la foja 484 a la foja 494 del expediente.



procedimiento administrativo no se había acreditado que Uber Perú fuera la titular del aplicativo "Uber" ni la prestadora de los servicios derivados de este. Asimismo, el referido juzgado sostuvo que, en otros procedimientos seguidos ante el Indecopi, se ha considerado que Uber Perú carece de legitimidad pasiva para obrar en las relaciones de consumo brindadas mediante el aplicativo "Uber"³⁸ ³⁹. Por tanto, no corresponde tomar en cuenta lo resuelto en el procedimiento citado por la Asociación a efectos de determinar que Uber Perú participa en los servicios derivados del aplicativo "Uber".

59. En atención a lo señalado en el presente acápite y en concordancia con el principio de causalidad⁴⁰, no corresponde imputar o sancionar a una persona natural o jurídica (como Uber Perú) por la realización de una actividad en la cual no ha participado (el servicio brindado a través de la aplicación "Uber").
60. Por tanto, corresponde confirmar la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI que declaró improcedente la denuncia contra Uber Perú por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas. En

³⁸ EXPEDIENTE: 08596-2018-84-1801-JR-CA-24
RESOLUCIÓN NÚMERO TRES

Lima, quince de agosto de dos mil diecinueve

(...)

7.2 Sobre la reproposición de la medida cautelar por concurrir hechos nuevos

(...)

Los referidos hechos nuevos, conforme a lo alegado por la recurrente consistirían en las siguientes resoluciones:

- a. Resolución Final N° 136-2018-CC3 de veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho, emitida en el Expediente N° 121-2016/CC3, mediante la cual la Comisión de Protección al Consumidor en la investigación de oficio contra Uber Perú S.A. respecto de los cargos efectuados en las tarjetas de crédito y/o débito de los usuarios por los servicios brindados a través de la aplicación móvil, resolvió que Uber Perú no sería responsable de la gestión de la aplicación.
- b. Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI de treinta de abril de dos mil diecinueve, emitida en el Expediente N° 105-2018/CCD, mediante la cual la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi resolvió declarar improcedente la denuncia por acto de competencia desleal en contra de Uber Perú S.A. toda vez que no se acreditó su titularidad en la prestación de servicios de taxi por aplicativo "UBER".

(...)

Dicho ello, podemos advertir prima facie que en diversos pronunciamientos el Indecopi habría reconocido, luego de la evaluación de los medios probatorios que tuvo a la vista, que Uber Perú carecería de responsabilidad por las infracciones derivadas del uso del aplicativo "UBER", en tanto no sería titular de la gestión o administración del mismo, ni tampoco brindaría servicios de taxi a través de dicho medio".

³⁹ Adicionalmente, cabe señalar que obra en el expediente la Resolución 9 del 8 de julio de 2020 (fojas 718 a 723) a través de la cual el Vigésimo Cuarto Juzgado Contencioso Administrativo con Subespecialidad en temas de Mercado resolvió declarar infundada la oposición presentada por el Indecopi a la ejecución de la referida medida cautelar, en atención a que, de acuerdo con dicho Juzgado, se ha acreditado la concurrencia de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

⁴⁰ **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS, QUE APRUEBA EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

000738
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

tal sentido, carece de objeto que esta Sala se pronuncie sobre los argumentos expuestos por Uber Perú ante esta instancia que están referidos a la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

III.5. Sobre la denuncia formulada contra Uber B.V. por la comisión de actos de violación de normas

61. En el presente caso, la Asociación denunció a Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, debido que estaría concurriendo en el mercado prestando el servicio de taxi a través del aplicativo "Uber" sin contar con la autorización de la GTU de la Municipalidad Metropolitana de Lima, inobservando lo establecido en los artículos 11 y 12 de la Ordenanza 1684.
62. Mediante Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI del 30 de abril de 2019 la Comisión declaró infundada la denuncia presentada contra Uber B.V. al considerar que esta empresa, a través del aplicativo Uber, no brinda el servicio de transporte en la modalidad de taxi. La Comisión indicó que Uber B.V se dedica exclusivamente a conectar a usuarios taxistas con usuarios solicitantes del servicio de transporte, utilizando una plataforma tecnológica, lo cual no constituye la prestación del servicio de taxi.
63. Al respecto, la Asociación ha sostenido en su apelación que de una interpretación sistemática del numeral 25 del artículo 5 de la Ordenanza 1684⁴¹ y los numerales 3.59 y 3.60 del artículo 3 del RNAT⁴² debe entenderse por servicio de taxi a la *"actividad económica con la finalidad de transportar personas de un punto a otro de manera individual"*. Asimismo, ha indicado que si bien Uber B.V. no presta materialmente el servicio de transporte, sí realiza

⁴¹ **ORDENANZA 1684 – ORDENANZA QUE REGULA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TAXI EN LIMA METROPOLITANA.**

Artículo 5.- Definiciones

Para los fines de la correcta aplicación e interpretación de la presente Ordenanza se entiende por:

(...)

Servicio de Taxi: Es el servicio de transporte público especial de personas de ámbito provincial prestado en vehículos de la categoría vehicular M1 conforme la clasificación establecida en el RNV, que tiene por objeto la movilización de personas desde un punto de origen hasta un punto de destino señalado por quien lo contrata, de forma individual y por la capacidad total del vehículo. (...)

⁴² **DECRETO SUPREMO 017-2009-MTC. REGLAMENTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TRANSPORTE**

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, se entiende por:

(...)

3.59 Servicio de Transporte Terrestre: Actividad económica, realizada por una persona natural o jurídica debidamente autorizada, cuyo fin primordial es la satisfacción de la necesidad de traslado por vía terrestre de personas o mercancías, conforme a lo regulado en el presente Reglamento.

3.60 Servicio de Transporte Público: Servicio de transporte terrestre de personas, mercancías ó mixto que es prestado por un transportista autorizado para dicho fin, a cambio de una contraprestación económica.



una actividad económica a través del aplicativo con la finalidad de transportar personas, como se encuentra regulado en la normativa de transporte.

64. En atención a lo expuesto, se advierte que lo cuestionado en el presente caso se circunscribe a dilucidar cuál es el servicio que se brinda a través del aplicativo "Uber", de titularidad de Uber B.V. Así, mientras que la primera instancia ha considerado que en él se brinda un servicio de intermediación, la denunciante considera que, a través de dicho aplicativo, se presta un servicio de taxi.
65. Es un hecho que la aplicación "Uber" se utiliza haciendo uso de la Internet. A través de esta aplicación, conductores y usuarios concretan los servicios que requieren en el mercado. De esta manera, ambas partes materializan una operación comercial utilizando una plataforma que aprovecha la tecnología para la realización de sus actividades, cuestión no controvertida entre las partes. Esta plataforma está compuesta de dos lados: el lado de los conductores y el lado de los usuarios. El funcionamiento de esta plataforma presenta ciertos elementos y características que resulta conveniente exponer a efectos de comprender el mercado en el que se desenvuelve.

III.5.1 Economía de plataformas

III.5.1.1 Plataformas de dos lados

66. Una plataforma de dos lados (conocidas también como "*two sided platforms*") es un espacio físico o virtual provisto por un agente económico, en donde distintos grupos de clientes -que se necesitan entre sí- se encuentran, facilitando la interacción entre ambos grupos⁴³. De esta manera, una plataforma brinda la posibilidad de que ambos lados se pongan en contacto y puedan realizar transacciones, generándose varios beneficios económicos para las partes que interactúan. El primero de ellos es el ahorro en los costos de transacción⁴⁴ y el segundo es la generación de externalidades de red indirectas positivas (o externalidades intergrupales), las cuales se producen cuando un lado de la plataforma incrementa su utilidad al incrementarse el número de usuarios del otro lado de la plataforma⁴⁵.

⁴³ EVANS, D. Y SCHMALENSEE, R. *The Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms*. Competition Policy International. Vol. 3, N°. 1, Spring 2007, Págs. 150-179.

⁴⁴ Los costos de transacción se producen al realizar "contratos" entre dos partes, e incluyen: (i) los costos de búsqueda o investigación, (ii) los costos de negociación del contrato y, (iii) los costos para de cumplimiento y coordinación. Ver: KEAT, Paul G. y YOUNG, Philip K. Y. "*Economía de empresa*", Cuarta edición. Pearson Educación, México, 2004. Pág. 29.

⁴⁵ De esta manera, los usuarios de un lado de la plataforma valoran más el acceso a la misma en la medida que pueden encontrar más usuarios del otro lado. Por ejemplo, aquellos usuarios de una plataforma que ofrecen un producto o servicio, obtendrán mayor beneficio de pertenecer a la referida plataforma en la medida que hayan más demandantes de su producto o servicio, y viceversa. En OCDE. "*Plataformas digitales y competencia en México*", 2018, Págs. 8 y 9.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

67. El mayor uso de una plataforma de dos lados depende fundamentalmente de los precios que ambas partes pagan por las transacciones llevadas a cabo en ella y de qué manera estos precios se relacionan con las externalidades que se generan para cada grupo⁴⁶. Es por ello que las plataformas suelen establecer sus políticas de precios o estrategias comerciales, con la finalidad de que el beneficio neto obtenido por participar en la plataforma atraiga a los agentes de las dos demandas que atiende⁴⁷.
68. Por otra parte, el éxito de una plataforma no está determinado únicamente por el número de miembros o interacciones en los que participan, sino también por su calidad⁴⁸. De esta manera, una plataforma suele utilizar reglas de gobernanza (que rigen el acceso, el uso y la convivencia dentro de la plataforma) para resolver ciertas fallas de mercado, especialmente las referidas a la asimetría de la información. Sin estas reglas, la falta de información y transparencia en el mercado con respecto a la calidad de los productos y servicios intercambiados en la plataforma, puede conllevar a una situación en la que los proveedores de baja calidad terminen expulsando a los de alta calidad, y consecuentemente el mercado se “quiebre”⁴⁹.
69. Por este motivo, una plataforma empleará ciertos filtros antes de permitir el acceso a determinados proveedores, con la finalidad de que únicamente puedan ingresar aquellos agentes económicos que brinden un servicio y/o producto idóneo. Cabe tener en cuenta que, las reglas de gobernanza de una plataforma resultan ser beneficiosas para ambos lados pues, permiten un mejor desenvolvimiento comercial entre sí, lo cual no podría materializarse si ambas partes tomaran decisiones de forma independiente.

⁴⁶ Así, por ejemplo, los consumidores no adquirirán una tarjeta de crédito si no es con la condición de que la mayoría de los comercios la acepten; los programadores de videojuegos no programarán para una consola si no existe una demanda por parte de los consumidores; y los compradores por internet no visitarán un sitio web a menos que no existan vendedores potenciales en dicha plataforma. EVANS, David, “The Antitrust Economics of Two-Sided Markets”, Regulation2point0, Working Paper 253, pág. 39.

⁴⁷ EVANS, D. y SCHMALENSSEE, R. *op. cit.*, pág. 158.

⁴⁸ Al respecto, ver HAGIU, Andrei (2013). “Strategic Decisions for Multisided Platforms”. Disponible en: <https://sloanreview.mit.edu/article/strategic-decisions-for-multisided-platforms/> (Fecha de última revisión: 11 de mayo de 2020).

⁴⁹ HAGIU (2013), *op. cit.*



III.5.1.2. Economía colaborativa y plataformas digitales de transporte de pasajeros

70. El mayor acceso a los servicios que brinda la Internet⁵⁰ y la popularización de los dispositivos que permiten su uso (como los smartphones⁵¹) ha generado la modernización de algunas plataformas existentes o la creación de otras nuevas. De esta manera, existen estructuras de mercado caracterizadas por la presencia de plataformas digitales de dos o más lados⁵², que coordinan la demanda interdependiente de dos o más grupos de usuarios, utilizando las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones (en adelante "TIC")⁵³.
71. De acuerdo con la Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia - CRC, estas plataformas digitales - al igual que las plataformas de dos lados - son intermediarios que vinculan distintos grupos de usuarios, de manera que estos puedan interactuar socialmente o realizar intercambios económicos, entre otros tipos de interacción⁵⁴. De esta manera, se obtiene una economía colaborativa, es decir, negocios realizados en plataformas digitales utilizando de manera temporal mercancías o brindando servicios con frecuencia entre particulares.
72. Según la Comisión Europea este modelo de economía distingue tres categorías de agentes⁵⁵:
- (i) El administrador o intermediador. Quien a través de una plataforma digital conecta a proveedores o prestadores con usuarios y facilita las transacciones entre ellos ("plataformas colaborativas").
 - (ii) Los proveedores de productos o prestadores de servicios. Quienes utilizan la plataforma para compartir activos, recursos, tiempo y/o competencias.

⁵⁰ De acuerdo con las últimas estadísticas del OSIPTEL, al tercer trimestre de 2019, 77.1 de cada 100 habitantes accedieron al servicio de Internet Móvil a través de teléfonos móviles. Ver: <http://www.osiptel.gob.pe/articulo/63-suscripciones-de-internet-movil-segun-empresa>. (Fecha de última revisión: 19 de mayo de 2020).

⁵¹ Además, se deben considerar desarrollos como el Sistema de Posicionamiento Global (GPS), las aplicaciones para dispositivos móviles y las plataformas de pago electrónicas.

⁵² Las actividades de intermediación que se realizan en este tipo de plataformas digitales han recibido muchos nombres en la literatura económica: "Economía de plataformas", "Economía colaborativa", "Consumo colaborativo", "Sharing economy", "peer economy", "gig economy", o "economía del acceso". Al respecto, ver: Programa de Ciudades de CIPPEC. "Ciudad digital: Claves para entender la Economía Colaborativa y de plataformas en ciudades", 2018. Buenos Aires: CIPPEC, Pág. 8.

Las TIC son el conjunto de herramientas relacionadas con la transmisión, procesamiento y almacenamiento digitalizado de la información. Así, este concepto incluye a herramientas como el internet, que sirve para la transmisión digitalizada de la información y los smartphones, que sirven para procesar y almacenarla. Ver: <https://es.weforum.org/agenda/2019/02/que-son-las-tics/> (Fecha de última revisión: 11 de mayo de 2020).

⁵⁴ Comisión de Regulación de Comunicaciones. "Aproximación a los mercados de dos lados en el entorno digital", 2019.

⁵⁵ COMISIÓN EUROPEA. "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones". Una Agenda Europea para la economía colaborativa [SWD(2016) 184 final]. Bruselas, 2.6.2016 COM(2016) 356 final, pág. 3.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

Estos pueden ser particulares que ofrecen sus servicios ocasionalmente (iguales o "pares") o que actúen a título profesional ("prestadores de servicios profesionales").

(iii) Los usuarios finales de los productos o servicios ofrecidos.

73. El principal insumo en la economía colaborativa es la información obtenida durante la interacción de ambos lados de la plataforma. Esta información es utilizada por el administrador de la plataforma para mejorar la intermediación que ofrece, tanto a nivel de calidad de los productos y servicios, como también en la fijación del precio de acceso. Bajo tales circunstancias, resulta más eficiente que sea el administrador de la plataforma digital quien determine las normas de gobernanza (como la autorregulación⁵⁶), así como las tarifas de acceso o uso⁵⁷.
74. Es importante destacar que, a diferencia de las plataformas de dos lados regulares, la competencia en el mercado en este tipo plataformas digitales ha permitido el desarrollo de mecanismos de "autorregulación" que buscan brindar confianza entre ambos lados de la plataforma. Estos mecanismos están basados en la reputación obtenida⁵⁸; por ejemplo, a través de las calificaciones que realizan los prestadores/proveedores a los usuarios, y viceversa, tanto sobre el uso de la plataforma como sobre el servicio o bien brindado.
75. Ahora bien, en la experiencia comparada, se ha señalado que las plataformas digitales de transporte de pasajeros - o también llamadas plataformas digitales de transporte con conductor⁵⁹ - son aquellas plataformas que intermedian a conductores (oferentes) y personas que desean movilizarse (demandantes), para la realización de traslados cortos (dentro de la zona de prestación del servicio) a través de medios tecnológicos (dispositivos móviles y aplicaciones) y en donde el conductor tiene un fin de lucro⁶⁰.
76. Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante OECD, por sus siglas en inglés), las plataformas digitales de

⁵⁶ BUENADICHA, César; CAÑIGUERAL, Albert; y DE LEÓN, Ignacio L. "Retos y posibilidades de la economía colaborativa en América Latina y el Caribe". Sector de Instituciones para el Desarrollo División de Competitividad, Tecnología e Innovación DOCUMENTO PARA DISCUSIÓN N° IDB-DP-518, 2017, Pág. 25.

⁵⁷ OECD (2018), *op.cit.*, Págs. 10 a 13.

⁵⁸ BUENADICHA (2017), *op.cit.*

⁵⁹ Este tipo de plataforma es conocido como "ridesourcing".

⁶⁰ Comisión Nacional de Productividad y Fundación Chile. "Conocimiento y uso de las plataformas digitales de transporte", Documento de Análisis, 2018, Pág. 4.

JIN, Scarlett T.; KONG, Hui; WU, Rachel; y SUI, Daniel Z. "Ridesourcing, the sharing economy, and the future of cities", Cities, Volume 76, 2018, Págs. 96-104.



transporte de pasajeros se han vuelto especialmente exitosas por su impacto sobre algunos de los principales factores que los usuarios consideran importantes al momento de contratar este tipo de servicio: (i) los precios, (ii) la disponibilidad, (iii) la seguridad, (iv) la calidad -relacionadas a las condiciones del vehículo y la cortesía de los conductores- y, (v) la conveniencia -relativa al proceso de reserva y el pago más fácil-⁶¹. Todos estos factores están directamente vinculados con las características propias de las plataformas digitales, como son el uso abundante de información y las reglas de gobernanza.

77. Dadas las características propias de una plataforma de dos lados, este tipo de plataformas también reducen los costos de transacción facilitando la comunicación, el pago y la retroalimentación entre los pasajeros y los conductores (profesionales o no profesionales). De esta manera, cuando los pasajeros especifican un destino, es la plataforma digital quien informa sobre la ruta posible, la duración estimada del viaje, el precio estimado calculado por un algoritmo de fijación de precios dinámicos y la calificación del conductor⁶².
78. En atención a lo expuesto, se aprecia que las plataformas digitales de transporte de pasajeros son plataformas que intermedian dos demandas. Por un lado, la demanda del servicio de transporte (conductores) y, del otro lado, la demanda de pasajeros que requieren su traslado físico hacia otro lugar. Acorde con lo desarrollado con anterioridad, el uso de este tipo de plataformas resulta beneficioso para ambos lados, pues conlleva un ahorro en los costos de transacción entre ambas demandas, así como genera externalidades de red indirectas positivas⁶³. Por su parte, el administrador de la plataforma digital de transporte se limita a gestionar las transacciones realizadas entre ambos lados de la plataforma, estableciendo reglas de gobernanza y obteniendo una ganancia por dicha gestión.

III.5.2 Sobre los actos de violación de normas

III.5.2.1 Marco normativo

79. Una de las infracciones tipificadas en la Ley de Represión de la Competencia Desleal es la referente a los actos de violación de normas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 de dicho cuerpo normativo. Este tipo de infracciones consiste en la realización de conductas que tengan como efecto, real o potencial, valerse de una ventaja significativa derivada de la concurrencia

⁶¹ OECD (2018b), *Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services – Nota documental del Secretariado*, 2018, Págs. 7 a 11. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2\(2018\)1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2(2018)1/en/pdf) (Fecha de última revisión: 19 de mayo de 2020).

⁶² OECD (2018b), *op. cit.*

⁶³ Ver nota al pie 45.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

en el mercado mediante la infracción de normas imperativas correspondientes a un determinado ordenamiento sectorial⁶⁴.

80. A fin de determinar la existencia de un acto de violación de normas, el artículo 14.2 de la citada ley⁶⁵ establece dos supuestos en los que quedará acreditada la existencia de la infracción.
81. La primera modalidad de esta infracción es descrita en los siguientes términos: *"cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión"*.
82. El segundo supuesto se encuentra relacionado con el hecho que el agente económico concurrente, que debería contar con autorizaciones, contratos o títulos habilitantes necesarios para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. La omisión, negativa o imposibilidad de exhibir o entregar las referidas autorizaciones, licencias o contratos, evidencia la existencia de una infracción al ordenamiento que exige contar con estas.
83. En este último caso, lo que se comprueba es que el competidor no cuenta con aquellas declaraciones de la autoridad administrativa o contratos de acceso al mercado que lo habilitan a llevar a cabo lícitamente la actividad económica, por lo que su conducta significa un desarrollo irregular de su libre iniciativa privada que le permite ahorrarse los costos en los que tendría que incurrir para adecuar su negocio a la normativa vigente.
84. De acuerdo con la definición señalada en el artículo 14.1 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, el segundo elemento que configura los actos de

⁶⁴ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 14.- Actos de violación de normas.

14.1. Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, valerse en el mercado de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas. A fin de determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas.

(...)

⁶⁵ **DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

Artículo 14.- Actos de violación de normas.-

(...)

14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada:

a) Cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que determine dicha infracción, siempre que en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión; o,

b) Cuando la persona concurrente obligada a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren obligatoriamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia. En caso sea necesario, la autoridad requerirá a la autoridad competente un informe con el fin de evaluar la existencia o no de la autorización correspondiente.



competencia desleal en la modalidad de violación de normas se relaciona con que el agente, además de infringir una norma imperativa, debe obtener una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción a dicha norma.

85. A efectos de determinar esta mencionada ventaja competitiva significativa, uno de los principales aspectos a considerar es la disminución o el ahorro en costos que ha logrado una empresa como consecuencia de la infracción a la norma imperativa.
86. Esta ventaja significativa representará para quien la obtiene un diferencial de competitividad respecto de los restantes operadores que concurren en el mercado en condiciones de licitud e internalizan en su estructura de costos los gastos que demande el cumplimiento del marco normativo, a diferencia del que opera infringiendo una norma imperativa, como lo es el concurrir en el mercado sin la correspondiente autorización.
87. Así, la ventaja significativa representa el ahorro del cual se beneficia el agente infractor al incumplir la norma imperativa, lo cual le permite alterar las condiciones de competencia, al mejorar su posición en el mercado por mecanismos distintos a su eficiencia o mayor competitividad, esto es, y por citar dos ejemplos, ofrecer precios menores o mejor calidad, sino precisamente a la infracción de una norma imperativa.

III.5.2.2. Aplicación al caso

88. En su recurso de apelación, la Asociación ha indicado que, de una interpretación sistemática del numeral 25 del artículo 5 de la Ordenanza 1684⁶⁶ y los numerales 3.59 y 3.60 del artículo 3 del RNAT⁶⁷ debe entenderse por

⁶⁶ **ORDENANZA 1684 – ORDENANZA QUE REGULA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TAXI EN LIMA METROPOLITANA.**

Artículo 5.- Definiciones

Para los fines de la correcta aplicación e interpretación de la presente Ordenanza se entiende por:

(...)

Servicio de Taxi: Es el servicio de transporte público especial de personas de ámbito provincial prestado en vehículos de la categoría vehicular M1 conforme la clasificación establecida en el RNV, que tiene por objeto la movilización de personas desde un punto de origen hasta un punto de destino señalado por quien lo contrata, de forma individual y por la capacidad total del vehículo. (...)

⁶⁷ **DECRETO SUPREMO 017-2009-MTC. REGLAMENTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE TRANSPORTE**

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, se entiende por:

(...)

3.59 Servicio de Transporte Terrestre: Actividad económica, realizada por una persona natural o jurídica debidamente autorizada, cuyo fin primordial es la satisfacción de la necesidad de traslado por vía terrestre de personas o mercancías, conforme a lo regulado en el presente Reglamento.

3.60 Servicio de Transporte Público: Servicio de transporte terrestre de personas, mercancías ó mixto que es prestado por un transportista autorizado para dicho fin, a cambio de una contraprestación económica.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

servicio de taxi a la "actividad económica con la finalidad de transportar personas de un punto a otro de manera individual". Según la recurrente, si bien Uber B.V. no presta materialmente el servicio de transporte, a través del aplicativo sí realiza una actividad económica con la finalidad de transportar personas, tal como se encuentra regulado en la normativa de transporte.

89. Al respecto, la Ordenanza 1684 resulta ser de obligatorio cumplimiento para aquellas personas jurídicas que prestan servicio de taxi en el territorio de Lima Metropolitana⁶⁸. De acuerdo con lo establecido en la citada ordenanza, el servicio de taxi califica como:

ORDENANZA 1684. ORDENANZA QUE REGULA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TAXI EN LIMA METROPOLITANA

"Artículo 5.- Definiciones

Para los fines de la correcta aplicación e interpretación de la presente Ordenanza se entiende por:

(...)

25. Servicio de Taxi:

Es el servicio de transporte público especial de personas de ámbito provincial prestado en vehículos de la categoría vehicular M1 conforme con la clasificación establecida en el RNV, que tiene por objeto la movilización de personas desde un punto de origen hasta uno de destino señalado por quien lo contrata, de forma individual y por la capacidad total del vehículo. El servicio de taxi se caracteriza por su no sujeción a rutas, itinerarios y horarios.

En el servicio de taxi el recorrido será establecido libremente por las partes contratantes. De manera general, los vehículos del servicio de taxi se encuentran prohibidos de realizar cualquier servicio de transporte regular de personas."

(Subrayado agregado)

90. En atención a dicha ordenanza, se advierte que el servicio de taxi es un servicio de transporte público de personas que tiene como finalidad u objeto movilizar personas desde un punto de origen hasta uno de destino. Asimismo, la norma estipula que este servicio se presta a través de un vehículo de la categoría M1, conforme a la clasificación establecida en el Reglamento Nacional de Vehículos⁶⁹. De acuerdo con lo descrito, el conductor del vehículo (chofer) es quien presta el referido servicio de taxi.

⁶⁸ ORDENANZA 1684. ORDENANZA QUE REGULA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TAXI EN LIMA METROPOLITANA

"Artículo 3.- Alcances o ámbito de aplicación

3.1. La presente ordenanza tiene alcance en todo el territorio de Lima Metropolitana y es de cumplimiento obligatorio para los conductores, propietarios de vehículos, y personas naturales y jurídicas autorizadas que prestan el servicio de taxi (...)."

(Subrayado agregado)

⁶⁹ DECRETO SUPREMO 058-2003-MTC. REGLAMENTO NACIONAL DE VEHÍCULOS.
ANEXO I: CLASIFICACIÓN VEHICULAR

(...)

Categoría M: Vehículos automotores de cuatro ruedas o más diseñados y construidos para el transporte de pasajeros.

M1: Vehículos de 8 asientos o menos, sin contar con el asiento del conductor.

(...)



91. Por su parte, el servicio que brinda una plataforma digital de transporte de pasajeros es un servicio de intermediación, el cual tiene como finalidad poner en contacto dos demandas: la demanda del servicio de transporte (conductores) y la demanda de pasajeros que requieren su traslado físico hacia otro lugar. Este tipo de servicio se presta utilizando una plataforma digital. En este caso, es el intermediador (o administrador de la plataforma) quien se encarga de gestionar las transacciones realizadas por ambos lados de la plataforma, estableciendo reglas de gobernanza y obteniendo una ganancia por dicha gestión.
92. Como puede apreciarse, las finalidades de ambos servicios difieren entre sí. Mientras que el servicio de taxi tiene por objeto la movilización de personas de un lugar a otro utilizando un vehículo de categoría M1; el propósito del servicio que brinda una plataforma digital de transporte de pasajeros se encuentra dirigido a intermediar dos demandas y gestionar la interacción entre estas.
93. Teniendo en cuenta la diferencia descrita, corresponde determinar en qué consiste la actividad realizada por Uber B.V. mediante el aplicativo "Uber", a fin de identificar si se encuentra contenida dentro de la definición de servicio de taxi expuesta en la Ordenanza 1684, para lo cual resulta pertinente verificar el funcionamiento de este aplicativo.

A. Funcionamiento del aplicativo Uber

94. De la revisión de los términos y condiciones del aplicativo "Uber"⁷⁹, se observa lo siguiente:

Legal

UBER B.V.

TÉRMINOS Y CONDICIONES

"(...)

2. Los Servicios

Los Servicios constituyen una plataforma de tecnología que permite a los usuarios de aplicaciones móviles de Uber o páginas web proporcionadas como parte de los Servicios (cada una, una "Aplicación") organizar y planear el transporte privado y/o servicios de logística con terceros proveedores independientes de dichos servicios, incluidos terceros prestadores particulares independientes de servicios de transporte privado y terceros proveedores logísticos independientes, conforme a un acuerdo con Uber o algunos afiliados de Uber ("Terceros proveedores").

(...)"

(Subrayado agregado)

⁷⁹ Información obtenida en:
<https://www.uber.com/legal/en/document/?name=general-terms-of-use&country=peru&lang=es>. (Fecha de última revisión; 23 de marzo de 2020).



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

060793
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

95. Asimismo, en la página web www.help.uber.com⁷¹ se aprecia el funcionamiento del aplicativo "Uber":

¿Cómo funciona Uber?

Uber es una plataforma tecnológica que conecta a socios conductores con usuarios mediante una aplicación de en tu teléfono inteligente.

Aquí te mostramos cómo funciona. En las ciudades donde opera Uber, puedes pedir un viaje a través de la aplicación. Tu pedido se envía a socios conductores que se encuentran cerca. Cuando un socio conductor acepta tu pedido de viaje, tu aplicación muestra el tiempo estimado que le tomará llegar a tu ubicación de recogida. Además, la aplicación te notifica cuando el socio conductor está por llegar.

(...) (Sic).

(Énfasis agregado)

96. De lo expuesto se advierte que el aplicativo "Uber" opera con las características propias de una plataforma tecnológica que atiende a dos lados. En un lado se encuentran los usuarios (pasajeros) quienes pueden organizar y planear el transporte privado y/o servicios de logística con terceros proveedores independientes de dichos servicios; es decir, con los socios conductores (el otro lado de la plataforma).
97. Con relación a los socios conductores, la página web de Uber⁷² indica que, para tener dicha calidad, los solicitantes deberán registrarse en el aplicativo "Uber Driver" o en la página web www.partners.uber.com. En cualquiera de estos sitios, se deberá adjuntar copia de la licencia de conducir (vigente), el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) y la tarjeta de propiedad del vehículo; luego de lo cual se procederá con la validación de cada uno de estos documentos. Una vez aprobados, el socio conductor tendrá acceso completo al aplicativo y podrá conectarse para recibir pedidos de viajes.
98. Ahora bien, con relación al pago por usar al aplicativo, Uber B.V. ha dispuesto que sean los socios conductores quienes realicen este pago. De lo descrito en la página web, los socios conductores realizan un pago consistente en una tasa de servicio que se calcula como un porcentaje de cada tarifa de viaje, el cual es cobrado por Uber B.V.⁷³

⁷¹ <https://help.uber.com/es/riders/article/c%C3%B3mo-funciona-uber?nodeId=738d1ff7-5fe0-4383-b34c-4a2480efd71e>. (Fecha de última revisión: 31 de marzo de 2020).

⁷² <https://help.uber.com/es/partners/section/c%C3%B3mo-usar-la-app?nodeId=64904bd6-66ca-47e9-965d-324413079f5c> (Fecha de última revisión: 23 de marzo de 2020).

⁷³ "¿Qué es el monto que pagas por usar la aplicación?
A las personas que usan la app para Socios Conductores se les cobra una tasa de servicio, que se calcula como un porcentaje de cada tarifa de viaje. Si se aplica una Tarifa dinámica a un viaje, se le descontará el porcentaje de la tasa de servicio
La tasa de servicio ayuda a cubrir costos, como tecnología, desarrollo de nuevas funciones de la app, marketing y procesamiento de pagos de los Socios Conductores."



99. Por parte de los usuarios, estos podrán hacer uso de la aplicación luego de realizar la descarga desde su teléfono móvil e ingresar sus datos personales (nombre completo, número telefónico y correo electrónico). Cabe tener en cuenta que el usuario no está sujeto a ningún cobro previo para el uso de dicha aplicación.
100. El mecanismo de uso de la aplicación Uber por parte de cada lado de la plataforma es el siguiente:
- (i) Por parte de los usuarios⁷⁴:
- Los usuarios entran al aplicativo y solicitan un viaje en cualquier punto de la ciudad donde la aplicación esté activa.
 - La aplicación proporciona información sobre el socio conductor que aceptó el viaje (nombre del conductor, tipo de vehículo y número de matrícula). Una vez dentro del vehículo, el usuario tiene la posibilidad de proponer alguna ruta en concreto.
 - Al llegar al destino, el conductor finalizará el viaje. El precio del viaje se calculará automáticamente a través del aplicativo y se le cobrará al usuario a través del método de pago vinculado a su cuenta de Uber (puede ser en efectivo o mediante tarjeta de crédito/débito).
- (ii) Por el lado de los socios conductores⁷⁵:
- Cuando un socio conductor recibe un pedido de viaje por parte de un usuario, se activará un botón azul parpadeante en el aplicativo del conductor.
 - El socio conductor tendrá la opción de aceptar dicho pedido –para lo cual deberá tocar el botón azul dentro de los 15 segundos siguientes- o podrá rechazarlo – tocando el ícono “X” en la pantalla del aplicativo. En este último supuesto, el pedido será desviado hacia otro socio conductor.

Texto obtenido de: <https://help.uber.com/es/driving-and-delivering/article/qu%C3%A9-es-el-monto-que-pagas-por-usar-la-aplicaci%C3%B3n?nodeId=5704e643-6df8-47ce-bcb2-a3968a445bcc> (Fecha de última revisión: 31 de marzo de 2020).

⁷⁴ Al respecto, ver <https://help.uber.com/riders/article/c%C3%B3mo-funciona-uber?nodeId=738d1ff7-5fe0-4383-b34c-4a2480efd71e> (Fecha de última revisión: 11 de mayo de 2020).

⁷⁵ Al respecto, ver <https://help.uber.com/es/driving-and-delivering/section/c%C3%B3mo-usar-la-app?nodeId=64904bd6-66ca-47e9-965d-324413079f5c> (Fecha de última revisión: 11 de mayo de 2020)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOP

000794
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOP

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

- El viaje inicia cuando el usuario se encuentra dentro del vehículo. Si el usuario no ha ingresado al vehículo luego de 5 minutos de haber llegado al punto de partida, el socio conductor puede cancelar el viaje e informarle de ello al usuario. En tales circunstancias, es posible que se cobre una tarifa de cancelación al usuario.
- (iii) Una vez concluido el viaje, tanto el socio conductor como el pasajero podrán valorar la experiencia del viaje, utilizando la aplicación. Con relación a este punto, el aplicativo establece las siguientes reglas:
- En cada ciudad hay una calificación promedio mínima⁷⁶. Esto se debe a que puede haber diferencias culturales en la manera en que las personas califican.
 - Si la calificación obtenida por los usuarios y socios conductores es inferior al promedio mínimo de la ciudad, se les informa oportunamente. Asimismo, se les notifica si su calificación se aproxima a ese límite y se les indica cómo pueden mejorarla.
 - Los socios conductores y usuarios que no alcancen la calificación promedio mínima de su ciudad pueden perder el acceso al aplicativo "Uber"⁷⁷.

101. Con respecto a la tarifa que pagan los usuarios por cada viaje realizado, la página web establece dos tipos de tarifas⁷⁸:

"Tarifa estándar de Uber

La tarifa estándar de Uber se calcula a partir de un precio base. Este precio base depende del tipo de Uber que elijas. A esta tarifa se le suma el tiempo y la distancia recorrida en tu trayecto. Puedes ver el detalle de la tarifa de forma fácil con sólo hacer clic en el ícono del tipo de Uber que quieres solicitar antes de confirmar el viaje.

⁷⁶ La calificación de los usuarios y socios conductores es un promedio que se calcula en función de los últimos 500 viajes calificados, o en el total si aún no superó esa cantidad.

⁷⁷ Al respecto, ver <https://www.uber.com/legal/es/document/?name=general-community-guidelines&country=peru&lang=es> (Fecha de última revisión: 30 de marzo de 2020).

⁷⁸ <https://www.uber.com/es-PE/blog/como-se-calcula-tarifa-uber-peru/> (Fecha de última revisión: 31 de marzo de 2020)



Tarifa dinámica de Uber

La tarifa dinámica de Uber es un multiplicador que se aplica a la tarifa estándar. Cuando la demanda de Socios Conductores supera a la oferta de los mismos, de manera automática se activa esta tarifa. De este modo, más Socios Conductores ser verán incentivados a acercarse a esa zona. Si la tarifa dinámica está activa, la app de Uber te lo hará saber, así tú decides si aceptarla o esperar a que los precios vuelvan a la normalidad.” (Sic.)

B. Conclusiones sobre el funcionamiento del aplicativo Uber

102. Teniendo en cuenta las características que han sido detalladas, así como su mecanismo de funcionamiento, esta Sala advierte que el aplicativo “Uber” de titularidad de Uber B.V. es una plataforma digital de transporte de dos lados que permite conectar a socios conductores (taxistas) con usuarios solicitantes (pasajeros), debido a lo siguiente:

- Ofrece dos productos diferentes a dos demandas distintas. De un lado se ubican los conductores. Estos demandan que potenciales pasajeros se pongan en contacto con ellos -a través del aplicativo- a fin de poder realizar un servicio de transporte. El uso de dicho aplicativo tiene un costo únicamente para los socios conductores, el cual está vinculado con una tasa de servicio por cada ruta realizada. Del otro lado, se ubican los usuarios, quienes por medio del aplicativo, demandan contactar con los socios conductores, a fin de que estos les brinden un servicio de transporte a cambio de una contraprestación.
- Existe interdependencia de las demandas que genera efectos de red indirectos o externalidades. En efecto, en tanto conductores y pasajeros requieren de la existencia de los otros, los efectos de red se verán cuando a mayor cantidad de socios conductores exista de un lado de la plataforma (lo cual implica mayor cantidad de vehículos para transportar personas), una mayor cantidad de usuarios opte por utilizar esta aplicación, al existir una oferta amplia de conductores, y viceversa.
- Uber B.V., en calidad de administrador del aplicativo, cuenta con ciertas reglas de gobernanza para ambos lados de la plataforma. En efecto, entre las reglas de gobernanza que aplica Uber BV. como administrador de la plataforma, se encuentra que para tener la calidad de socio conductor, los solicitantes deban adjuntar copia de la licencia de conducir (vigente), el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) y la tarjeta de propiedad del vehículo. Asimismo, tanto usuarios como socios conductores deben mantener una determinada calificación para tener acceso a la plataforma, en aras de que perdure la calidad de los servicios que el intermediador busca ofrecer a través del aplicativo “Uber”.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

103. Asimismo, el uso del aplicativo "Uber" conlleva un ahorro en costos de transacción (costos de búsqueda) tanto para usuarios como para socios conductores, beneficio característico de las plataformas de dos lados. De ese modo, se observa que:
- (i) Los usuarios identifican y localizan a las personas interesadas en brindar el bien o servicio requerido; es decir, a los socios conductores;
 - (ii) tanto los usuarios como los socios conductores pueden verificar las calificaciones con las que cuentan los agentes del otro lado de la plataforma, a fin de conocer si poseen las cualidades necesarias para brindar o recibir el servicio de transporte, de ser el caso; y,
 - (iii) no tienen que realizar negociación alguna para fijar las condiciones bajo las cuales se producirá el servicio de transporte, ni establecer mecanismos de cumplimiento del acuerdo, dado que ello ya se encuentra dispuesto por la plataforma.
104. De lo descrito en el presente acápite, se evidencia que la aplicación Uber brinda un servicio de intermediación, buscando viabilizar las transacciones entre los dos lados que intermedia (la demanda del servicio de transporte -conductores- con la demanda de pasajeros que requieren su traslado físico hacia otro lugar). Por otro lado, son los socios conductores quienes prestarían el servicio de taxi conforme a la definición otorgada en la Ordenanza 1684 (*movilización de personas desde un punto de origen hasta uno de destino señalado por quien lo contrata a través de un vehículo de categoría M1*). En tal sentido, este Colegiado no aprecia que Uber B.V. –empresa a cargo de la gestión del aplicativo- sea quien preste el servicio de taxi a través de un vehículo de la categoría M1, conforme a los términos establecidos en la mencionada ordenanza.
105. Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario tener presente que mediante Informes 542-2017/MTC/15.01 y 3017-MTC/08⁷⁹, el MTC ha indicado que las entidades que operan plataformas tecnológicas para contactar un servicio de taxi deberían ser consideradas entidades que brindan servicios complementarios al transporte⁸⁰. A decir del MTC, esta actividad debería estar regulada a través de

⁷⁹ Ver fojas de la 250 a la 263 del Expediente.

⁸⁰ INFORME 542-2017-MTC/15.01

(...)

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

(...)

4.1. *Las operaciones de los denominados "App-Based Ride and Taxi Services" o "Commercial Transport APP – CTA", que en español serían los servicios de transporte o taxi vía aplicaciones, ha sido motivo de diversos esquemas de regulación en la experiencia internacional.*



un nuevo reglamento de carácter nacional; el cual, sin embargo, no ha sido aprobado hasta la fecha.

106. Al respecto, la Asociación señaló en su apelación que los informes del MTC no son vinculantes para el Indecopi ni para alguna otra entidad al haber sido emitidos solo con ocasión de la elaboración de un proyecto de ley. Sin embargo, el artículo 16 de la Ley 27181⁸¹ establece que una de las competencias del MTC es “interpretar los principios de transporte y tránsito terrestre (...) así como velar porque se dicten las medidas necesarias para su cumplimiento en todos los niveles funcionales y territoriales del país”. En tal sentido, al haber sido emitidos por el MTC -entidad competente del marco regulatorio del sector transporte- la interpretación contenida en tales informes sí resulta vinculante, sin perjuicio de que hayan sido expedidos en el marco de la elaboración de un proyecto de ley. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por la denunciante en este punto.
107. Adicionalmente, esta Sala considera importante tener en cuenta que, la Ordenanza 1684 –norma presuntamente vulnerada en el presente caso - contempla en su artículo 6⁸² una clasificación de las modalidades de prestación

4.2. *La regulación nacional y local vigente no contiene un marco legal para este tipo de operaciones, pero sí un marco para la prestación del servicio de taxi, considerándolo como un transporte de carácter público.*

4.3. *Al respecto, consideramos que el enfoque que debe darse a la actividad que realizan las empresas que operan plataformas tecnológicas para contactar un servicio de taxi, es el de considerarlas como entidades de servicios complementarias al transporte, en los términos en los que las define el literal e) del artículo 2 de la Ley General de Transporte y Tránsito, de forma tal que su regulación se plasme, no en una norma con rango de ley, sino de un reglamento de carácter nacional a ser emitido por este sector.*

(...)

(obrante de la foja 254 a la 263 del expediente)

Cabe precisar que el Informe 3017-2017-MTC/08 cita al Informe 542-2017-MTC/15.01 en casi toda su extensión, incluyendo los numerales 4.2 y 4.3 de la Sección IV de este último. El Informe 3017-2017-MTC/08 obra de la foja 250 a la 253 del expediente.

⁸¹ Ver nota al pie 13.

⁸² **ORDENANZA 1684 – ORDENANZA QUE REGULA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TAXI EN LIMA METROPOLITANA.**

Artículo 6.- Clasificación de las modalidades de prestación del Servicio de Taxi en Lima Metropolitana

6.1. Las modalidades de prestación del Servicio de Taxi en Lima Metropolitana son las siguientes:

6.1.1 **Servicio de Taxi Independiente.**- Es la modalidad del servicio de taxi que es prestado por personas naturales debidamente autorizadas por la SST.

El servicio de taxi independiente podrá contar con paraderos autorizados por la GTU para la espera de pasajeros y podrán recoger o dejar usuarios en la vía pública, según las necesidades del servicio prestado y de acuerdo con las normas de tránsito vigentes.

6.1.2 **Servicio de Taxi Estación.**- Es la modalidad del servicio de taxi prestado por personas jurídicas debidamente autorizadas por la SST.

Las personas jurídicas bajo esta modalidad deben contar con una flota mínima de diez (10) vehículos. Cada vehículo contará con una TUC para prestar el servicio de taxi.

Los vehículos del servicio de taxi estación de la persona jurídica deberán tener un sistema de comunicación interconectado que deberá permitir la comunicación permanente y continua entre todos los vehículos de su flota.

Para la prestación de esta modalidad del servicio de taxi la persona jurídica deberá contar con una central de comunicaciones que permita una permanente e interconectada comunicación con los vehículos su flota y la atención de solicitudes de servicios por parte de los usuarios. Asimismo, la persona jurídica contará con un inmueble como



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

060736
TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

del servicio de taxi dentro de Lima Metropolitana. De la revisión de dicha clasificación no se advierte que se haga referencia a servicios de carácter complementario al servicio de transporte (denominado así por el MTC) o a actividades de intermediación, como las que realiza Uber B.V. a través de su aplicativo (plataforma) Uber.

108. En atención a ello y en concordancia con lo señalado por el MTC en el Informe 542-2017-MTC/15.01, si bien existe un marco legal que regula la prestación del servicio de taxi, los servicios complementarios al transporte – denominados así por el MTC – o la actividad económica que realizan las plataformas tecnológicas de intermediación de transporte de taxi, no se encuentran subsumidas en dicho marco regulatorio; así como tampoco cuentan, actualmente, con un desarrollo normativo particular. Por tanto, esta Sala aprecia un vacío normativo con relación a la regulación de los servicios complementarios al transporte, así como con relación a los servicios de intermediación de transporte a través de plataformas tecnológicas.

109. Finalmente, la Asociación señaló en su recurso de apelación que Uber B.V. se desenvuelve en el mercado como una auténtica empresa de taxi en atención a las siguientes similitudes entre el aplicativo “Uber” y el resto de las empresas de taxi:

- (i) Cuenta con una marca.
- (ii) Decide quién es conductor y quién no.
- (iii) Impone el precio por el servicio de transporte y se arroga la facultad de conceder o no el reembolso, de ser el caso.
- (iv) Puede sancionar a los conductores.
- (v) Puede cambiar libremente los términos y condiciones bajo los cuales se

centro de operaciones de su flota vehicular, el cual debe contar con las autorizaciones o permisos municipales respectivos.

En el servicio de taxi estación, además de los servicios solicitados mediante la central de comunicaciones, los vehículos podrán recoger y dejar usuarios en la vía pública según las necesidades del servicio prestado, de acuerdo con las normas de tránsito vigentes y las disposiciones municipales del servicio de taxi.

6.1.3 Servicio de Taxi Remisse.- Es la modalidad del servicio de taxi prestado por personas jurídicas, debidamente autorizadas por la SST, dirigido preferentemente a turistas u otros usuarios que requieran servicios con alto confort, condiciones especiales de seguridad, entre otros aspectos. Los vehículos en la modalidad de taxi remisse deberán contar, como mínimo, con un sistema de control y monitoreo inalámbrico permanente en ruta.

Las personas jurídicas bajo esta modalidad deben contar con una flota mínima de diez (10) vehículos. Cada vehículo contará con una TUC para prestar el servicio de taxi.

Los vehículos del servicio de taxi remisse de la persona jurídica deberán tener un sistema de comunicación interconectado que deberá permitir la comunicación permanente y continua entre todos los vehículos de su flota.

Para la prestación de esta modalidad del servicio de taxi la persona jurídica deberá contar con una central de comunicaciones que permita una permanente e interconectada comunicación con los vehículos su flota y la atención de solicitudes de servicios por parte de los usuarios. Asimismo, la persona jurídica contará con un inmueble como centro de operaciones de su flota vehicular, el cual debe contar con las autorizaciones o permisos municipales respectivos.

En el servicio de taxi remisse los vehículos sólo podrán recoger y dejar usuarios en los lugares de inicio o destino solicitados mediante la central de comunicaciones, encontrándose prohibidos de recoger usuarios en la vía pública que no hayan contratado el servicio mediante la central.



brinda el servicio de taxi.

- (vi) En el caso de pagos con tarjetas de crédito, recibe el pago de los pasajeros directamente a sus cuentas bancarias, no a las de los conductores.

110. Teniendo ello en cuenta, la Asociación sostuvo que resulta evidente la existencia de un contrato de trabajo (o, en todo caso, un contrato de servicios) entre los conductores y la denunciada y que, no considerar esta situación, implicaría vulnerar el principio de primacía de la realidad.

111. Al respecto, se advierte lo siguiente:

- Sobre lo señalado en el literal (i) del numeral 109, el contar con una marca no es una característica inherente a los servicios de taxi, sino a todo tipo de servicios. En efecto, el uso de un signo distintivo, como una marca, resulta apropiado para la distinción de los servicios o productos que un agente económico brinda en el mercado y, a su vez, para diferenciarse del resto de sus competidores. Sin embargo, ello no resulta determinante para afirmar que Uber B.V. brinda servicios de taxi
- Con relación a lo dispuesto en el literal (ii) del numeral 109, resulta razonable que, en atención a las reglas de gobernanza propias de una plataforma de dos lados, se establezcan ciertos filtros en el aplicativo a fin de verificar quiénes tienen acceso a la plataforma y quiénes no; ello en aras de mantener los estándares de calidad que el titular del aplicativo busque ofrecer en el mercado⁸³ ⁸⁴.
- Con respecto a lo mencionado en el literal (iii) del numeral 109, el algoritmo del aplicativo mediante el cual se calcula el precio de cada viaje se encuentra acorde con la naturaleza del servicio de intermediación que brinda la plataforma de transporte "Uber". Ello facilita la celebración de acuerdos entre ambos lados de la plataforma sin que tengan que negociar el precio del servicio que uno de ellos ofrece⁸⁵. De esta manera, el referido algoritmo reduce al mínimo los costos de transacción de la fijación de

⁸³ Para llevar a cabo el registro de los socios conductores –tal como ha sido expuesto precedentemente– se valida su licencia de conducir (vigente), el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT), la tarjeta de propiedad del vehículo, así como la realización de una prueba psicológica.

⁸⁴ A manera de ejemplo, Airbnb requiere que los huéspedes proporcionen cierta información antes de que puedan realizar una reservación, como un número de teléfono y una dirección de correo electrónico confirmados. Para mayor control, puede exigir a los huéspedes que también proporcionen recomendaciones de otros anfitriones y una identificación verificada. Al respecto, ver <https://www.airbnb.com.pe/host/homes> (Revisado por última vez el 23 de marzo de 2020).

⁸⁵ Tal como ha sido indicado, la formación del precio está en función de una tarifa dinámica calculada en base a la distancia y minutos que el viaje tomaría.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

tarifas, lo que es propio de la economía colaborativa (ahorro en costos de búsqueda).

- Con relación al reembolso, dicha situación se encuentra ligada con las reglas de gobernanza de una plataforma de dos lados. Uber B.V., como administrador de la plataforma, es quien tiene mayor conocimiento (información) sobre la gestión de la transacción realizada en ella. Por ejemplo, si el usuario alega que dicho servicio no fue realizado adecuadamente o que le han efectuado un cobro que no corresponde, tales situaciones serán atendidas por Uber B.V. en atención a sus reglas de gobernanza; es decir, la empresa determinará si corresponde o no el reembolso de lo cobrado al usuario, de ser el caso. Asimismo, ello evita que ambos lados de la plataforma tomen medidas de manera independiente que puedan traer efectos negativos tanto para la plataforma como para los usuarios, en aras de mantener un estándar de calidad del servicio que la plataforma intermedia.
- Por otro lado, sobre lo señalado en el literal (iv) del numeral 109, ello también está enfocado en una regla de gobernanza para los usuarios del servicio de intermediación. El objetivo de Uber B.V. es mantener y potenciar el prestigio del aplicativo, para que cada vez más pasajeros como socios conductores hagan uso de esta plataforma y se generen mayores efectos de red. Por lo tanto, en aras de mantener la calidad del servicio que el aplicativo intermedia, resulta razonable que Uber B.V. sancione a cualquiera de las partes que no se desenvuelva conforme a las pautas establecidas (como por ejemplo, suspender cuentas por mala calificación).
- Con relación a lo mencionado en el literal (v) del numeral 109, el hecho de que los términos y condiciones del servicio de intermediación brindado por la plataforma Uber puedan ser modificados por Uber B.V., no implica que el servicio prestado constituya un servicio de taxi. Por el contrario, tal como ha sido detallado, los términos y condiciones constituyen las reglas de gobernanza del aplicativo "Uber", sobre las que el administrador gestiona el correcto funcionamiento de la plataforma. Por tanto, las variaciones que Uber B.V. realice sobre estas se encuentran acorde con su condición de administrador de la plataforma.
- Finalmente, con respecto a lo detallado en el literal (vi) del numeral 109, teniendo en cuenta que Uber B.V. ha dispuesto un cobro para los socios conductores por el uso de la plataforma, el que la imputada reciba los pagos directamente en sus cuentas bancarias constituye un mecanismo dispuesto por dicha empresa -en su calidad de administrador de la plataforma- a fin de gestionar el cobro por su uso.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

112. En atención a lo expuesto, no se aprecia que el servicio de intermediación brindado a través de la plataforma digital de transporte "Uber" se encuentre dentro de los parámetros propios de un servicio de taxi. Así, los supuestos planteados por la Asociación en su recurso de apelación corresponden a un servicio propio de este tipo plataformas, las cuales intermedian a oferentes y demandantes para la realización de traslados cortos a través de medios tecnológicos (dispositivos móviles y aplicaciones) y en donde el conductor tiene un fin de lucro. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este punto.
113. Habiéndose determinado que Uber B.V. no ha concurrido en el mercado prestando el servicio de transporte en la modalidad de taxi definido en la Ordenanza 1684, no le es exigible acreditar la tenencia documental del título habilitante emitido por la GTU de la Municipalidad Metropolitana de Lima que la faculte a prestar el servicio de taxi.
114. Finalmente, si bien en nuestra legislación no está específicamente normado el servicio de intermediación brindado a través de una plataforma digital de transporte y por ende, que requiera, para su operación, un permiso determinado; ello no implica que la obligación de obtener el referido permiso no resulte exigible para quienes efectivamente presten el servicio de taxi, conforme a la definición otorgada en la Ordenanza 1684.
115. Sin perjuicio de ello, ante el vacío normativo identificado precedentemente, esta Sala estima que corresponderá a las autoridades competentes evaluar la pertinencia de dotar de un marco normativo a los servicios digitales en cuestión.
116. Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI del 30 de abril de 2019 en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Uber B.V. por la comisión de actos de violación de normas, bajo el supuesto contenido en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: declarar la confidencialidad de la información contenida en los reclamos presentados contra Uber Perú S.A., remitidos por el Servicio de Atención al Ciudadano mediante Memorándum 292-2020-GEG-SAC/INDECOPI del 6 de marzo de 2020, así como la información contenida en los correos electrónicos remitidos entre Uber Perú S.A. y personal del Servicio de Atención al Ciudadano, adjuntos al escrito presentado por dicha empresa el 20 de julio de 2020, referida a la información personal de los respectivos reclamantes.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE
LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Defensa de la Competencia

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

SEGUNDO: declarar la confidencialidad del contrato de prestación de servicios del 1 de enero de 2018 celebrado entre Uber Perú S.A. y Uber B.V.

TERCERO: confirmar la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI del 30 de abril de 2019, en el extremo que declaró improcedente la denuncia presentada por la Asociación de Consumidores Indignados Perú contra Uber Perú S.A. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de violación de normas, supuesto contemplado en el literal b) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

CUARTO: confirmar la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI del 30 de abril de 2019, en el extremo que declaró infundada la denuncia presentada por la Asociación de Consumidores Indignados Perú contra Uber B.V. por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de violación de normas, supuesto contemplado en el literal b) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Martinelli Montoya y José Francisco Martín Perla Anaya.



Firmado digitalmente por AVENDAÑO
VALDEZ Juan Luis FAU 20133840533
sof
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22.10.2020 17:06:51 -05:00

JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ
Presidente