

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME JURÍDICO SOBRE LA RESOLUCIÓN N° 0084-2020/SDC-INDECOPI: Uber
¿El villano de la competencia o la mejor oferta?
Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que presenta:

Camila Milagros Tayro Campos

Asesor:

Alex Ever Sosa Huapaya

Lima, 2022

RESUMEN

Los cuestionamientos acerca de las plataformas digitales y su participación en el mercado han suscitado importantes discusiones de índole dogmático y decisiones políticas frente a su regulación en distintos Estados. Así, nos encontramos frente a un estado de incertidumbre frente a la naturaleza jurídica de estas plataformas, lo cual nos exige identificar, por un lado, el servicio que se ofrece en particular y, por el otro, el grado de intervención frente a las prestaciones del servicio subsidiario que ofrecen: el servicio de taxi. Uber se puede considerar como un instrumento de intermediación, pero en distintos partes del mundo puede delimitarse sus funciones en marco de esta nueva modalidad de negocio y la necesidad de la normativa actual de recoger su desenvolvimiento en el mercado. Además, el presente informe delimitará no solo la posición en el derecho comparado sobre la naturaleza de estas plataformas, también de indagará la uniformidad de pronunciamientos que ha tenido el INDECOPI sobre esta coyuntura, en específico, las Comisiones de Competencia Desleal y la Comisión de Protección al Consumidor.

De esta forma, se analiza la Resolución N° 0084-2020/SDC-INDECOPI en función de determinar el rol de las plataformas digitales en la regulación peruana, como también, si su desarrollo significa un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, considerando que la Ordenanza 1684° se encarga de regularizar las modalidades de prestación del servicio de transporte y, si la condición de economía colaborativa, exime a las plataformas digitales del cumplimiento esta normatividad.

Como conclusión, se puede identificar la labor de intermediación de estas nuevas plataformas digitales como Uber; no obstante, se resalta su índice de participación frente a la prestación del servicio de transporte. No obstante, de acuerdo a la modalidad de violación de normas, no sería suficiente para poder declarar a Uber como responsable frente a aquella infracción.

ABSTRACT

Questions about digital platforms and their participation in the market have given rise to important dogmatic discussions and political decisions regarding their regulation in different States. Thus, we are facing a state of uncertainty regarding the legal nature of these platforms, which requires us to identify, on the one hand, the service offered in particular and, on the other hand, the degree of intervention in the provision of the subsidiary service they offer: the cab service. Uber can be considered as an intermediation tool, but in different parts of the world its functions can be delimited within the framework of this new business modality and the need for the current regulations to reflect its development in the market. In addition, this report will not only delimit the position in comparative law on the nature of these platforms, but will also investigate the uniformity of pronouncements that INDECOPI has had on this situation, specifically, the Unfair Competition Commissions and the Consumer Protection Commission.

In this way, Resolution No. 0084-2020/SDC-INDECOPI is analyzed in order to determine the role of digital platforms in the Peruvian regulation, as well as whether its development means an act of unfair competition in the form of violation of rules, considering that Ordinance 1684° is responsible for regulating the modalities of provision of transportation services and whether the condition of collaborative economy exempts digital platforms from compliance with this regulation.

As a conclusion, it is possible to identify the intermediation work of these new digital platforms such as Uber; however, their participation rate in the provision of transportation services is highlighted. However, according to the modality of violation of regulations, it would not be enough to declare Uber as responsible for that infraction.

INDICE DE CONTENIDO

1. Introducción	1
2. Justificación de la elección de la Resolución	3
3. Relación de los hechos de la controversia	5
4. Presentación de los problemas jurídicos	11
5. Desarrollo de los Problemas Jurídicos	11
• Primer problema: ¿En qué consiste el servicio brindado por Uber B.V y cuál es la naturaleza jurídica que se le ha otorgado en el derecho comparado?	11
• Segundo problema: ¿Cuál es la posición del INDECOPI respecto a la naturaleza jurídica de Uber? ¿Cómo influye en el régimen de responsabilidad de las plataformas digitales de taxi en el mercado?	27
• Tercer Problema: ¿En la práctica, se puede considerar que los servicios que prestan las plataformas digitales como Uber pueden configurar un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas?	36
6. Conclusiones	57
7. Referencias bibliográficas	59

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, el comercio electrónico ha cobrado gran relevancia, puesto que representa los avances sobre la economía digital y del gobierno electrónico. La economía digital es la sobre la cual se desarrollan el comercio electrónico y las economías de colaboración, los cuales están vinculados, teniendo en cuenta que muchos negocios electrónicos encuentran base en las economías colaborativas. El impacto de estas últimas ha significado dar pasos hacia adelante frente a la necesidad de acceso y la búsqueda de mejores ofertas en el mercado, requiriendo analizar su grado de revolución frente a la competencia de agentes tradicionales en el mercado. Uno de estos ejemplos se encuentra en las plataformas digitales de taxi, que al ser un instrumento de comunicación de dos diferentes demandas (conductores y usuarios), han generado un importante posicionamiento en el mercado y destacado por su eficiencia. No obstante, ¿Cómo ha reaccionado el Estado frente a esta nueva participación de las plataformas digitales en el mercado?

Desde el año 2016, desde el Poder Legislativo se viene trabajando en una serie de proyectos de ley que tengan como objetivo regular y fiscalizar el servicio de Taxi brindado por plataformas digitales, como los son las aplicaciones de Uber, Cabify, Easy Taxi, entre otros. Teniendo en consideración el grado de vulnerabilidad de los consumidores frente a este servicio brindado por aplicaciones, y la falta de un registro virtual sobre quiénes brindan el servicio de taxi por estas vías digitales, se alcanzaron, desde la bancada de Fuerza Popular, los siguientes: Proyecto de Ley N°1505/2016, 2218/2017 y 2687/2017. El último proyecto de Ley motivado por este mismo movimiento político fue el Proyecto de Ley 6600/2020-CR, Ley que regula el servicio de taxi mediante el uso de aplicativos tecnológicos, el cual proponía diversas medidas en aras de implementar unas obligaciones a las empresas de plataformas comerciales digitales, estableciendo la necesidad de una fiscalización, la creación de un registro nacional de empresas proveedoras de servicios de taxi, entre otros.

Asimismo, desde el derecho de competencia y protección del consumidor, el Indecopi recibió casos sobre el cuestionamiento hacia las plataformas digitales de taxi y su participación en el mercado, como también, sobre el deber de información sobre los servicios de transporte privado brindado por los medios digitales. Así, en el año 2015 se inició un proceso por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas y engaño hacia Maxi Mobility, en la cual la Comisión estableció el servicio brindado por el proveedor versaba en la colocación de taxi y no del servicio de transporte. En esta línea, la Sala de Competencia Desleal recibiría casos sobre acerca del cumplimiento de las normas pertinentes al servicio de transporte por las empresas propietarias de aplicaciones móviles que brinden el servicio de intermediación de usuarios taxistas y usuarios solicitantes. Cabe mencionar que, se cuestionó las competencias dentro de los órganos especializados en competencia respecto al servicio de transporte (Resolución N°12032016/SPCINDECOPI, 2016 y Resolución N°085-2017/CC3, 2017), como también, denuncias por la falta de idoneidad del servicio.

De esta manera, el uso de plataformas digitales para la contratación de distintos servicios, como el servicio de transporte privado ha sido cuestionado por no encontrarse incluido en el marco legal peruano y ha sido objeto de debate político sobre los efectos que reproduce su desenvolvimiento en el mercado y la necesidad de implementar una regulación específica para su uso. Al no encontrar regulación, mediante este trabajo, encontramos necesario delimitar su naturaleza jurídica acorde a lo defendido por el Indecopi, en consideración a evaluar su posición de agente concurrencial de acuerdo con el servicio que brinda y al derecho comparado que se ha pronunciado respecto a este.

2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

El caso del presente informe reviste de interés, debido a que, si bien en la actualidad no se encuentran regulados los servicios de intermediación que brindan las plataformas digitales en el ámbito de transportes y en general, es importante evaluar el análisis que realiza el Indecopi en aras de proteger la competencia y a los consumidores.

Por una parte, de acuerdo con la jurisprudencia del Indecopi desde el año 2015, los cuestionamientos sobre el servicio brindado por Uber son reiterativos y se plasma un déficit de información sobre cómo funcionan las nuevas tecnologías en la economía actual. Si bien la resolución realiza un estudio que, a grandes rasgos, es enriquecedor para comprender cómo trabaja la economía colaborativa y la innovación que plantea la virtualidad, esta mantiene una posición que puede resultar controversial: la falta de regulación actual de las plataformas digitales. A partir de la resolución se aborda a manera de problemática el que estas plataformas no se encuentren denominadas, en específico, en la Ordenanza 1684 referido al servicio de transporte o, de lo contrario, que tengan sus propios dispositivos legales en el ordenamiento peruano. En esta línea, se observa una política de pro-regulación, al determinar que existe un vacío normativo. Esta posición nos coloca un escenario en el cual cobra relevancia un aspecto importante respecto a las plataformas digitales de economía colaborativa que se explicara a continuación.

La naturaleza jurídica de los servicios de plataformas digitales es un punto de discusión determinante para poder evaluar la necesidad de su regulación en la normativa o su adaptación a figuras ya incluidas en las normas. Actualmente, existe una discusión sobre la naturaleza jurídica de plataformas como Uber, que brindan el servicio de intermediación de socio conductores con usuarios en consideración al impacto que tienen en el mercado. De esta manera, a nivel de derecho comparado, podemos encontrar que la calificación jurídica de Uber va depender sobre cómo se conceptualiza el servicio de Uber en función elementos como la creación de oferta y demanda en el mercado y la necesidad que podría presentarse para no afectarla competencial. Este punto nos ayudara a determinar si existe un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, en marco de la calificación jurídica que establezca nuestro ordenamiento y si calza en el acto de competencia desleal mencionado.

Además, es importante estudiar la línea jurisprudencial que tiene el Indecopi en materia de la naturaleza jurídica de estas plataformas colaborativas como Uber, examinando, por un lado, su evolución en el tiempo sobre esta calificación acorde a la legislación y, por otro lado, la concordancia a manera interna que tienen los Salas y Comisiones, desde el Derecho de Competencia Desleal y el Derecho de Protección al Consumidor, toda vez que cobra mayor necesidad de conservar la misma línea argumentativa y las conclusiones que pueden encontrarse en su jurisprudencia a raíz de esta coyuntura de una no regulación de las plataformas digitales de colaboración.



3. RELACIÓN DE LOS HECHOS DE LA CONTROVERSIDA

Antes de proceder con la exposición de los hechos relevantes del caso en cuestión, se realizará un breve esquema sobre los datos que deben tomarse en consideración:

N° de la Resolución	Resolución N° 0084-2020/SDC-INDECOPI
N° de Expediente	Expediente N° 0105-2018/CCD-INDECOPI
Área (s) del Derecho sobre las cuales versa el contenido de la Resolución	<ul style="list-style-type: none">✓ Derecho de Competencia: Competencia Desleal✓ Derecho Regulatorio
Denunciante	Asociación de Consumidores Indignados Perú
Denunciadas	Uber Perú S.A. Uber B.V.
Instancia	Sala Especializada en Defensa de la Competencia - Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
Materia	Competencia Desleal, Violación de Normas, Derecho Regulatorio
Sumilla	Se confirma la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI que declara, por una parte, improcedente la denuncia presentada por la Asociación de Consumidores Indignados Perú contra Uber Perú S.A y, por otra parte, infundada la denuncia presentada por la misma contra Uber B.V, por los actos de competencia desleal en la modalidad de actos de violación de normas contemplado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal.

31. El 9 de julio de 2018, la Asociación de Consumidores Indignados Perú (en adelante la Asociación) denunció a las empresas 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 por infracción de los artículos 11 y 12 de la

Ordenanza 1684 – Ordenanza que Regula la Prestación del Servicio de Taxi en Lima Metropolitana (en adelante la Ordenanza 1684), supuesto que se encuentra recogido en el literal b) del numeral 14.2 del artículo 14 del Decreto Legislativo 1044 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, al estar concurriendo en el mercado prestando el servicio de taxi sin contar con las autorizaciones y licencias exigidas por la ley.

32. La Asociación afirmaba que, en marco a los términos y condiciones interpuestos unilateralmente por las denunciadas, estas serían responsables por brindar un servicio de taxi, y que, además, no estarían asumiendo los costos típicos en el mercado de transporte privado, logrando una ventaja competitiva legal.
33. El 21 de agosto de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal admite el trámite de la denuncia en contra de las empresas, debido a que estas se encontrarían concurriendo en el mercado de transporte privado (servicio de taxi) sin contar con la autorización exigida por la Municipalidad Metropolitana de Lima (de la Gerencia de Transporte Urbano), inobservando la Ordenanza 1684.
34. El 18 de septiembre de 2018, Uber Perú presenta sus descargos con la finalidad de cuestionar la imputación de cargos por la comisión de actos de competencia desleal, señalando que esta se dedica a brindar servicios de carácter logísticos en el territorio nacional a favor de la otra denunciada “Uber B.V., siendo esta última la titular y quien opera el aplicativo móvil; por tanto, Uber Perú no estaría concurriendo en el mercado. Para ello, decide elevar como medios probatorios los “términos y condiciones de uso de la aplicación” y la “política de privacidad” de la aplicación móvil.
35. Asimismo, Uber Perú cuestiona la imputación de cargos por la comisión de actos de competencia desleal contra Uber, manifestando que esta no desarrolla la actividad económica de servicio de transporte privado, toda vez que su oferta no se concentra en brindar el servicio de taxi. En este sentido, Uber consiste en una plataforma que brinda el servicio de intermediación de usuarios, que solicitan el servicio de taxi, con proveedores de taxis independientes, de acuerdo con los

Términos y Condiciones de Uso de la Aplicación. Por tanto, este servicio se encontraría fuera del alcance de la Ordenanza 1684, puesto que no califica como una modalidad de servicio de taxi.

36. El 30 de abril de 2019, la Comisión, mediante la Resolución N° 043-2019/CCD-INDECOPI, resuelve el caso, declarando lo siguiente:
- Improcedente la denuncia presentada contra Uber Perú por actos de violación de Normas, toda vez que su relación con la empresa Uber B.V. sería de carácter contractual y no concurriría en el mercado, siendo que no tiene participación en la aplicación móvil
 - Infundada la denuncia presentada contra Uber B.V por actos de violación de Normas, en tanto que esta última brinda el servicio de intermediación de usuarios taxistas con usuarios solicitantes, por lo que no constituye una prestación directa del servicio de transporte y no correspondería aplicar la Ordenanza 1684.
37. Frente a esto, con fecha 31 de mayo de 2019, la Asociación interpone un recurso de apelación contra la Resolución N° 043-2019/CCD-INDECOPI, puesto que consideraría que, en función al principio de primacía de la realidad, debiera considerarse a la empresa Uber Perú como una extensión de la empresa Uber debido a que no solo compartirían la similitud en su denominación empresarial, también obrarían otros factores que revelarían su relación empresarial y la finalidad en exclusiva de Uber Perú en servir a Uber.
38. Además, la Asociación declara que la resolución carecería de motivación suficiente y que, en base a una interpretación sistemática del marco legal con referencia al servicio de transporte, la calificación de servicio de taxi recoge la finalidad de “transportar personas de un punto a otro de manera individual” y, en este caso, las denunciadas realizarían una actividad económica con dicha finalidad; por tanto, las denunciadas se desenvolverían en el mercado como una empresa de taxi en la realidad.
39. El 12 de septiembre de 2019, Uber Perú presenta un escrito en el cual reitera los argumentos expuestos anteriormente en el proceso, añadiendo que, las

denunciadas habrían celebrado un contrato de prestación de servicios por el cual se establece que esta no administra y no es propietaria de la aplicación, y que, en base al principio de primacía de la realidad, la función de administrador de los servicios de la aplicación no corresponde a Uber Perú y esta no participa en la relación con los usuarios.

- 3.10. Adicionalmente, Uber Perú señala que el modelo de negocio de Uber responde a una economía de colaboración en donde se facilita el intercambio de bienes/servicios mediante el uso de nuevas tecnologías o medios digitales; en este caso, Uber B.V, mediante el uso de la plataforma móvil, intermedia al usuario con el socio conductor. De esta forma, la aplicación móvil es una mera herramienta para intermediar a los usuarios con los socios conductores. También, la denunciada indicó que en base a los informes emitidos por el Ministerio de Transporte y, determinan que en la actualidad la regulación no contiene un marco normativo que sea aplicado para las operaciones de las empresas que operan plataformas tecnológicas de intermediación de servicio de transporte y, en tanto el MTC es la máxima entidad competente para la interpretación sobre los alcances del marco regulatorio del sector de transporte.
- 3.11. Mediante el memorándum de fecha 5 de marzo de 2020, la Secretaría Técnica de la Sala solicitó al Servicio de Atención al Ciudadano del Indecopi (en adelante SAC) la documentación relacionada con los reclamos presentados por los usuarios contra Uber Perú. Al día siguiente, la solicitud es atendida mediante la remisión de 10 reclamos presentados en contra de Uber Perú.
- 3.12. El 23 de junio de 2020, la Sala solicitó a Uber Perú la copia del contrato de prestación de servicios celebrado con Uber B.V, el cual es presentado con fecha 26 de junio de 2020.
- 3.13. El 20 y 21 de julio de 2020, Uber Perú presentó escritos en los cuales reiteró sus argumentos y se manifestó acerca de los reclamos presentados en su contra, declarando que, pese a haber informado al SAC que Uber Perú no tiene una relación de consumo con los usuarios reclamantes y que, por tanto, no pudiera brindar solución a sus solicitudes, el SAC habría indicado incorrectamente que los

reclamos habrían sido concluidos por mediación, por lo que Uber Perú desconoce haber llegado a algún acuerdo con los reclamantes. Esto último quedaría comprobado en las copias de las Actas de No Acuerdo obrantes en los reclamos adjuntos por el SAD en el memorándum 292-2020-GEG-SAC/INDECOPI. También, Uber Perú afirma que, a partir de la resolución que cita la Asociación como presunta prueba de que Uber Perú es una extensión de Uber, esta se encontraría suspendida.

3.14. Por último, Uber Perú menciona que, de adoptarse alguna medida que busque interrumpir los servicios de las plataformas digitales como Uber, se estaría vulnerando el derecho a la libertad de expresión que tiene la plataforma administradora de la plataforma, como también, el principio de neutralidad de red respaldado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). Adicionalmente, hizo referencia a la Resolución N°1 de 2020 nombrada “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, mediante el cual la CIDH recomendó a los Estados no bloquear total o parcialmente sitios de medios de comunicación, plataformas o cuentas particulares en Internet; por tanto, de acuerdo con el caso, de no existir regulación sobre los servicios de plataformas colaborativas como Uber, esta no sería ilegal y su interrupción vulneraría lo respaldado por la CIDH.

3.15. El 05 de agosto de 2020, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia decide confirmar la resolución 043-2019/CCD-INDECOPI del 30 de abril de 2019 en ambos extremos que, por un lado, declaró improcedente la denuncia presentada contra Uber Perú, y, por el otro lado, declaró infundada la denuncia presentada contra Uber B.V. De acuerdo con la Sala, se señalaron los siguientes sustentos:

- Respecto a Uber Perú, conforme al principio de causalidad exigido por la Ley del Procedimiento Administrativo (Decreto Legislativo 27444) en su artículo 248.8°, la responsabilidad no corresponde a la empresa, toda vez que esta no incurrió en la conducta presuntamente contraria a ley, puesto que no existen pruebas que adjudiquen a Uber Perú como titular o administrador del aplicativo “Uber”.

- Respecto a Uber B.V, conforme a la definición jurídica de los servicios de transporte privado establecido en la Ordenanza 1684, la actividad económica realizada mediante la plataforma digital “Uber” no estaría incluida en la mencionada ley, toda vez que consiste en un servicio de intermediación por el cual se canalizan las solicitudes de usuarios que requieren el servicio de transporte con el objetivo de contactarlas con potenciales conductores. De esta forma, no le corresponde a Uber B.V cumplir con las obligaciones exigidas en la Ordenanza 1684 en sus artículos 11° y 12°.



4. PRESENTACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos encontrados en la presente resolución, materia de análisis, son los siguientes:

- a. Primer problema: ¿En qué consiste el servicio brindado por Uber B.V y cuál es la naturaleza jurídica que se le ha otorgado en el derecho comparado?
- b. Segundo problema: ¿Cuál es la posición del INDECOPI respecto a la naturaleza jurídica de Uber? ¿Cómo influye en el régimen de responsabilidad de las plataformas digitales de taxi en el mercado?
- c. Tercer problema: ¿En la práctica, se puede considerar que los servicios que prestan las plataformas digitales de taxi pueden configurar un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas?

5. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

DESARROLLO

Primer problema: ¿En qué consiste el servicio brindado por Uber B.V y cuál es la naturaleza jurídica que se le ha otorgado en el derecho comparado? De acuerdo la controversia acerca del servicio ofrecido por las plataformas digitales, para poder identificar la responsabilidad en su participación de la plataforma Uber en el mercado, es imperativo reconocer las características del servicio ofrecido y, de este modo, reconocer su actuación en el mercado, determinando el rol que ejerce acorde a la prestación de servicios relacionados al servicio de transporte. Para ello, se realizará una primera aproximación tomando en consideración las experiencias en el derecho comparado, como punto de partida para estudiar el caso peruano.

ECONOMÍAS COLABORATIVAS

En la actualidad, en revisión a la literatura académica la denominación “economía colaborativa” ha sido utilizada al mismo tiempo que otra serie de nomenclaturas, atribuyéndoles el mismo significado: economía de plataformas, economía del acceso, gig economy, peer economy, consumo colaborativo, entre otros. Si bien puede resultar confuso,

estas hacen referencia al mismo sistema de colaboración. En marco que economía colaborativa no tiene una única definición, podemos encontrar diversas definiciones. Por una parte, de acuerdo con la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2016), se reconoce como economía colaborativa al conjunto heterogéneo, que cambia rápidamente los modos de producción y consumo mediante el cual los agentes pueden compartir, en marco de la innovación, activos, bienes o servicios infrautilizados a cambio o no de un valor monetario, utilizando plataformas sociales digitales, y, en específico, el internet¹.

Asimismo, de acuerdo con la Comisión al Parlamento Europeo (2016), en "Una Agenda Europea para la economía colaborativa", se señala que "el término «economía colaborativa» se refiere a 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". De acuerdo con esta primera aproximación a la definición de las economías colaborativas, podemos señalar el factor de compartir diversos bienes o servicios de manera temporal. De esta forma, en palabras de Armas, Taño y Rodríguez (2016), se puede definir como "un sistema socioeconómico basado en la lógica de compartir recursos humanos y materiales, e incluiría la creación, producción, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios por diferentes personas y organizaciones" (p.111). Respecto a esta primera característica, se plantea que el modelo de negocio (Stenler, 2017), partiendo propiamente del factor de compartir bienes y servicios, ha estado presente en la sociedad desde hace años, considerando que el intercambio de bienes y servicios ha obrado sin requerir el uso de las nuevas tecnologías o por medio de un pago.

En esta línea, un factor importante dentro de la definición de las economías colaborativas será el elemento de la valoración del uso al bien o servicio sobre una valoración sobre su propiedad en sí, es decir, teniendo en cuenta la facilidad de acceso de los clientes frente a la necesidad de los bienes y servicios sobre la exigencia de tener que comprarlos, distorsionando la relación entre costes y beneficios obtenidos frente a la tradicional provista en una economía entre productores y consumidores. (Díaz-Foncela, Marcuello Servós y Monreal Garrido, 2016). Como parte de esta distorsión tradicional de la dinámica consumidor y productor (Vaño, 2015), otro elemento que caracteriza a este tipo de operaciones es que el intercambio de bienes y servicios se producirá entre particulares no profesionales; por tanto,

¹ Para más información:
<https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyWvobVqreR-iApsz1mhxy2y0/>

no estaremos frente una actividad profesional remunerada por parte del oferente, pero sí puede existir un intercambio económico a consecuencias de los gastos que serán compartidos o se producirá una contraprestación (p.3). En este sentido, de acuerdo con Gimeno (2019), se explica que, de manera inicial, las plataformas democratizan la actividad económica de los intervinientes y eliminan barreras de acceso pero, al no exigir profesionalidad a los oferentes, se rebaja el nivel de protección de los destinatarios (p. 227).

Por otro lado, estará íntimamente relacionado con los dispositivos móviles y el internet, puesto que las nuevas tecnologías y el Internet han abierto un amplio espacio para dirigir negocios como son la economía compartida, economía en red, etc. (Zupan 2018), generando esta nueva interacción de ofertas y demandas. Se establece que el impacto de las denominadas Tecnologías de la información y Comunicación (TICS), que se utiliza para hacer referencia a una amplia gama de servicios, aplicaciones y tecnologías, que utilizan diversos tipos de equipos y de programas informáticos, y que frecuentemente se transmiten por medio de las redes de telecomunicaciones². Así, las plataformas actúan como un espacio físico o virtual mediante el cual distintos grupos de clientes, que se necesitan entre sí, pueden encontrarse y, así, se facilita la interacción entre ambos grupos mediante el uso de las tecnologías. Por tanto, la economía colaborativa permite la creación y el desarrollo de los mercados virtuales, puntos de encuentro e intermediación entre oferta y demanda, en donde los individuos pueden ser proveedores de productos y servicios.

En marco del funcionamiento de las economías colaborativas, se distinguen sus agentes-actores que configuran este nuevo sistema de intercambio económico, el cual determina Akmedova (2021) de la siguiente manera:

- a) plataforma: Consiste en el software en internet que se desarrolla a partir de una tecnología digital que involucra elementos adicionales a las de una página web, debido a una serie de comandos adicionales que permiten la interacción (formularios, carritos de compras) y que, es general, funcionan como un negocio colaborativo que se caracteriza por tres elementos: 1) participación masiva de usuarios 2) que esta participación sea media una conexión en red y

² De acuerdo con la Comisión de las Comunidades europeas en su comunicación al Consejo y Parlamento Europeo con fecha 14 de diciembre de 2001 en “*El papel de las TIC en la política comunitaria de desarrollo*”

- 3) que sea un lugar en donde se cree contenido, intercambie, compre o venda bienes o servicios,
- b. usuario: también conocido como clientes, son quienes requerirán el acceso al servicio o al bien, los cuales recurrirán a las plataformas de economía colaborativa con este objetivo: satisfacción de sus necesidades,
 - c. y, proveedor: el agente quien brindará el acceso a un determinado bien o servicio a cambio de una contraprestación o el intercambio de otro bien o servicio. Cabe mencionar que, este pago no es de carácter fijo y puede ser negociado por el usuario-cliente.

Muchos agentes de plataformas pueden adquirir una cuota de mercado sustancial y altas valoraciones monetarias en el mercado en un corto tiempo mediante el uso de las redes digitales que pueden proporcionar un alcance global a un mínimo costo (Frieden, 2018). Así pues (Autoritat Catalana de la Competència ,2014), se puede aprovechar y explotar la reducción de costes al darse a conocer en el mercado, en tanto que el costo por promocionar una plataforma no varía frente al incremento de número de usuarios que concurran ofreciendo sus bienes o servicios, generando un alto beneficio. Por ende, las plataformas permiten una rápida incorporación de proveedores, promoviendo la competencia. También, en referencia a esta mínima cuantía, se puede destacar la reducción de costos de transacción al proveer un medio en el cual ambos grupos de clientes interactúan. En esta línea se ha afirmado lo siguiente:

La economía colaborativa así pues permite reducir en gran medida los costes de transacción y las asimetrías de la información, al utilizar nuevas vías de comunicación, como internet o las redes sociales, junto con el avance de otras tecnologías como el GPS (Global Positioning System), los smartphones o teléfonos inteligentes, las plataformas de pago telemáticas o la banca online. (Martínez Rey, 2017, p.1)

Desde el ámbito de aplicación de las plataformas colaborativas, por un parte, se comprenden estas en el mercado en línea de plataformas de intermediación digitales mediante las cuales se ofrecen bienes, productos y servicios muy heterogéneos; es así que podemos colocar de ejemplo a las plataformas digitales de alojamiento vacacional, transporte de pasajeros, entre otros.³ Por otra parte, de acuerdo con Nicuesa (2018), se entiende que el adquiriente final del

³ Comunicación de la Comisión COM / 2014/0172.

producto o servicio presenta, de igual forma, el carácter de heterogeneidad, abarcando sujetos particulares hasta sociedades, como también, administraciones públicas; teniendo en común que en todos los casos se hace un uso de tecnología y herramientas innovadoras y sofisticadas del entorno electrónico (p. 279). De esta forma, nos encontramos en un escenario en donde cualquier sujeto puede ofertar un bien o servicio y, asimismo, cualquier sujeto puede acceder a este mismo.

En esta línea, Rodríguez Marín (2018) explica cómo funcionan las economías colaborativas de la siguiente manera, las economías colaborativas consisten en

“aquello modelos de producción, consumo o financiación que se basan en la intermediación entre la oferta y la demanda generada en relaciones entre iguales (P2P o B2B) o de particular a profesional a través de plataformas digitales que no prestan el servicio subyacente, generando un aprovechamiento eficiente y sostenible de los bienes y recursos ya existentes e infrautilizados, permitiendo utilizar, compartir, intercambiar o invertir los recursos o bienes, pudiendo existir o no una contraprestación entre los usuarios (p.3).

PLATAFORMAS DIGITALES DE TRANSPORTE PRIVADO

Las plataformas colaborativas en el servicio de transporte se caracterizan por desarrollar dos tipos de comercio electrónico (Rodríguez, 2020): por un lado, el “Consumer to Business to BussinesConsumer, el cual engloba como usuario en el servicio de intermediación al “consumer” como al “business consumer”, y el “Consumer to Busines to Bussines”, en el cual el “consumer” será el único interviniente que calificará como usuario en tanto el “business” calificará como proveedor el servicio de transporte al ser un taxista profesional (p.9). En el caso de Uber, este se encuentra en el primer supuesto, teniendo en consideración que, esta se define como una plataforma tecnológica que conecta a socios conductores y pasajeros, de acuerdo a sus Términos y Condiciones, añadiendo, entre sus requisitos para ser socio conductor, los siguientes: licencia de conducir (brevete), seguro obligatorio de accidentes de tránsito “SOAT” vigente, certificado de antecedentes penales, test de confianza y una foto de perfil⁴, no obstante, no solicita licencia u autorización que lo certifique como un conductor profesional en concordancia con la normativa vigente de transporte.

⁴ Para mayor información revisar <https://www.uber.com/es-PE/blog/requisitos-para-uber-socio-conductor/>

Una de las actividades básicas en la economía colaborativa es el consumo colaborativo (Stokes, Clarence, Anderson y Rinne, 2014), es decir, la que proporciona el acceso a bienes y/o servicios mediante distintos instrumentos de carácter jurídico y económico como el trueque, alquiler, préstamos, comercio y entre otros, en el cual se encuentran los sistemas de producto y servicio (product service systems), en cual se paga por el acceso a los bienes en donde uno paga por el acceso a los bienes en lugar de adquirirlos directamente, el caso de las plataformas digitales de transporte privado como Uber, Easy Taxi, Taxi Beat, etc.

Para comprender el “boom” de los servicios compartidos en el sector de transporte que tienen de soporte las plataformas digitales, de acuerdo con Ferrer Y Maures (2019), se pueden encontrar los siguientes factores:

1. El factor de innovación, mediante el desarrollo y penetración de la tecnología que ha posibilitado una gran gama de diferentes opciones en el mercado
2. El factor ambiental, en consideración al grado de congestión del tráfico urbano y sus graves efectos por su contaminación
3. El factor de eficiencia, teniendo en cuenta la infrautilización de los recursos. Mediante las plataformas de colaboración se permite superar el límite de transporte de un solo usuario al brindar el servicio de transporte compartido, siendo una forma efectiva de aumentar la utilidad de los recursos de movilidad y, así, generar eficiencia en el transporte, disminuyendo la congestión y contaminación.

Si bien en la sociedad, en marco de la creciente necesidad de desplazamiento, las modalidades de transporte se encontraban inmersas en la típica clasificación de medios públicos y privados en respuesta a esta demanda social de transporte; así, de acuerdo con los autores Orden, Andrada y Serrano (2015), las plataformas como Uber, Easy Taxi, entre otras han generado una evolución en esta clasificación, introduciendo nuevos medios de transporte alternativos en relación con las nuevas tecnologías, generando un impacto en la sociedad y creando una nueva necesidad sobre la reorganización de los medios de transporte. En este sentido, estas nuevas modalidades de prestar servicios significan una transformación a los medios convencionales, como consecuencia de la innovación y del crecimiento tecnológico. Desde una óptica, se puede decir, en marco de la respuesta de una demanda, se genera mayor satisfacción en el mercado, puesto que surgen nuevas opciones para la prestación de servicios, permitiendo un mayor amplio de elección.

Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD), las plataformas digitales de transporte de pasajeros se han vuelto especialmente exitosas por su impacto sobre los principales factores que los usuarios consideran importante al momento de adquirir este servicio: los precios, la disponibilidad, seguridad durante el viaje, la calidad del servicio, la conveniencia, etc⁵. Por ejemplo, en el Perú (Buenadicha, Cañigual, De León, 2017), se puede resaltar su contribución frente a dos escenarios:

1. Desigualdad social, puesto que crea oportunidades de inclusión social por las bajas barreras de entrada y, en consecuencia, la facilidad de ingresar al mercado.
2. Informalización, puesto que permite formalizar la economía al permitir digitalizar las transacciones.

¿SE CONSIDERA A UBER COMO UN MERO SERVICIO DE INTERMEDIACIÓN?

Si bien a primera vista existe consenso general sobre la labor de intermediación de las economías colaborativas, la discusión parte cuando hablamos de las plataformas digitales de transporte privada, abordadas como plataformas de dos lados, puesto que es crucial determinar su actuación frente a la actividad subyacente que se realiza a través de la plataforma, es decir, el servicio de transporte. Tomando en consideración el servicio que ofrece Uber, nos permitirá esbozar una primera aproximación hacia la naturaleza jurídica de estas plataformas.

Primero, resulta imperativo establecer el funcionamiento de Uber en concreto como plataforma digital. De acuerdo con los Términos y Condiciones de Uber, respecto a los servicios que este presta como parte de una plataforma de tecnología, “organiza y planea el transporte y/o servicios de logística con terceros proveedores independientes, conforme a un acuerdo con Uber o algunos afiliados de Uber”⁶. Se puede denominar a Uber como una plataforma de tecnología – una plataforma de dos lados – que conecta a los usuarios que necesitan un servicio de transporte con conductores potenciales para realizar el servicio de transporte; de este modo, la aplicación funciona como una herramienta de interconexión, el cual es gratuita, mediante el cual el conductor, previamente registrado y manteniendo una relación contractual con la empresa de tecnología, se podrá conectar con usuarios en base a la

⁵ En: Working Party No. 2 on Competition and Regulation - Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services - Background Note by the Secretariat de fecha Junio, 2018.
<https://www.oecd.org/competition/taxis-and-ride-sharing-services.htm>

⁶ Términos y Condiciones en su página web oficial a disposición pública.
<https://www.uber.com/legal/es/document/?name=general-terms-of-use&country=peru&lang=es>

ubicación en tiempo real de este último. Cabe mencionar que, mediante la aplicación, el usuario puede conocer una serie de datos relevantes de su viaje: nombres completos del socio conductor, número de placa del automóvil, calificación en base a anteriores viajes del socio conductor, tiempo estimado del viaje, entre otros.

Por un lado, de acuerdo con la Comisión Europea, debemos evaluar a las plataformas digitales como prestadoras directas de los servicios a partir de una serie de indicios, como por ejemplo, el grado de influencia y control que ejerce sobre el prestador de los servicios; la fijación de precios finales que debe abonar el usuario en su rol de beneficiario del servicio subyacente, establecer los términos y condiciones distintos del precio determinado por el prestador directo del servicio y el usuario, y el que el agente intermediador cuente con activos relevantes para la prestación del servicio subyacente⁷.

Por otro lado, se puede entender a Uber como un mero servicio de intermediación, tomando en consideración dos posiciones. Atendiendo a lo resuelto en la Resolución N° 0084-2020/SDC-INDECOPI, se concluyó que las plataformas digitales de transporte de pasajeros eran plataformas que intermediaban dos demandas: por un lado, la demanda del servicio de transporte (conductores) y, de otro lado, la demanda de pasajeros que necesitan un transporte. De acuerdo con la doctrina, en consideración a la clasificación de las plataformas de dos lados como Uber, la calificación de “coordinadores de demandas” versa en plataformas que consisten en lo siguiente:

“(…) crean bienes y servicios que generan efectos de red indirectos para dos o más grupos. Estas plataformas estrictamente no venden “transacciones” como un creador de mercado o “mensajes” como un creador de audiencia; son una categoría residual como los verbos irregulares- numerosos, heterogéneos he importantes. (...) medios de pago como las tarje tas de crédito y los teléfonos móviles son coordinadores de demanda”. (Evans, 2003, p. 335)

También, y de acuerdo con lo descrito acerca del funcionamiento de las economías colaborativas y cómo las plataformas digitales se desarrollan en el mercado, podemos defender que Uber, mediante el servicio de intermediación, conecta a la oferta del servicio de taxi, el conjunto de potenciales conductores registrados en la aplicación – a los cuales

⁷Una Agenda Europea para la economía colaborativa" (2017/2003(INI)).

denominaremos ‘ofertantes’- que pretenden brindar el servicio de transporte, con el conjunto de demanda de usuarios que necesitan el servicio de transporte. Así pues, como señala el abogado Sr. Maciej Szpunar en el caso de la Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L., Uber controla todos los aspectos relevantes referente al servicio de transporte urbano, como el precio, añadiendo requisitos mínimos de seguridad, la accesibilidad de la oferta de transporte, puesto que incentiva a los conductores a ejercer el servicio en el tiempo y lugar previsto de alta demanda, el comportamiento de los conductores por medio de la plataforma e incluso su expulsión por motivos previamente determinados. Por ende, Uber filtra previamente a los ofertantes del servicio de taxi para dirigir la demanda de los usuarios en función de tiempo y lugar.

De acuerdo con lo señalado, podemos encontrarnos frente a cierta conformidad acerca de los servicios de intermediación que brindan las plataformas colaborativas en marco de su participación en el mercado. En este sentido, es importante considerar el objetivo principal de estas plataformas: poner en contacto a un conjunto de ofertantes con el conjunto de demandantes, generándose un intercambio de información y, en el mejor de los casos, efectuándose la contratación del servicio o un bien. De esta manera, la competencia se vuelve más dinámica, junto con el resto de los beneficios que hemos señalado frente a esta nueva modalidad de negocio con la ayuda de las tecnologías. Además, es necesario identificar el servicio al cual se dedican estas plataformas y, en específico, Uber, como una plataforma de ambos lados, puesto que para un análisis en el ámbito de la competencia en el mercado, determinar el servicio al cual se dedica Uber será fundamental para evaluar el alcance de la normativa respecto a los servicios que presta en el mercado, es decir, el rol que ejercer en la concurrencia.

Además, este primer análisis nos permite comprender la interpretación de distintas regulaciones que, si bien no descartaran la labor de intermediación, se analizará su impacto en el mercado frente a la regulación. A continuación se detallará cada postura y a que naturaleza jurídica obedece acorde a la problemática suscitada por Uber en el ámbito de cumplimiento de normas y regulación del mercado de transporte.

NATURALEZA JURÍDICA

La definición de la naturaleza jurídica de las plataformas digitales reviste alto interés, puesto que es el punto de entrada para determinar no solo su régimen de responsabilidad de índole

administrativa o lo que exige su participación en el mercado, surge un cuestionamiento sobre la normativa que se le debe aplicar en marco de establecer deberes y responsabilidades en su desenvolvimiento en el mercado y protección de los usuarios en general. Asimismo, cada posición obedece a una distinta visión sobre los servicios que brinda Uber en el mercado, en marco del desarrollo de su actividad económica.

LA NATURALEZA JURÍDICA DE UBER EN EUROPA

Tomando como punto de partida el impacto que han tenido las economías colaborativas debido a sus beneficios y ventajas, representando nuevos escenarios de innovación y participación en el mercado, se determinará la calificación jurídica que se ha dotado a las plataformas digitales de servicio de taxi, como plataformas de economías de pares o colaboración, a nivel de la Unión Europea, debido a sus efectos positivos y negativos que han impactado en el mercado de transporte privado.

Primero, resulta pertinente remontarnos al año 2006, en el cual aún Uber no oscilaba su aparición, pero se daría origen a una nueva red de transporte: Blablacar. Así, a partir del 2006, esta red social iniciaría su desempeño en Francia, atendiendo a una necesidad de comunicación de conductores con asientos libres con pasajeros que necesitaran transporte⁸. Durante los años posteriores, surgió la controversia sobre la vulneración de las normas relativas al servicio de transporte por esta red; no obstante, en este caso, la Gran Sala tomo la posición en virtud a un elemento importante que será punto a discusión respecto a Uber: el cumplimiento de la regulación de transportes por parte de los conductores respecto a permisos y autorizaciones para brindar el servicio de taxi.

Con la aparición de Uber en el ámbito de transporte privado, surgieron los mismos cuestionamientos frente a Blablacar; no obstante con una serie de distinciones frente a su naturaleza jurídica por los servicios ofrecidos en el mercado. Es así como, en el año 2014, los procesos en contra Uber parten de Madrid, en el cual se solicitaron medidas cautelares contra Uber Technologies, pidiendo la cesación, prohibición y todo contenido referente a la prestación de servicios por la plataforma Uber; esto se debe a que Uber estuviera cometiendo un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas para la obtención de una ventaja competitiva. Independientemente que la prohibición de los actos de competencia

⁸ Para mas información: <https://blog.blablacar.es/about-us/nuestra-historia>

desleal no se encuentra sujeta a que exista un daño efectivo en el mercado, el juez sostuvo parte de su decisión sobre la apariencia del buen derecho, teniendo en consideración que Uber no cumplía con la Ordenación de los Transportes por falta de autorizaciones para brindar los servicios de transportes; en este sentido, a criterio del juez, Uber era una empresa de transporte, por el cual correspondía aplicarse las leyes pertinentes de Ordenación de Transportes (Ley estatal 16/87), rechazando la postura de Uber como una plataforma de servicios de intermediación (707/2014, 2014).

Posteriormente, en julio del 2015, en Barcelona surgió otro caso en contra de Uber, con la distinción que la demanda estuvo dirigida a Uber System Spain, una empresa constituida y domiciliada en Madrid. Los argumentos fueron los mismos a la demanda en Madrid, señalándose que Uber presta el servicio de transporte sin contar con licencias y permisos acorde a la actividad económica que realizan, configurándose el acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, añadiéndose la modalidad de actos de engaño por la publicidad dirigida al mercado como un servicio “legal”. Entonces, el juez resolvió que, previa a la decisión sobre la existencia de una práctica desleal, se necesitaba plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión prejudicial sobre si Uber sería considerado como una plataforma de intermediación o, de lo contrario, como un proveedor de servicios de transporte.

Es así como, la Unión Europea se pronunció acerca de la naturaleza jurídica de Uber, manifestando que este corresponde a un servicio en el ámbito de los transportes, de acuerdo con la resolución N° A8-0195/2017, obligando al juez a cargo a aplicar las normas internas de España sobre el servicio de transporte. En este sentido, la Gran Sala mencionó que Uber no se limitaba a un servicio de intermediación en conectar, mediante la plataforma, a un conductor no profesional con el usuario, ya que Uber, al intermediar con conductores no profesionales, crea una nueva oferta de servicios de transporte urbano frente a la oferta de conductores profesionales, que hace accesible mediante el uso de las herramientas informáticas. Así, el servicio de intermediación de Uber forma parte integrante del servicio global que tiene como objetivo el servicio de transporte y, por tanto, no corresponde la calificación de un servicio de la sociedad de información sino la categoría de “servicio en el ámbito de los transportes”. (ECLI:EU:C:2017:981, 2017, fundamento 40)

Cabe mencionar que, la diferencia entre la categoría de “servicio en el ámbito de transportes” y ser un servicio propio de la sociedad de información y comercio electrónico tendrá un impacto en el marco regulatorio que sea exigible a esta primera, puesto que la operación en el mercado de transporte obliga a los agentes concurrenciales a cumplir con el sistema de licencias previas, autorizaciones administrativas, entre otros, que dependerán de cada país (Bravo, 2018, p.63). Así, en la línea de lo señalado por Nicuesa, se entiende lo siguiente:

Si la prestación que no se facilita por vía electrónica no es económicamente independiente de la facilitada mediante esta vía o bien el prestador facilita todo el servicio, tanto la parte del servicio prestada por vía electrónica como la que no se presta por esa vía, o ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones en que se presta esta última parte, de modo que ambas forman un todo indisociable, siempre que el elemento principal (o todos los elementos esenciales de la transacción) se preste por vía electrónica (este es el caso, por ejemplo, de la venta de bienes en línea) nos hallaríamos ante un servicio mixto (2018, p.291).

De esta forma, una posición sobre la naturaleza jurídica de Uber consiste en que estos servicios, debido a la influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por los conductores, estarían brindando un servicio mixto que responde a un servicio en el ámbito de transportes; en tanto no se desconoce la labor de intermediación, se establece este servicio de intermediación forma parte del servicio de transportes, puesto que estamos ante la creación de una nueva oferta: la oferta de conductores no profesionales, la cual es puesta a disposición por la plataforma. En este sentido, se ejerce una fuerte influencia en las condiciones de la prestación del servicio de transporte mediante la fijación de precios y el control de calidad en marco del filtro de la oferta que hemos mencionado. Así, la Sala se apoya de una serie de factores como el que Uber establezca un precio máximo de carrera, y que este sea recibido por la misma plataforma con cargo de abonar al proveedor directo posteriormente, un control, por un lado, sobre la calidad del vehículo y, por el otro lado, acerca de la idoneidad y el comportamiento de los conductores (ECLI:EU:C:2017:981, 2017, fundamento 39)

Si bien esta calificación fue promovida por los casos reseñados en España, en otros países del continente europeo han atravesado por la misma disyuntiva sobre el tratamiento jurídico de

las plataformas como Uber en virtud de los efectos en el mercado. Así, en Bruselas se cuestionó ante el Tribunal de Comercio de Bruselas la legalidad de la prestación de servicios de transporte por Uber Belgium BVBA, Uber BV, Uber International BV y Rasier Operations BV, por la comisión de prácticas de competencia desleal, toda vez que los conductores no contaban con la licencia para prestar el servicio de taxi acorde la Legislación belga⁹.

De acuerdo con la Ordenanza sobre servicios de taxi y servicios de alquiler de vehículos con chofer, esta normativa en Bruselas nos dirige a una serie de elementos necesarios para identificar un servicio como servicio de taxi, acorde a su artículo que reúne los siguientes requisitos: que el traslado de un lugar a otro implique una contraprestación monetaria, que este vehículo usado para la prestación del servicio este a disposición para el acceso al público y, por último, que el destino del viaje sea determinado por el cliente-usuario del servicio de transporte. En este caso, se introdujo una diferenciación para la prohibición de servicios ofrecidos por estas aplicaciones: la prohibición se concentraba en los servicios prestados por conductores que no contaban con licencia para brindar el servicio de taxi. De esta forma, la restricción del servicio no se concentró en sí se estaba frente a un servicio de intermediación, sino frente a la obligación de los conductores de contar con licencia para ofrecer el servicio de taxi (Nro. A/18/04854, 2018, fundamento 19). Si bien se determinó que Uber prestaba el servicio de intermediación entre conductores y usuarios, por la relevancia de su participación como puente de contacto lo hizo responsable por la configuración de actos de competencia desleal.

Al igual que en Bruselas, se cuestionó en Alemania la prestación de servicios de Uber por permitir que conductores no profesionales puedan contactarse con potenciales usuarios que requieran el servicio de taxi; en el cual también se concluyó que Uber, por permitir que los conductores sin licencia presenten el servicio de taxi vía la plataforma digital, cometía actos de competencia desleal de acuerdo con el Tribunal Regional de Frankfurt (Nro. 323/14, 2014). Asimismo, se continuó con esta línea en Berlín, obligando a las autoridades alemanas, en específico, El Tribunal del Distrito de Berlín, a prohibir el funcionamiento de Uber, reafirmando que, si bien Uber no presta directamente el servicio de taxi, en tanto los conductores son quienes ejercen el servicio de transporte como tal, Uber funciona como

⁹ Bruselas, Ordonnantie betreffende de taxidiensten en de diensten voor het verhuren van voertuigen met chauffeur (Ordenanza sobre servicios de taxi y servicios de alquiler de vehículos con chofer), Publicación 1995031265, 01 de junio de 1995, art. 3

soporte para que los conductores no profesionales brinden esta oferta en el mercado de transportes, vulnerando la Ley de Transporte de Pasajes que exigía contar con la debida autorización (Resolución Nro. 101 O 125/14, 09, 2015).

Cabe resaltar que, si bien en estos dos últimos casos no se menciona la naturaleza jurídica de Uber como en el caso de España, la decisión de los jueces y su mención sobre el efecto que tiene Uber en el mercado nos permite concluir en que este factor era relevante para determinar el grado de responsabilidad de Uber frente a la competencia en el mercado del servicio de taxi, el cual fue uno de los móviles en España para determinar que Uber, con la creación de la nueva oferta de conductores no profesionales, se generaba un impacto en el mercado de transporte privado que superaba la categoría de un servicio meramente de intermediación.

LA NATURALEZA JURÍDICA DE UBER EN LATINOAMÉRICA

Si bien en Latinoamérica el desenvolvimiento de Uber en el mercado ha sido cuestionado en diversas ocasiones por diversos factores (alta concentración de vehículos, inseguridad respecto al incumplimiento de autorizaciones para el desarrollo de la actividad económica de transporte, evasión tributaria, etc.), se podrá observar que esta ha variado acorde a la regulación de cada país y la política que ha asumido el Estado para regularizar o no a las plataformas digitales de transporte.

Por otro lado, en el año 2017, Chile registro más de 50 mil choferes, y uno de los factores que determinaría este crecimiento se encontraría por las facilidades que traería Uber como la flexibilidad en el horario y la rapidez de acceder a la plataforma; en este sentido los gremios de taxistas han reclamado que debiera existir una ley que regulara esta situación¹⁰. Es importante mencionar que, estos beneficios señalados por los conductores se deberían a la falta de un vínculo laboral que, en palabras de Vallejos Rivero (2021), los propios conductores han señalado que les genera una sensación de alto grado de autonomía y flexibilidad, debido a que no cuentan con un vínculo formal; por lo que en diversas encuestas, la flexibilidad en el trabajo es uno de los aspectos mejor valorados por los socio conductores en función de esta percepción de autocontrol y libertad de escoger cómo trabajar.

¹⁰ Noticia encontrada en: [Conductores de Uber se duplican en un año y logran superar a taxistas - La Tercera](#)

(p.399-400). No obstante, los cuestionamientos hacia la plataforma Uber no se limitaron a la súbita ola social, también llegó el punto de discusión a los tribunales.

Así, como parte de los cuestionamientos hacia Uber en Chile, se recurrieron a recursos de protección con la finalidad tomar acciones de amparo constitucional. Por ejemplo, la Corte Suprema confirmó la resolución adoptada por la Corte de Apelaciones de la Serena que rechazaba el recurso de protección conocido como Transportes San Cristóbal Ltda. contra Uber Chile SpA (Rol 19.012-2017,2017). Cabe mencionar que, también se tomaron acciones frente al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, como en el caso contra Uber Chile SpA, que, de acuerdo con Bravo Alliende (2018), en ambas sedes se ha alegado que Uber no presta el servicio de transporte (p.63). Dentro de la discusión sobre la regulación de Uber, se destaca la relación de la planificación del transporte particular y la gestión urbana que incorpora las nuevas tecnologías en el mercado; de esta forma, la poca capacidad de reacción del Estado por la forma improvisada de abordar la problemática, frente a la presión de gremios de conductores y usuarios, entre otros actores, desmerece el verdadero tratamiento que debería abordarse frente a las nuevas tecnologías¹¹. Si bien, en Chile se tomaron acciones de amparo constitucional, y recursos de protección, como por ejemplo, el recurso de protección tomado ante la Corte de Apelaciones de La Serena, que finalmente fue rechazado por falta de legitimización pasiva de la empresa subsidiaria de Uber en Chile, debido a que no tenía control de la plataforma.

A partir de una serie de cuestionamientos, en el 2017 el Congreso avanzó con un proyecto de Ley que “moderniza la legislación sobre transporte remunerado de pasajeros”, en el cual se buscó definir las plataformas tecnológicas y los vehículos que serían aptos para ofrecer el servicio, considerando ciertos estándares de confort y tecnología¹². En este sentido, las plataformas de ambos lados como Uber, Cabify, entre otras, no pasaron desapercibidas. Si bien este no fue el primer proyecto que se alcanzó en Chile para la regulación del funcionamiento de las plataformas de ridesourcing, de acuerdo con este último, se considero de la siguiente forma a las Empresas de Aplicaciones de Transporte (EAT):

¹¹ Para mayor información, revisar la Nota en:
<https://www.uchile.cl/noticias/120503/la-llegada-de-uber-a-chile-o-como-aprendemos-de-nuestros-procesos>

¹² Para mayor información, revisar en:
<https://www.df.cl/empresas/actualidad/ley-uber-avanza-en-el-congreso-y-fijan-plazo-para-introducir-mejoras>

“[...]toda persona jurídica que preste o ponga a disposición de los usuarios un servicio de plataforma digital, sistema informático o tecnología de cualquier tipo, que permita a un pasajero contactarse con el propietario, administrador o conductor de un vehículo, para ser transportado desde un origen a un destino determinado, pagando una tarifa por el servicio recibido”, calificándolas, además, como empresas de transporte remunerado de pasajeros”¹³.

Por otro lado, debemos mencionar que desde Colombia, el caso de Uber ha sido abordado a partir de distintas autoridades como el Ministerio de Transporte, Superintendencia de Puertos y Transporte y la Secretaría Distrital de Movilidad, el cual ha señalado que “la prestación del servicio de transporte individual de pasajeros con vehículos de servicio público especial no es legal, y que las plataformas tecnológicas que lo faciliten tampoco se ajustan a derecho” (Orozco, 2015, p.34). De esta manera, Colombia ha asumido una postura estricta sobre el servicio que ofrece Uber en el mercado, partiendo de la prohibición de la prestación del servicio ante la falta de cumplimiento de la regulación para el servicio particular y público de transporte.

En este sentido, mediante la Circular N° 20144000252931 del 21 de julio de 2014 y del Concepto No. 20144000357831 del 2 de octubre de 2014, el Ministerio de Transporte manifestó claramente que las plataformas tecnológicas deben usarse por las empresas de transporte habilitadas y, además, se determinó la responsabilidad directa por la operación de los vehículos y que esta no debe ser trasladada al tercero proveedor, es decir, el socio conductor. Si bien se puede decir que Uber retrata lo que se reconocería la relación entre el derecho y la globalización, se puede decir que Uber refleja la necesidad de replantear las categorías jurídicas respecto a la regulación de transporte, puesto que frente a las distintas controversias suscitadas, la normativa puede no recoger debidamente conforme a una aplicación del derecho. (Ríos, Betancurt y Gallego, 2020, p.190-191). Respecto al caso de Colombia, a comparación del caso en Chile, vemos una posición mucho más estricta frente a la regulación de las plataformas, planteando la necesidad en que estas deban ser reguladas y que se cumplan las autorizaciones y obligaciones producto del derecho regulatorio de transportes.

De acuerdo con lo manifestado acerca de las economías colaborativas y cómo las plataformas de intermediación introducen nuevas modalidades de participar en el mercado en general y,

¹³ Cita textual del “Proyecto de Ley que moderniza la legislación sobre transporte remunerado de pasajeros”, recogida a partir de: <https://cms.law/es/chl/publication/proyecto-de-ley>

en específico, de transportes, es innegable que no se puede realizar un análisis aislado de la naturaleza jurídica de Uber, sin considerar el servicio que presta en el mercado.

Segundo Problema: ¿Cuál es la posición del INDECOPI respecto a la naturaleza jurídica de Uber? Cómo influye en el régimen de responsabilidad de las plataformas digitales de taxi en el mercado?

Si bien existe una fuerte postura en el derecho comparado acerca de la influencia de estas plataformas digitales de taxi del en la prestación de servicios de transporte, se deberá determinar cuál ha sido la posición asumida por el INDECOPI en función de evaluar un aspecto importante en su desenvolvimiento en el mercado: el ámbito de responsabilidad. Para ello, se identificará la naturaleza jurídica que el INDECOPI ha establecido y si el criterio ha sido uniforme, en consideración a las diversas comisiones del ente regulador, y consistente a lo largo del tiempo.

POSICION DE COMISIÓN DE REPRESIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL

Uno de los primeros cuestionamientos frente a las plataformas digitales de taxi se suscitó a partir de la aplicación Maxi Movility e Easy Taxi. Así, de fecha 09 de diciembre de 2013, se remitió el oficio N° 888-2013-MML/GTU al GSF que, como parte de las acciones de supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de taxi que fueron encomendadas por la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal N° 11, la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima señaló la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas y engaño. Respecto a la primera imputación, se señaló que ambas estarían brindando el servicio de taxi sin contar la autorización correspondiente de la GTU, y, respecto a los actos de engaño, se indicó que las empresas estarían publicitando el brindar un servicio de taxi, cuando en la realidad estas brindan un servicio de plataforma de comunicaciones.

En respuesta a lo señalado, Maxi Movility expresó que, a través de su sitio web, se ofrecía el servicio de interconexión entre taxistas y potenciales usuarios que solicitaban el servicio de transporte. De esta manera, se manifestó que, los usuarios ingresaban a la plataforma para contratar el servicio de taxi mediante un aplicativo (Cabify) que, entre otras facilidades, permitía utilizar distintos métodos de pago como tarjeta de crédito o cuenta PayPal, y poder gestionar la ruta del conductor durante el viaje. De acuerdo con la resolución N°

074-2015/CD1-INDECOPI, respecto a la primera acusación, se analizó si la empresa concurría en el mercado prestando el servicio de taxi, detallando el servicio de la empresa en cuestión. Para ello, la Comisión tomó en consideración la información que se ponía a disposición de los consumidores mediante el sitio web, en el cual se exponía que el servicio consistía en la colocación de taxis, es decir, se colocaba a disposición los vehículos con conductores, quienes prestaban el servicio de taxi de manera directa, a los usuarios que lo solicitaban mediante el sitio web o el aplicativo. Esto concordaba con el objeto inscrito en Superintendencia Nacional de los Registros Públicos de la empresa.

En este sentido, y en base a las pruebas presentadas, la Comisión determinó que Maxi Movility no concurría en el mercado de taxis, toda vez que el servicio prestado no era el servicio de transporte, señalando que el servicio en cuestión era de interconexión entre taxistas y usuarios mediante la plataforma virtual. Asimismo, respecto a la acusación por actos de engaño, se declaró infundada, debido a que la publicidad por Maxi Movility, luego de un análisis integral y superficial, tenía la finalidad de ofrecer a los consumidores una plataforma de comunicaciones, más no afirmaba la prestación del servicio de taxi de manera directa (Resolución N° 074-2015/CD1-INDECOPI, 2015, pg. 13).

Esta postura fue replicada en el caso de Easy Taxi, puesto que se determinó que la empresa no prestaba el servicio de taxi, en consideración a los medios probatorios de su sitio web y el objeto de la empresa de acuerdo a las copias del registro por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, en el cual se explicitaba que el servicio de Easy Taxi consistía en la colocación de taxis por medio de una plataforma. De igual forma, respecto a la acusación por actos de engaño, esta fue declarada infundada, debido a que, luego de un análisis integral y superficial de la acusación, se determinó que las frases utilizadas en la publicidad tenían como finalidad dar a conocer a los consumidores sobre una plataforma que ofrece la empresa en el mercado, mas no la prestación directa del servicio de taxi. (Resolución N° 099-2015/CD1-INDECOPI, 2015, pg. 13 y 14)

Podemos observar que, en los casos expuestos, la posición de la Comisión de Represión de Competencia Desleal ha sido el precisar que las plataformas digitales de servicio de taxi brindan servicios de interconexión entre usuarios y conductores, de acuerdo a diferentes medios probatorios, desde revisar el objeto social hasta analizarla publicidad comercial, de acuerdo a la resolución. A continuación, de acuerdo al caso objeto del presente Informe

Jurídico, centraremos el análisis en el último pronunciamiento del INDECOPI respecto a la naturaleza jurídica de Uber que, luego de haber revisado los precedentes en la jurisprudencia de esta Comisión, podremos detectar una serie de coincidencias, junto con un mayor trabajo sobre las economías colaborativas.

Primero, en la Resolución N° 0084-2020/SDC-INDECOPI se denomina a Uber propiamente como una plataforma de dos lados “two sided platforms”, es decir, un mercado de dos lados. Por una parte, cuando se hace referencia a “mercado dos lados”, autores como Katz y Sallet se establece que, en tanto se modifique la estructura de precios, y no el nivel de estos, mientras se mantenga el precio global constante, y en tanto esta operación afecte el volumen de transacciones de la plataforma, estaremos frente a un mercado de dos lados. No obstante, autores como Evans y Schmalensee (2008) discrepan con el uso de la denominación de “mercado” en estricto, siendo que en el campo de competencia no correspondería dicha denominación, por lo cual se ha optado por el uso de “plataformas de dos lados”, el cual exige que no solo importe la estructura de precios, también el que la relación entre usuarios finales presente externalidades residuales que los clientes no puedan resolver por su cuenta (Evans y Schmalensee, 2008). Cabe mencionar que, las externalidades de red indirectas no tienen que tener una connotación negativa per se, puesto que, en virtud de lo señalado sobre los beneficios de las economías colaborativas, estas pueden ser positivas, las cuales se producen cuando, desde un lado de la plataforma, se incrementa la utilidad en función que, desde el otro lado, se aumenta el número de usuarios que acceden a la plataforma: en tanto se aumente la demanda, el propio mecanismo de la plataforma trabajará en función de este incremento, generando incentivos para que, desde el otro lado de la plataforma, se produzca mayor oferta.

De acuerdo con la resolución del presente caso, Uber B.V se limita a brindar un servicio de intermediación, que tiene como objeto viabilizar las transacciones entre la demanda del servicio de transporte y la demanda de pasajeros que requieren movilidad de transporte privado (Resolución 0084-2020/SDC-INDECOPI, 2020, fundamento 78). En consideración a que las plataformas digitales como Uber no se encuentran incluidas en las modalidades de prestación del servicio de taxi, como una actividad de intermediación de ambos lados mencionados, no se encontraría regulado el servicio de intermediación de transporte a través de plataformas digitales. En este sentido, Uber no se encontraría en el supuesto de creación de una nueva oferta, puesto que se limitaría a conectar dos demandas, con la finalidad que

puedan ser satisfechas, considerando que quien brindará el servicio de transporte será el socio conductor. Así, apoyándonos de la interpretación de Evans (2003), existirá una plataforma de ambos cuando se cumplan una serie de requisitos:

“(…) 1) Hay dos o más grupos distintos de consumidores (….) 2) Hay externalidades asociadas con los consumidores A y B que se conectan o coordinan de alguna manera (….) 3) Un intermediario es necesario para internalizar las externalidades creadas por un grupo al otro grupo” (p.331-332).

Si bien la resolución considero la categoría utilizada en la jurisprudencia comparada respecto a un servicio ligado al ámbito de transportes, se concluyó que, de acuerdo con nuestra normativa vigente respecto a la prestación del servicio de transportes Ordenanza 1684°, se ha considerado esta categoría respecto a las modalidades de prestación del servicio de taxi y, además, determino que, en estricto, el servicio que brindan las plataformas digitales de transporte en la modalidad de taxi consiste en el servicio de intermediación. En este sentido, el Indecopi en la resolución N° 0084-2020/SDC-INDECOPI establece una distinción entre los servicios de intermediación y los servicios en estricto de transporte urbano, toda vez que nos encontramos frente a un tipo distinto de modelo económico. De acuerdo con Montero, podemos encontrarnos en un escenario muy diferente, debido a que estamos frente a una nuevo modelo de negocio de mayor eficiencia, en tanto las nuevas tecnologías permiten, por un lado, la reducción de costes de transacción en tanto es más fácil identificar la demanda en tiempo real y localizar la ubicación en la cual se requiere el servicio, atendiendo a qué conductor se encuentra en mejor posición de atender; además, se permite incluir a nuevos prestadores y, con el objetivo de aprovechar sus recursos, se reduce la ociosidad de estos últimos, generándose un intercambio dinámico (2017, p. 30-31). Así, diversas industrias operan bajo la modalidad de plataformas de ambos lados, atendiendo a distintos grupos de clientes que se necesitan mutuamente, por lo cual, la actividad principal de este tipo de plataformas será proporcionar un lugar de encuentro común y facilitar la interacción entre ambos grupos de clientes, disminuyendo costos (Evans, 2011, p.2).

Haciendo referencia a lo señalado por la OECD (2018), estas plataformas permiten la reducción de costos de transacción, facilitando la comunicación entre el conductor y el potencial usuario, junto con el pago y la retroalimentación frente a la calidad del servicio; teniendo en consideración de los algoritmos propios de la tecnología de plataformas, se calcula el precio por lo que no es una decisión propia y arbitraria, sin dejar de lado que

ofrece informar las rutas, duración estimada del viaje y calificación del conductor previa a la aceptación del servicio por el usuario interesado. De acuerdo con las definiciones y beneficios anteriormente esbozadas en marco de las plataformas de ambos lados, el Indecopi, desde la Comisión de Represión de Competencia Desleal, pretende adherirse netamente al reconocimiento de las plataformas digitales como Uber como economías de ambos lados, las cuales forman parte de la economía de tecnologías.

POSICIÓN DE COMISIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

De acuerdo con la jurisprudencia por parte del área de Protección al Consumidor del INDECOPI, es pertinente evaluar cuál ha sido su posición para determinar la participación aplicaciones como Uber en el mercado de transporte en la modalidad de taxi. En el 2016, se denunció ante el Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor N° 1 (ORPS N°1 en adelante) por la infracción al Código de Protección y Defensa del Consumidor. Lo importante del caso, fue cómo el INDECOPI justificó el no traslado del caso, toda vez que el ORPS N°1 manifestaba la no competencia para evaluar la denuncia por la presunta falta de idoneidad del servicio de transporte en función que este hecho no versaba sobre temas relacionados a su competencia. Cabe mencionar que, entre las competencias asumidas por la ORPS N°1, se encuentran los temas ligados a los servicios de transporte y, por otro lado, la ORPS N°3, versa sobre todos los temas que no se encuentran en la competencia de las tres ORPS de acuerdo a lo recogido por la ley (Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del INDECOPI 0106-2014-INDECOPI/COD, 2014, artículo 1). En este sentido, teniendo en cuenta que Uber se relacionaba con el uso de plataformas virtuales, se manifestó que correspondería a la ORPS N°3, teniendo en cuenta que la ORPS N°2 no recogía ese supuesto de la misma forma.

De esta forma, hubo un conflicto negativo de competencias entre los dos órganos resolutivos, mediante el cual la Sala Especializada en Protección al Consumidor determinó la asunción de competencia, señalando lo siguiente:

“En el presente caso, los hechos expuestos en la denuncia del señor Escobedo dan cuenta de una presunta falta de idoneidad en el servicio brindado por Uber, empresa que por medio de una plataforma web brinda el servicio de traslado de pasajeros (taxi) dentro de la circunscripción territorial de la ciudad de Lima.

Sobre el particular, esta Sala advierte que si bien el servicio de transporte materia de denuncia fue brindado a través de una plataforma virtual (aplicación descargada en un

teléfono celular), ello no enerva que el servicio que recibe el consumidor en calidad de destinatario final sea el de transporte terrestre, comercializado por Uber” (Resolución N° 12032016/SPCINDECOPI, 2016, fundamento 16 y 17). (subrayado es nuestro)

Por tanto, de acuerdo al análisis efectuado por el INDECOPI, se priorizó la finalidad de contratación que, si bien los usuarios utilizan la plataforma, lo que realmente estos buscan es contratar el servicio de transporte. Por tanto, se concluyó que Uber se dedica a la prestación del servicio de transporte urbano de pasajeros, considerando que si bien se hace uso de una aplicación, lo que busca el consumidor es contratar el servicio de transporte.

Cabe mencionar que, anteriormente, en el año 2015, ingresó en el INDECOPI una denuncia similar ante el mismo órgano resolutorio por la falta de idoneidad del servicio de transporte brindado por Easy Taxi. En este caso, se suscitó el conflicto negativo de competencias por razón de materia al igual que en el caso de Uber, en el cual se primó que el servicio de transporte materia de la denuncia fue brindado mediante la plataforma virtual y que ello no descartaba que el servicio brindado al destinatario final consistía en un servicio de transporte terrestre; así, se priorizó la finalidad de la contratación, en tanto este consiste en contratar el servicio de transporte mediante la aplicación (Resolución N° 1202-2016/SPC-INDECOPI, 2016 fundamento 18 y 19).

La postura de la Comisión parece inclinarse hacia una protección reforzada a los consumidores de plataformas digitales. Así, en el año 2017, la Comisión de Protección al Consumidor N°3 sancionó a Uber Perú debido a que, más allá de determinar su responsabilidad en el caso debido al grado de intervención de esta empresa subsidiaria en la aplicación web, se concluyó que, si bien Uber trabaja bajo un esquema de economía colaborativa, este facilita el cobro del servicio vía la plataforma, por tanto, debe colocar toda la información relevante respecto a cómo se efectuará el cobro. En el caso, se resalta el deber de brindar información en las operaciones mediante aplicativos móviles, puesto que esta obligación cobrará aún más importancia en este supuesto, debido a la falta de una cercanía física con el proveedor que ofrece el servicio, por el cual se deberá ser aún más claro y preciso con la información que Uber ofrece. (Resolución 085-2017/CC3, 2017, fundamento 54). Si bien no se hace mención sobre la naturaleza jurídica de Uber, es necesario identificar la posición de protección que tendrá la Comisión frente a casos de protección al consumidor en casos elevados por la asunción de responsabilidad por las plataformas digitales de

transporte. En esta línea, la Comisión de Protección al Consumidor de la sede Lima Sur N°2, confirmó la denuncia interpuesta contra Easy Taxi Perú por no implementar el Libro de Reclamaciones virtual en su aplicativo móvil, estableciendo que la finalidad del registro de reclamos es facilitar a los consumidores que interpongan sus reclamos por los canales por los cuales se les brinda el servicio, en este caso, de la aplicación móvil (Resolución 0203-2019/SPC-INDECOPI, 2019, fundamento 39).

¿RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIO CONDUCTORES O UBER?

Una de las características comunes en las plataformas digitales colaborativas, que plantean nuevos modelos de negocios como los peer-to-peer, como lo es Uber, es la relación jurídica que entablan los usuarios de las plataformas con los proveedores del servicio digital, es decir, los terceros que administran el aplicativo. Desde una perspectiva, se señala que, al igual que en una contratación tradicional, los contratos electrónicos tienen el carácter de negocio jurídico perfectamente válidos y, en consecuencia, se les aplicaran las disposiciones normativas de contratos y de protección al consumidor (Díaz, 2018). En este sentido, se podría dilucidar que Uber asume la responsabilidad que corresponde en marco de la contratación adhesiva a la cual se obligan las partes. Para ello, resultará imprescindible revisar los “Términos y Condiciones” a las cuales se sujeta Uber, por un lado, frente a los socio-conductores y, por el otro lado, frente a los consumidores.

Asimismo, el responsable de la administración de las plataformas digitales, es decir, el operador de la plataforma, que puede ser una persona humana o jurídica, administra el servicio de intermediación frente a los consumidores; así, estos son quienes se dedican a ofrecer el servicio de una sociedad de información y que representará no solo altas inversiones para el funcionamiento correcto de este medio, también el grado de especialización para el desarrollo web (Balduzzi, 2020). De acuerdo con esta posición de Uber, y el grado de especialización que posee en virtud del desarrollo de sus propias plataformas, un punto a discusión partiría sobre cual de los actores se encontraría en la mejor posición para determinar la responsabilidad y, en esta línea, poder establecer sanciones con el objetivo de mejorar la protección e idoneidad del servicio en parámetros generales.

Por otro lado, de acuerdo con la Directiva N° 2000/31/CE (2000), el Parlamento Europeo ha determinado que el titular detrás de la plataforma digital interviene en la relación del socio conductor – el prestador directo del servicio de transporte privado – y los usuarios – los

consumidores finales –; por lo que corresponde imputar la responsabilidad por el manejo de la información en caso no concuerde con la veracidad, incluyendo la evaluación de la participación de los titulares detrás de esta clase de plataformas. Es así que, apartándonos de la posición en que limita la responsabilidad de las plataformas, por ser consideradas como un servicio de la sociedad de información, a los casos por almacenamiento de información, se debe determinar caso por caso, partiendo del nivel de control o influencia que tenga sobre los servicios prestados (Alvarez de Sotomayor, 2018, p.405-406). En este sentido, el papel activo que las plataformas puedan tener sobre el desenvolvimiento de la actividad comercial subyacente ofrecida por los proveedores directos del servicio es un argumento para considerar para evaluar el alcance de la normativa frente a este tipo de cuestionamientos.

En este sentido, es importante apoyarnos en el grado de intervención entre el socio conductor y el usuario, puesto que, y siguiendo la línea del argumento utilizado por el Tribunal Español, nos encontraríamos no solo frente a la presencia de una nueva oferta, sino también de un supuesto que no se encuentra regulado y que no se rige bajo la normativa de transporte actual bajo la imagen de las economías colaborativas. Desde esta parte, la postura de la Comisión de Protección al Consumidor pretendería defender el consumo digno, es decir, que en la prestación de servicios de transporte de los taxis vía aplicaciones se cumpla con las exigencias, en su rol de sistema empresarial, de garantizar no solo la seguridad de los usuarios y consumidores, sino la búsqueda de la satisfacción en el consumo que se refleje en un trato digno en todo el tramo del servicio (Armas Morales 2018, p. 113).

Si bien la Comisión no usa el término de “servicio en el ámbito de transportes” respecto al servicio que ofrece Uber, es importante remarcar que, de acuerdo a su posición se genera una duda sobre la primacía del servicio que finalmente recibe el destinatario final, el usuario solicitante, puesto que se entiende que un consumidor podría percibir que el servicio que brinda Uber consiste precisamente en el servicio final que recibe: transporte por la modalidad de taxi. ¿Podría aplicarse sobre este la normativa de transportes? De acuerdo con nuestra postura, su aplicación no correspondería en el presente caso acorde a las modalidades de transporte que se reconoce en la normativa, y considerando que la naturaleza de las economías colaborativas no debiera ser un punto a discusión, puesto que es reconocido su labor de intermediación. En contraposición, se sugiere que el punto de discusión debería versar en quién se encuentra en la mejor posición de fiscalizar el correcto funcionamiento de las aplicaciones digitales, acorde a su finalidad y objeto. Cabe mencionar que, se postula la

idea de la responsabilidad solidaria de las plataformas digitales que funcionan como instrumentos de intermediación debido a la existencia de asimetría informativa, es decir, se atribuye responsabilidad en función de la introducción de un determinado contenido contractual o la influencia predominante acerca del prestador directo del servicio y la prestación como tal en marco de la asimetría contractual (Gimeno, 2019, p.235). Este último argumento puede ser un punto de partida para considerar el ámbito de aplicación de la ley frente a las aplicaciones de economías colaborativas, tomando en cuenta los beneficios y desventajas que ha traído su participación en el mercado y su relevancia frente a la prestación de los servicios de transporte en la actualidad.

AUTORREGULACIÓN: REGLAS DE GOBERNANZA

De acuerdo a la naturaleza de las economías colaborativas, considerando que plataformas como Uber no se encuentran específicamente reguladas en mucha normativa comparada (incluyendo la nacional), debemos recordar que las plataformas suelen utilizar lo que denominamos “reglas de gobernanza” con la finalidad de preservar y aumentar la demanda, para que todos los actores en el intercambio puedan ser beneficiados. En la línea de Canals y Hülkamp (2020), estas reglas de gobernanza son una característica de las plataformas, que consisten en la toma de decisiones en el interior de esta que puede ser de naturaleza “top down”, es decir, impuestas por la misma plataforma o “bottom up”, en el cual que sean concebidas de manera colectiva por los usuarios; por tanto, estas normas reflejan hasta que punto “los usuarios se pueden involucrar en la determinación de reglas de interacción y estándares internos (pg.9).

Teniendo en consideración que Uber establece sus “Términos y Condiciones” sin dar campo a la negociación con los usuarios que requieran el uso de la plataforma, se debe rescatar un punto clave de las plataformas digitales: los sistemas electrónicos de retroalimentación, reputación y ejecución privada. Esta se diferencia de las plataformas digitales de intermediación (Nicuesa), puesto que estos sistemas serán auxiliares y complementarias de toda plataforma digital de intermediación, en tanto son necesarias para que la plataforma de intermediación mantenga un valor añadido frente a los operadores proveedores de servicios (2018, 279). En ese sentido, teniendo en cuenta que no se colocan requisitos para acceder y utilizarlas plataformas (a excepción de la colocación de una tarjeta bancaria o el registro de la edad), en función de proteger a los usuarios y salvaguardar la reputación de la plataforma, se utilizan estas herramientas para preservar la buena imagen y mejorar su desenvolvimiento

acorde a los comentarios de los usuarios. Así, usualmente las plataformas colocarán una serie de filtros para acceder a esta, tanto para proveedores como consumidores, las cuales se reflejan en las reglas de gobernanza.

Tercer Problema: ¿En la práctica, se puede considerar que los servicios que prestan las plataformas digitales como Uber pueden configurar un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas?

Para poder determinar si la decisión tomada por la Resolución 0084-2020/SDC-INDECOPI responde al objeto de protección frente a actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, es necesario delimitar esta figura y efectuar nuestro análisis de acuerdo a lo trabajado correspondiente a las plataformas colaborativas y su reconocimiento en el ordenamiento.

MODELO ECONÓMICO CONSTITUCIONAL Y LA REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL DL 1044

La Constitución de 1993 establece que el Estado peruano se rige bajo el sistema económico social de mercado de acuerdo con el artículo 58°, en función a ello, se estableció una constitución económica por el cual se creó un título especial con sus principios generales. Como constitución económica, se considera el sistema económico respaldado por la Constitución de un determinado Estado, que comprende, en marco general, el fenómeno económico, como en específico, aspecto como la regulación de la propiedad, de la economía pública y privada, de la actuación de los agentes económico, entre otros; el cual se encuentra conformada por tres partes esenciales: el derecho constitucional económico, el derecho constitucional de la libertad y el derecho constitucional del poder (Fortini, 1997p. 31).

ESTADO SOCIAL DE MERCADO

De acuerdo con la Constitución de 1993, el Estado peruano ha aptado por un régimen de economía social de mercado en su artículo 58° y, por ello, ha dedicado un título en especial a sus principios generales, estableciendo una constitución económica. A favor de la comprensión de este régimen económico, es necesario entender el significado de una constitución económica.

Por un lado, cuando se hace referencia a “economía social de mercado” (Miranda,2014), se puede entender como un “modelo intermedio” bajo una lógica que promueve la participación en el mercado y mantiene una intervención estatal necesaria, es decir, el Estado impulsa el crecimiento económico y prioriza, en función de este, el desarrollo de espacios sociales (p. 263). Además, se debe considerar que este régimen se configura como un principio de organización en materia económica (Rubio Correa, 1999) de un país que posee un contenido jurídico y una significación hermenéutica dentro de lo que se conoce como “constitución económica” (p. 128). En función a esta promoción de participación en el mercado y limitar la intervención estatal, este modelo se caracteriza por la desregulación del mercado, en el sentido de disminuir el protagonismo estatal, promover la competencia y vigilar la libre competencia. Siguiendo esta línea, habiendo delineado la participación tanto del agente privado como del público, la constitución económica plantea la organización y protección de los derechos de los sujetos económicos, su contenido y límite, como también, las instituciones que velaran por su protección y estableceran la normativa en concreto.

Respecto a la constitución económica, en palabras de Fortini (1997), este se delimita en dos aspectos primordiales para comprender su dimensión dual: por una parte, su aspecto material que versa en el ordenamiento real de la economía en una comunidad determinada y, por otra parte, su aspecto formal en función en que la constitución económica se verá como una norma jurídica suprema que recoge el fenómeno económico de esta comunidad determinada (p. 31). Así, se entiende que el aspecto material consiste en el “ordenamiento real de la economía de una comunidad determinada”, mientras que el aspecto formal que consiste en la constitución económica que se verá como la norma jurídica suprema que recoja el fenómeno económico de esta comunidad determinada (p.31).

El modelo económico social de mercado se configura a través de cinco pilares (Rivadeneira, 2009): el fomento de la Iniciativa privada, la protección de la propiedad, la defensa de la Competencia, la implementación de sistemas de responsabilidad individual y el reconocimiento de libertades económicas (p. 9-10), que, en palabras de Celis (2011), se orientan a “la búsqueda del correcto funcionamiento de los mercados, de la vida económica social y del bien común” (p. 152).

Asimismo, en un ordenamiento jurídico, en aras de imponer deberes jurídicos para la defensa y reconocimiento del derecho subjetivo patrimonial para protección de bienes económicos, se

establecen políticas de competencia económica que no es más que el conjunto de normas que con el objetivo de prohibir y sancionar las conductas de los agentes económicos en contra de la libre y leal competencia; además, esta política dependerá del marco de extensión de intervención del Estado, puesto que este último intervendrá de manera directa o indirecta sin debilitar el contenido esencial de la libertad de empresa (Kresalja 2006, p. 21-22). En este sentido, mediante una política de economía social de mercado, el rol del Estado en la economía tendrá una importante función en que los agentes económicos puedan ingresar al mercado sin impedimentos por otros competidores, y que el Estado actué de manera subsidiaria y coyuntural.

REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1044

En el derecho comparado, se considera la competencia como un principio estructural de la economía social de mercado, puesto que no solo tiene como objetivo defender los intereses de los particulares de los empresarios que concurren en el mercado, además, protege el interés público que se materializa en los beneficios obtenidos por la comunidad de un mejor servicio en términos de calidad y precio que son resultado de una sana concurrencia (Sentencia N° C- 616 emitida por la Corte Constitucional de Colombia, 2001).

En aras de establecer un orden en el comportamiento de los diversos actores de la economía para preservar la existencia del propio mercado (Diez Canseco Núñez, 1997), el Derecho Regulator del Mercado reconoce la existencia de estos agentes, el cual se encuentra configurado por diversas disciplinas, en donde se encuentra el Derecho de la Represión de la Competencia Desleal, el cual constituye por sí misma como una de las herramientas para garantizar la libre competencia. (p. 41). Se puede decir que, la represión de la competencia desleal es la otra “cara de la medalla” del derecho de las restricciones de la competencia, puesto que este último, en términos de Menéndez (1988), busca corregir el ejercicio limitativo de la competencia, es decir, atenta con la propia libertad de competencia, por el otro lado, la represión de competencia desleal tiene como objetivo detectar el ejercicio exagerado o desleal, en tanto surge a consecuencia de la propia libertad de competencia. En otras palabras, la represión de la competencia desleal buscará salvaguardar la correcta actuación de los agentes concurrenciales en la realización de sus actividades económicas, partiendo desde que se asegure la concurrencia y competencia en el mercado.

El Decreto legislativo 1044 que aprueba la Ley de Represión de Competencia Desleal (en adelante Ley de Represión de Competencia Desleal), reprime “todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto o potencial, afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo. El término de deslealtad, en palabras de Rosselló y Ochoa (2019) , hace referencia a una clase de actividad que busca la atracción y captación de compradores y contratos, es decir, el incremento de la clientela, en función del uso de medios tortuosos que son reprobados socialmente, los cuales permiten potenciar a la empresa propia para debilitar a los competidores rivales y, además, siendo contrario a los principios rectores de la actividad económica respaldados por la Constitución o en las leyes en Defensa y Protección de la Competencia. (p.86). En este sentido, el Derecho de Competencia Desleal persigue la competencia acorde a las reglas de juego que, si bien puede generar daño a otros competidores en la competencia, este debe ser producto de la competencia y búsqueda de eficiencia de los agentes concurrenciales.

Cabe añadir que, nuestro sistema de competencia desleal se rige bajo el modelo social de represión de competencia desleal, el cual se encarga de proteger el proceso competitivo; no obstante, se encarga de proteger a los competidores, como a los consumidores y el orden público económico que, en palabras de Menéndez (1988), prevalece de acuerdo a lo siguiente:

“La normativa represora de la competencia desleal deja de ser un ordenamiento primariamente concebido para la protección de la empresa en sus relaciones con los competidores, para convertirse progresivamente en un Derecho ordenador de las relaciones de mercado que extiende su dominio a la tutela del interés de los consumidores y del propio interés público en el mantenimiento de un orden concurrencial no falseado” (p.28-29)”

Asimismo, la exposición de motivos de la actual ley de Represión de Competencia desleal establece que la protección al proceso competitivo involucra la tutela del resto de agentes que intervienen en el mercado como los consumidores, así como el orden económico; por tanto (Aramayo et al., 2013), el derecho de represión de la competencia desleal busca no solo marcar una distinción como disciplina jurídica frente al derecho de propiedad industrial, siendo este fundamental para el derecho ordenador de mercado por el que se tiene como objetivo verlas por los intereses de los consumidores y el orden público económico (p.22). Esta distinción es importante en aras de identificar lo que se busca proteger desde la

Represión de Competencia Desleal que, si bien tutela de manera directa a los agentes competidores en el mercado, no se descarta la tutela indirecta hacia los consumidores y sistema económico como abstracción.

De acuerdo con Holguin (2013), el respeto a la normas de competencia trae como consecuencia que los agentes concurrenciales logren producir la mayor cantidad de bienes y servicios con los menores costos posibles (eficiencia productiva), maximización de utilidades de los consumidores (eficiencia asignativa) y la estimulación a los productores a implementar nuevas tecnologías y procesos productivos para mayor eficiencia y reducción de costos (innovación), por los cuales se genera mayor bienestar en la sociedad (p.150). De esta manera, mediante la represión de competencia desleal se generan consecuencias positivas no solo en el ámbito concurrencial frente a los competidores, también frente a los consumidores que, pese a no ser tutelados directamente, se benefician de las distintas eficiencias, como el acceder a servicios con mayor innovación o a menor costo.

CLÁUSULA GENERAL Y CLÁUSULAS ESPECIALES DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

Teniendo en cuenta el objetivo de la Ley de Represión de Competencia Desleal, el impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo, se declaró un listado enunciativo de la conductas consideradas contrarias al adecuado funcionamiento del proceso competitivo; no obstante, en función del dinamismo del mercado y la evolución de la competencia, mediante el artículo 6° se estableció que, un acto de competencia desleal es aquel que resulta “objetivamente contrario a la a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado”. En este sentido, esta cláusula general regula de manera residual todos los actos contrarios a la buena fe empresarial que no se encuentren explícitamente nombrados en la norma, reservándose su aplicación para conductas denunciadas que tengan características propias y atípicas que no tengan similitud a las figuras infractoras en la ley (Resolución N.º 3156-2012/SDC-INDECOPI, 2012). Su importancia radica en que, al ser una norma de prohibición, permite recoger a las conductas que, producto del dinamismo del mercado, no se encuentran recogidas en la ley.

Respecto a la buena fe empresarial, este debe comprenderse como una buena fe de índole objetivo que, de acuerdo con Raygada (2005), que se sustenta en identificar la expectativa sobre un agente del mercado honesto que busca que su oferta sea preponderante al resto y que

concurrir en el sistema competitivo; en esta línea, Menéndez (2004) señala que “la deslealtad o contrariedad con la buena fe se pone de manifiesto cuando la ventaja obtenida por el competidor no se basa en su propia eficiencia sino en la obstaculización de otros competidores” (p. 63-64). De acuerdo con el principio de competencia por eficiencia (Massaguer), mediante la cláusula general se exige a los agentes económicos que compitan por méritos o por eficiencia de las propias prestaciones, es decir, desde una perspectiva positiva, que los operadores económicos busquen su éxito mediante lo más conveniente configuración objetiva de sus prestaciones, productos o servicios, ya sea por precios atractivos o mejores condiciones de prestaciones y, desde una perspectiva negativa, que los agentes económicos se desenvuelvan en el mercado sin colocar en peligro el contenido mínimo de la libertad de empresa (1999, p. 164). Por tanto, la competencia por eficiencia defenderá que el competidor mejore su posición en el mercado a partir de medios virtuosos, es decir, de mejorar su oferta y que, en general, atraiga a los consumidores

Cabe destacar que, en palabras de García (2017) “la cláusula general representa la base para perseguir y reprimir la deslealtad pero, al mismo tiempo, representa una delegación a la autoridad competente para que sea ésta la que configure la regla represora de acuerdo al criterio que se estime adecuado” (p. 246). En este sentido, se permitirá al Estado determinar el límite entre lo que resulta tolerable por el sistema legal como una práctica correspondiente a la concurrencia en el mercado frente a una conducta que constituya una infracción.

Se puede decir que (Sosa, 2020), la cláusula general funciona como una válvula de autorregulación del Derecho de Competencia, en el sentido que permite que la ley pueda adaptarse a la evolución del mercado de competencia y, por tanto, aplicar la norma a las nuevas modalidades desleales que no se encuentren incluidas en la norma (2020). Por tanto, es difícil conocer todas las actuaciones desleales, por lo que la cláusula general tendrá como objetivo el prohibir todos los actos contrarios a la competencia por eficiencia en cualquier forma que se manifiesten y cualquier medio en que se realicen sin importa en que sector se manifieste.

LA VIOLACIÓN DE NORMAS COMO ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL

ANTECEDENTES Y ORIGEN

El modelo de violación de normas como acto de competencia desleal tiene su origen en el derecho europeo, el cual se considera pionera en la tipificación de esta clase de actos, pero con unos matices que pueden delinear una importante diferencia en su aplicación e impacto en el mercado. Cabe mencionar que, la importancia de conocer su alcance de aplicación determinara su motivo y necesidad en el ordenamiento jurídicos y, de este modo, evaluar su eficacia para la reprimir acto en contra de la competencia por eficiencia.

El primer antecedente nos remonta al Derecho Alemán, en la Ley de Competencia de 1909 que, al igual que en nuestra normativa actual, establecía su cláusula general que establecía lo siguiente:

Artículo 1 Cláusula General.-

Cualquier persona que, en el curso de la actividad comercial y para propósitos de competir, comete actos contrarios a las prácticas honestas podrá ser condenado por tales actos y hecho responsable por los daños ocasionados.

Las cortes alemanas (Rivera, 2007), mediante la jurisprudencia, construyeron la figura de violación de normas partiendo de la cláusula general; no obstante, los actos de competencia desleal se encontraban para casos de responsabilidad civil extracontractual, por lo cual, esta norma estaba destinada para la aplicación de las Cortes (p.255). Con el tiempo, se dio a la modalidad de violación de normas su propia dimensión dentro de la ley de competencia desleal, limitándose su aplicación a prácticas desleales de naturaleza comercial que buscaba, en palabras del autor “disuadir la utilización de métodos comerciales ilícitos, que están prohibidos por igual para todos los participantes del mercado” (p.256).

Por otro lado, en España se introdujo el acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas a través de la Ley de Competencia Desleal en su artículo 15° (Ley 3/1991). Respecto a esta, se recogieron una totalidad de tres supuestos de ilícitos, por los cuales se sancionan, en los dos primeros, la vulneración a las normas que no tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial y, en su segundo apartado, la vulneración a normas jurídicas que sí tengan de objeto la regulación de la actividad económica. Asimismo, el tercer apartado de la norma española establece como tercer ilícito y, de manera específica, la contratación de personas extranjeras sin autorización para laborar en el país de conformidad con la legislación de extranjería. Cabe mencionar que, el supuesto que versa sobre la infracción a leyes en general exige que este genere una ventaja significativa; no

obstante, cuando la infracción versa sobre una norma con objetivo de la regulación de la actividad concurrencial, se considera desleal per se, por lo cual no se exige la acreditación de una ventaja significativa, al igual que en el tercer supuesto, este requisito no es necesario.

En el Perú, se incluyó la modalidad de violación de normas como acto de competencia desleal a partir del Decreto Ley 26122, que podríamos decir que, teniendo en cuenta las barreras de idioma, encuentra su base en la normativa de España. No obstante, y como se delimitará en la sección del marco normativo actual, la implementación de esta modalidad ha sido ligeramente distinta a la legislación de España pero conservando una importante similitud.

INTERÉS JURÍDICO PROTEGIDO

El principal fundamento (Agramonte, 2020) para este acto de competencia desleal versa sobre lo que se denomina “par conditio concurrentium” que consiste en un principio que garantiza la igualdad de los agentes económicos en la concurrencia en el mercado, por lo cual toda ventaja que no provenga del buen hacer comercial y del mérito de los agentes concurrenciales que, en este caso, sería la mejora que tenga como nexos causales la infracción de una norma imperativa para todos los agentes económicos que concurren en ese mercado (p.24).

En palabras de Massaguer (1999), la modalidad de violación de normas como acto de competencia desleal, y en general la disciplina jurídica de derecho de competencia, no busca garantizar el cumplimiento del conjunto del ordenamiento jurídico por los agentes que concurren en el mercado, explicándolo el origen en las siguientes palabras:

“En este caso, el reproche de deslealtad, y la consiguiente sanción de la conducta que en él incurre, recae exclusivamente sobre la infracción por un agente económico de normas ajenas al sistema de competencia desleal que depara efectos negativos sobre el funcionamiento concurrencial del mercado y de forma particular sobre la posición de igualdad ante la ley en que deben encontrarse todos los operadores económicos que desenvuelven su actividad en el mercado” (p.432)

Considerando que la libre competencia permite que los agentes económicos puedan desempeñar su actividad en el mercado (Bercovitz, 2018), estos deben respetar las normas jurídicas que les afecten y, cuando un competidor incumple este deber, disfruta una posición

ventajosa respecto al resto y, en razón a esto, se dan diferencias en la situación competitiva de los agentes concurrenciales (p.448)

Marco Normativo y Alcance del Supuesto de Violación de Normas

El artículo 14 de la Ley de Represión de Competencia Desleal establece que los actos de violación de normas consisten en la “la realización de conductas que tengan como efecto real o potencial, valerse de una ventaja significativa derivada de la concurrencia en el mercado mediante la infracción de normas imperativas.

Un punto a considerar, es que esta modalidad de acto de competencia desleal, en su grado de afectación a la competencia mediante la vulneración de principios general y del marco normativo propio del tráfico mercantil, es de las más cercanas respecto a la defensa de la competencia; esto se debe, bajo los términos de Menéndez (2004), en que “su perpetración suele afectar el común denominador de los competidores de un mercado determinado, siendo rara vez dirigidos contra un competidor en particular” (como en los casos de oligopolio)(p.79). En este sentido, el autor menciona como la degeneración de la lucha competencial mediante prácticas desleales es una de las principales distorsiones en la competencia, en el cual persiste un exceso de competencia agresiva a través de recursos desleales para influir en la decisión de consumo de los consumidores que van en contra lo que se espera de los operadores económicos como la superación de la oferta de los otros competidores y el esfuerzo competitivo (p.20-21).

ELEMENTOS TÍPICOS DEL ACTO DE VIOLACIÓN DE NORMAS

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley de Represión de Competencia Desleal, se establecen una serie de elementos para la configuración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas. A continuación delimitaremos, a grandes rasgos, dos elementos típicos de esta nueva modalidad en marco de comprender su aplicación.

INFRACCIÓN A UNA NORMA IMPERATIVA

Actualmente, se menciona explícitamente la violación de normas de carácter imperativo en el artículo 14 de la Ley de Competencia Desleal y, asimismo, se menciona en el segundo párrafo los requisitos para la acreditación de dicha infracción de normas. No obstante, y en marco de su aplicación, este requisito atravesó por una serie de cuestionamiento partiendo de sus antecedentes en la normativa actualmente derogada.

De acuerdo con el artículo 17 del Decreto Ley 26122, se consideraba desleal valerse en el mercado por la obtención de una ventaja competitiva de manera ilícita mediante la infracción de las leyes. Si bien la normativa señalaba expresamente la denominación de “leyes”, mediante la jurisprudencia se determinó su debida interpretación para la comprobación de una violación de leyes. En caso fuese necesario, para la comprobación de una infracción de este marco legal, se exigía una opinión técnica no vinculante de la autoridad competente (Resolución 082-97-TDC, 1997). En este sentido, el Texto Único de Procedimientos Administrativos del INDECOPI no exigía, como requisito de admisibilidad o de procedencia de denuncias tramitadas por la Comisión por infracción a la Ley 26122 (en ese entonces vigente), el pronunciamiento previo de la autoridad administrativa y, si consideraba pertinente, la Comisión podría solicitar, de ser necesario, esta opinión técnica para comprobar que los hechos materia de la denuncia constituían violación del mercado.

No obstante, en el año 2004, mediante un precedente de observancia obligatoria, se cambió el criterio por el cual se determinó que, para la configuración del acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, “era necesario una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que verifique una infracción al marco legal cuya vigilancia le ha sido encomendada” (Resolución N°0493-2004/TDCINDECOPI, 2004). En este sentido, el Indecopi apostó por una postura más restrictiva y conservadora para la imputación de una infracción en esta modalidad de competencia desleal.

Posteriormente, en el año 2005, mediante un nuevo precedente de observancia obligatoria, el Indecopi estableció dos criterios para determinar la presunta infracción en dos tipos de supuestos (Resolución N°0566-2005/TDC-INDECOPI,2005):

1. En los casos vertientes al incumplimiento de requisitos legales para la realización de actividades económicas, bastará con la omisión, negativa o imposibilidad de exhibir o entregarlas autorizaciones, licencias o contratos, para evidenciar la infracción del ordenamiento que establece contar con estas de manera obligatoria.
2. En el resto de los casos, se tendrá como requisito la existencia una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que verifique la infracción a la normativa vigente el cual se encuentra bajo su vigilancia.

Teniendo en consideración que, estos pronunciamientos fueron en función del artículo 17° del Texto Único Ordenado del Decreto Ley 26122 - Ley sobre Represión de la Competencia Desleal, el cual se encontraba vigente, con la publicación del Decreto Legislativo 1044 que aprobó la Ley de Represión de Competencia Desleal vigente en la actualidad, corresponde analizar el marco legal actual respecto a la violación de normas legales acorde al artículo 14 de la Ley de Represión de Competencia Desleal.

El artículo 14 inciso 2 de la Ley de Represión de Competencia Desleal señala lo siguiente respecto a los supuestos de evaluación de infracción de normas imperativas:

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;
- 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.

De acuerdo al primer supuesto, estas normas imperativas corresponden a un determinado ordenamiento sectorial; de este modo, como parte de la configuración de esta modalidad, se necesita la infracción de una norma que se sustente en la existencia de un pronunciamiento previo y firme de la autoridad sectorial que haya declarado la responsabilidad por el incumplimiento (Resolución N°3134/2010/SC1-INDECOPI, 2010). Así, la norma explicita que la determinación de la infracción a la norma se va sustentar en un pronunciamiento por la autoridad competente, toda vez que como estamos frente a una infracción respecto a un marco normativo específico en la cual existe una autoridad encargada de su supervisión y sanción, el Indecopi no podría atribuirse competencia para investigar los hechos y declarar la infracción de un determinado ordenamiento sectorial, por lo que este se limita a constatar la existencia del pronunciamiento firme de la autoridad (Resolución N°3063-2012/SD C-INDECOPI, 2012, fundamento 16 y 17). Es así como, de acuerdo con una interpretación adecuada del presente acto de competencia desleal (Rosselló,2005), en base a la jurisprudencia vigente del Indecopi, solamente cuando el procedimiento verse sobre una

infracción distinta al incumplimiento de requisitos legales la realización de actividades económicas, los órganos funcionales del Indecopi requerirán de una decisión previa y firme de la autoridad competente en la materia que verifique una infracción al marco legal, en concordancia con la normativa sectorial respectiva (p.15-16).

En cambio, el segundo supuesto establece el cumplimiento de una serie de licencias en virtud del desarrollo de una actividad empresarial. Respecto a este requisito, una importante distinción frente a la Ley española que dio pie a su implementación es que, cuando la violación de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial no exigía la acreditación de una ventaja significativa, puesto que se consideraba directamente desleal. Sin embargo, cuando el agente concurrente, obligado a contar con autorizaciones, contratos o títulos que se requieren necesariamente para desarrollar determinada actividad empresarial, no acredite documentalmente su tenencia, podrá solicitarse a la autoridad competente la información pertinente para evaluar la existencia de la evaluación, pero se necesitará acreditar el elemento de la ventaja significativa.

Así, en nuestra legislación, como detallaremos más adelante, la ventaja significativa se conserva como elemento típico para la configuración de la infracción, a excepción de los casos en donde la actividad empresarial es desarrollada por el Estado. No obstante, y a manera de crítica a la normatividad española (Carbajo, en Bercovitz, 2011), se postula en la doctrina que, por razones de coherencia sistemática, se debiera entender, tanto las normas jurídicas referentes a la regulación de la actividad concurrencial y las que no corresponde a esta regulación, a manera de una sola interpretación, entendiéndose como leyes a todas las normas de derecho positivo vinculantes, incluyendo todas las normas jurídicas, independientemente de su naturaleza jurídico-privada o jurídico pública) primando su condición de imperatividad, generalidad y coercibilidad (p.408). Se puede decir que, a manera general, este supuesto protege, en particular, las obligaciones de los agentes concurrenciales en virtud de las normas jurídicas con objeto a la regulación de la actividad concurrencial, puesto que estas obligaciones respecto a la permisos y autorizaciones se remitirán en base a una normativa determinada. Se justifica la protección de este supuesto, que en legislación española se consideraba como presunción de deslealtad.

De esta forma, se puede notar un amplio margen de aplicación de la ley origen española para determinar la infracción de normas jurídicas por los agentes concurrenciales, el cual ha sido

el que ha seguido el Indecopi para sancionar los actos de competencia desleal en esta modalidad. Esto se puede apreciar en el Precedente de Observancia Obligatoria que, con la finalidad de delimitar la identificación de esta, el criterio jurisprudencial se inclina a establecer que la concurrencia en el mercado sin previa autorización legal para el desarrollo de la actividad económica, configurará un acto de competencia desleal por violación de normas cuando la ventaja competitiva sea significativa, toda vez que el ilícito se concentra en la obtención de esta ventaja sin el cumplimiento de requisitos legales como autorizaciones que, en caso no se acrediten, se evidenciara la existencia de una infracción al ordenamiento (Resolución N°0566-2005/TDC-INDECOPI, 2005).

VENTAJA SIGNIFICATIVA MEDIANTE LA VIOLACIÓN DE NORMAS

La evaluación de la obtención de una ventaja competitiva significativa es un aspecto de carácter obligatorio para que se configure la infracción a la Ley de Competencia Desleal, el cual solo será evaluado posteriormente a la constatación de la falta de autorización y/o licencia por parte de la autoridad competente, siendo este último necesario para la configuración de la infracción (Resolución N.º 3104-2012/SDC-INDECOPI, 2015). No obstante, de acuerdo con el artículo 14.3 de la Ley de Competencia Desleal, no será requisito la acreditación de la ventaja significativa en los casos en que la actividad empresarial sea desarrollada por una entidad pública o empresa estatal, violando el artículo 60 de la Constitución que establece que *“sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”*. Cabe añadir que, en este tipo de casos, la metodología de aplicación del artículo en mención consiste, en primer lugar, evaluar si la conducta cuestionada que desarrolla el Estado implica el ejercicio de una actividad de índole empresarial y, de este modo, en tanto corresponda a una actividad de otra índole, no se encontrará bajo los límites del principio de subsidiariedad que prevé la Constitución para la intervención del Estado en el mercado (Resolución N°3134-2010/SC1-INDECOPI, 2010).

Respecto a este elemento, se puede mencionar dos posturas contrapuestas sobre el carácter significativo de las ventajas obtenidas por medio de la violación de normas. Si bien este no se encuentra explícitamente en la norma, respecto su interpretación, las diferencias que puedan encontrarse en estas dos posiciones serán imprescindibles para entender el alcance de su denominación en la normativa y, así, su aplicación en el caso concreto.

Por un lado, se reconoce la ventaja significativa en función de la existencia de un porcentaje de minimus. La regla del minimus (Heidenreich, 2005) consiste en una medición una medición del porcentaje mínimo de crecimiento en la participación en el mercado del agente presuntamente infractor. En esta línea (Rivera, 2007), la ventaja significativa exige, primero, determinar el mercado relevante de la práctica y, en segundo lugar, “cuantificar el mayor porcentaje de participación en el mercado que habría obtenido el agente infractor como resultado de la práctica de violación de normas al compararlos con el de un agente que sí cumple las normas” (p. 278).

Por otro lado, la tesis de ahorro de costos para identificar la existencia de una ventaja anticompetitiva es fundamental en nuestro ordenamiento (Guzmán, 2016), puesto que tiene un especial interés en función en que este es el sustento que se mantiene para vulneración como tal del acto de violación de normas como acto de competencia desleal en el marco de un modelo social. Recordemos que, el Perú se acoge al Modelo social de represión de competencia desleal, el cual tutela el proceso competitivo en estricto, protegiendo al mercado como orden público económico, y a los consumidores en virtud de que las afectaciones al orden concurrencial también generan perjuicios a estos (Resolución N° 0143-2015/SDC-INDECOPI, 2015). Así, en palabras de Roselló (2006), la sanción por deslealtad recae sobre la vulneración del agente concurrencial de normas que son ajenas a los supuestos recogidos en la norma de represión de competencia desleal que generan perjuicios en la lucha concurrencial y, en específico, sobre la posición de igualdad frente a la ley. En palabras de Illescas Ortiz (1992 en Resolución ° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, 2001), se puede entender la ventaja significativa como en el alcance del ahorro en costos o el acceso privilegiado, en tanto “represente para quien la obtiene un diferencial de competitividad respecto de los restantes operadores, determinante de su acceso, permanencia o triunfo en el mercado más allá de lo que en términos de competencia hubiera sido razonable esperar u obtener” (Resolución N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, 2001, p. 27). En esta línea, se considera que mejora en la posición del competidor sea razonablemente más sencilla de obtener frente al competidor que sí cumplió con la normativa.

De acuerdo a la jurisprudencia, el Indecopi ha considerado el ahorro de costos como resultado del incumplimiento de la norma imperativa debido a que este genera una ventaja significativa frente a los competidores y no responde a una competencia por eficiencia, creando una situación de ruptura de igualdad entre los agentes concurrenciales, ocasionando

desincentivos en el mercado para el ingreso de nuevos competidores; además, se puede considerar los ingresos percibidos durante la concurrencia ilícita en el mercado como indicador de dicha ventaja al igual que el ahorro de costos (Resolución N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, 2001). De esta manera, este criterio que ha venido usando el Indecopi consiste en comprender la ventaja competitiva como la disminución de costos de producción o distribución de los productos y servicios que formen parte del desarrollo económico del agente concurrencial, es decir, la Comisión deberá evaluar los costos que debieron asumirse de cumplir con las disposiciones vigentes y, de igual manera, el beneficio obtenido en consecuencia de este incumplimiento en la normativa.

Teniendo en consideración que cualquier actividad mercantil puede encontrarse sometida a la intervención estatal, dependiendo del interés público que comporte, el ordenamiento jurídico prevé las reglas de juego para los competidores pero ejercer la actividad en términos de igualdad; en este sentido, la obtención de la ventaja competitiva significa una alteración al principio par conditio concurrentium (reglas entre iguales entre competidores) el cual tiene el objetivo de que el funcionamiento del mercado entre participantes mantenga un orden de plano simétrico (Sentencia N° SC5473-2021, 2021).

De acuerdo con los Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial (Resolución N° 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, 2001), podemos encontrar los siguientes ejemplos que deberían tomarse en consideración para determinar la ventaja ilícita significativa, el ingreso al mercado incumplimiento etapas del procesos de certificación de un producto, el ahorro en costos como consecuencia de incumplir requisitos legales- como permisos sanitarios-, el incumplimiento de condiciones exigidas por la legislación para la instalación de ciertas operaciones reguladas, etc (p.27).

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

INFRACCIÓN A NORMAS IMPERATIVAS: NORMATIVA DE TRANSPORTE

En primer lugar, debemos recordar que, se denunció a Uber B.V por el acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas por concurrir en el mercado de transporte privado sin contar con la autorización de la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima, el cual se encuentra señalada en los artículos 11 y 12 de la Ordenanza 1684. De acuerdo con lo señalado sobre este requisito en particular, es

imprescindible determinar la violación de la normativa en cuestión para poder aplicar esta modalidad de competencia desleal, por lo cual se deberá evaluar si efectivamente existe una violación a la normativa imperativa en el ámbito de transportes o si, de lo contrario, no se cumpliría con este requisito y estaríamos frente a una actividad no regulada por el ordenamiento.

En primer lugar, de acuerdo con la Ordenanza 1684, se establece la siguiente obligación respecto a las autorizaciones que necesitan los sujetos de derecho para brindar el servicio de transporte:

Artículo 11.- De la Autorización de 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.

Siguiendo esta línea, la presente normativa menciona los sujetos que se encontrarían sujetos obligados a cumplir con los títulos habilitantes, estableciendo el alcance de la presente obligación para los agentes que pretendan prestar el servicio de transporte privado. Así, señala lo siguiente:

Artículo 12.- De los Sujetos Obligados.

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

Actualmente, los servicios oficiales que brinda Uber como plataforma de viajes consisten en i) Uber X, por el cual se te brinda un común servicio de transporte privado, ii) Uber Comfort, con la variación respecto a la primera opción respecto a que tiene un espacio adicional para el asiento (mayor comodidad), iii) Uber Black, el cual se te ofrece el servicio de viaje en un auto de una gama más alta que el estándar (denominado, “auto de lujo”) y iv) Uber Wav, el

cual está dirigido para personas que utilizan sillas de ruedas¹⁴. Si bien cada una de estas opciones son diferentes en virtud del vehículo y el tratamiento diferenciado que puede brindarse a personas con características en particular para un servicio más eficiente (como el Uber Wav), a continuación, evaluaremos la calificación que podría otorgarse a Uber en marco de cumplimiento de la ley.

Primero, debemos considerar que la presente Ordenanza no hace referencia a las plataformas de economía colaborativas, puesto que el artículo 6° que menciona la clasificación de las modalidades de prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana, no recoge, en alguna de sus categorías, el uso de tecnologías para brindar el servicio de transporte; por tanto, no correspondería en estricto considerar a las economías de dos lados como un servicio de taxi, en tanto no se pueden adaptar las categorías conceptuales expuestas por la ley al presente supuesto.

Además, la discusión acerca de la calificación jurídica de Uber acorde al derecho comparado, y lo señalado por la presente resolución, nos lleva a un escenario inconcluso respecto a cómo comprender a las economías colaborativas en el escenario en donde es utilizado como herramienta de intermediación para acceder al servicio de transporte. Así, como lo señala Morenos Liso (2018), puede que esta discusión se distancie con la propia idea de “sharing” de la economía colaborativa que significa el compartir los gastos generados por la posesión de un vehículo y realizar el desplazamiento por diversas cuestiones como necesidad, ahorro de costos, aprovechamiento del bien, etc; por lo cual debería retomarse la idea origen de lo “colaborativo” respecto a esta nueva economía mediante el uso de plataformas digitales (p.446).

Cabe mencionar que, de acuerdo con la Resolución 0084-2020/SDC-INDECOPI, materia del presente informe y discusión, es que existe un “vacío normativo” respecto a la regulación de las plataformas Uber. Es conveniente citar el Informe N°542-2017-MTC/15.01, que emite el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante el cual el explicita que la actividad de intermediación en el servicio de taxi de “plataformas tecnológicas”, que en este caso sería Uber mediante el uso de un dispositivo móvil, no se encuentra referido en la Ordenanza 1684,

¹⁴ Información recogida de la página web oficial Uber: https://www.uber.com/pe/es/about/uber-offerings/#rideoptions?utm_campaign=CM2058043-search-google-brand_137_-99_PE-National_driver_web_acq_cpc_es_Generic_Exact_uber_kwd-169801042_587690585234_123063841910_e_c&utm_source=AdWords_Brand

y nos remite a la clasificación del artículo 6 de las modalidades de taxi, en el cual no se incluye o se especifica el uso de plataformas digitales. Asimismo, el Informe 3017-2017-MTC/08, sin contradecir el anterior informe, hace una acotación acerca de la naturaleza jurídica de los servicios de intermediación, toda vez que establece que, en opinión del artículo 2 del proyecto de Ley N°1505/2016-CR “Ley que crea y regula el servicio privado de transporte a través de plataformas tecnológicas”, el debe considerarse a estas empresas que funcionan como plataformas tecnológicas para contactar un servicio de taxi como entidades de servicios complementarias al transporte. De esta manera, nos acercamos a la posición asumida por el Derecho de la Unión Europea, haciendo la precisión que no estamos frente a un servicio de transporte como tal sino a un servicio complementario el cual debería delimitarse en un reglamento a recomendación de este informe en mención.

MERCADO RELEVANTE DE LOS SERVICIOS OFRECIDOS POR LAS APLICACIONES DE TAXI COMO UBER

En palabras de Alvarez de Sotomayor (2018) “los requisitos de acceso al mercado deben estar justificados por un objetivo legítimo, tienen que ser necesarios y proporcionados, para con ello facilitar los nuevos modelos de negocio derivados de la economía colaborativa (p.409). Asimismo, debemos resaltar que el boom de estas nuevas plataformas colaborativas (Ferrer y Maudes, 2019) como Uber se debe a las ventajas que propone frente al desarrollo de la tecnología en parámetros de innovación, el aprovechamiento de bienes infrautilizados y por el impacto frente a problemas de contaminación, en base a un mejor aprovechamiento del uso del vehículo (p.160).

Un punto importante a considerar (Alviar en Vargas, 2020), en virtud del impacto de las plataformas digitales de transporte como Uber en el ordenamiento, consiste en que este supera a ser un simple mecanismo de innovación y digitales, toda vez que influye al mercado regulado de los servicios de transporte que, partiendo de la crítica de su funcionamiento en Colombia, se puede decir que las plataformas digitales deben cumplir con los requisitos exigidos a las empresas que participan en el sector de transporte tanto de índole económica, financiero, etc. De acuerdo con la posición de la Gran Sala (TJUE), respecto a la calificación de un servicio ligado al ámbito de transportes, se debe considerar una serie de elementos que fortalecen la idea de la influencia decisiva de Uber en el mercado de transporte:

- i) El control de Uber respecto a la elección de conductores, y que incluye la valoración de su comportamiento como la posibilidad de excluir al conductor por esta misma
- ii) El control de Uber frente a la determinación de precios por el viaje, el cual es fijado por la aplicación en base a la distancia y la demanda
- iii) El control de Uber frente a los vehículos utilizados para prestar el servicio de taxi, puesto que deben cumplir con ciertos requisitos basados de antigüedad y observaciones técnicas de estos (ECLI:EU:C:2017:981, 2017, Fundamento 25).

Cabe mencionar que, se puede entrar a la discusión acerca de si realmente el servicio que ofrece Uber, por el grado de influencia que tiene en el mercado de transporte, puede ser un sustituto perfecto de los servicios de taxi, refiriéndonos como sustituto a un bien/servicio que puede satisfacer de igual manera en comparación al servicio que se busca reemplazar. Desde este punto, si bien denotamos la alta influencia que tiene este en el mercado de transporte, de acuerdo con Domínguez Pérez (2016), lo que distingue a Uber es que este exige el uso de una aplicación, limitando su uso mediante este móvil-instrumento, mediante el cual la aplicación informática asume un rol esencial en la contratación del servicio, permitiendo al usuario conocer con anterioridad del viaje el costo, entre otras especificaciones como datos del taxista, etc; por lo cual el supuesto de economía colaborativa sería solo un servicio similar al servicio de taxi (p.45-46).

VENTAJA SIGNIFICATIVA PARA LAS APLICACIONES DE SERVICIO DE TRANSPORTE PRIVADO

En general, toda violación a cualquier norma es susceptible de provocar ahorros que permitan al empresario obtener facilidades tanto para el acceso al mercado como para generar una posición de preminencia o preferencia en los consumidores frente al resto de competidores. Si bien la jurisprudencia ha determinado que, el ahorro de costos es un factor de acreditación de la ventaja significativa en el mercado, para nuestro análisis tendremos en cuenta un factor que pueda coadyuvar a una mejor comprensión. De acuerdo con el Dr. Sosa en el evento “El Caso Uber sobre Competencia Desleal” (2020), para el análisis de una ventaja significativa, debiera realizarse un análisis económico que establezca una relación directa entre la infracción de la norma imperativa y la ventaja significativa. En el presente caso, las infracciones a las normas enunciadas anteriormente referidas al servicio de transporte privado

en Lima Metropolitana debieran estar relacionadas con la ventaja significativa que se tiene en el mercado

Cabe mencionar que, y de acuerdo con Burbano (2019), una crítica no solo a las sentencias peruanas, también a las españolas, referente al análisis de la existencia de una práctica desleal en la modalidad de violación de normas, consiste en que en ninguna decisión se determina cuál es la ventaja competitiva de los conductores que no contaban con los permisos necesarios para brindar el servicio de taxi respecto de quienes sí cumplían con las normas legales, puesto que el análisis se detenía en el análisis de una práctica desleal a partir del incumplimiento de la normativa de transporte (p.84). Si bien en España, como señalamos anteriormente, se optó por la categoría de un servicio ligado al ámbito de transportes, por el cual debiera aplicarse la regulación vinculada a transporte, en el caso peruano el análisis se resume en la existencia de un “vacío normativo” es cual detiene la evaluación de una práctica desleal, manifestando que las economías de ambos lados no se encuentran bajo el alcance de la normativa de transporte, Ordenanza 1684.

Por otro lado, según la XVII Encuesta Anual de Ejecutivos 2019, elaborada por CCR para la Cámara de Comercio de Lima (CCR y CCL 2019), Uber es la primera aplicación más utilizada por los empresarios limeños. No obstante, con un porcentaje del 29%, seguidamente se encuentra Taxibeat con un 25% y Cabify con un 11%, considerando que aproximadamente un 21% no utiliza alguna aplicación de taxis. Además, en el año 2020, se ha revelado que el mercado de transporte privado se eleva a 230.000 de vehículos que son utilizados para este fin, proyectando que por lo menos 100.000 son brindados a partir del uso de aplicativos, siendo menos del 50% de este mercado. Si bien podemos estimar la cantidad de vehículos inscritos en la aplicación y, se puede destacar su alta participación en el mercado, la alta participación y preferencia que tiene Uber en el mercado no se puede relacionar a la omisión de costos por licencias y autorizaciones, puesto que esta primera (OECD, 2018) ha sido consecuencia por los factores de su éxito se debe a los bajos precios, la rápida disposición de vehículos, la seguridad y calidad del servicio (p.8-9), los cuales hemos mencionado respecto a las plataformas digitales en el ámbito de transporte. De esta manera, descartamos de primera mano la postura sobre el éxito de las plataformas de transporte a raíz del ahorro de costos en licencias, puesto que no se ha reunido hasta el momento pruebas suficientes sobre este punto.

Además, en el presente caso, la Asociación de Consumidores Indignados Perú indicó que, se estaría incurriendo en un ahorro de costos respecto a que Uber no tendría que asumir los costos por tramitar la Tarjeta única de circulación, de acuerdo con el Reglamento Nacional de Administración de Transporte RNAT, el Certificado de inspección técnica vehicular (CITV), el Seguro obligatorio para accidentes de tránsito (SOAT), entre otra serie de costos que se exige para el desarrollo del servicio de taxi. Por ejemplo, respecto al permiso ante la Gerencia de Transporte Humano (GTU) de la Municipalidad de Lima, los costos para tramitar la autorización varían acorde a la categoría del servicio de taxi en cuestión (taxi independiente, taxi remisse, etc). Si bien se incurren en el gasto a trámite, también se incurren en los gastos por obtención o renovación de la Tarjeta Única de Circulación (TUC). Es así que, en marco del análisis de Lazo (2022), se puede estimar que el total corresponde a 309.20 soles solamente para iniciar la actividad en el mercado de taxi, bajo la categoría de taxi remisse que es el cual se aproxima más a la figura de Uber; se postula que Uber debiera asumir tanto en los permisos de flota de vehículos utilizados para el servicio, propia del servicio de taxi remisse, y la tarjeta única, debido a que Uber estaría ofreciendo de manera análoga el servicio de taxi, con la variación que no se accedería al servicio de manera telefónica sino por el aplicativo (p.268-269). Para una mejor comprensión, nos remitimos a la descripción de taxi remisse de la Ordenanza 1684:

Artículo 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.

Si bien este cálculo económico podría aproximarnos a una comparación entre los costos asumidos entre el servicio de transporte por conductores formales frente a los conductores de Uber que pueden contar o no con estas autorizaciones, no se puede llevar a la conclusión que, las ventajas en reducción de costos de esta clase de plataformas tecnológicas, son atribuibles directamente a no asumir los costos de estas autorizaciones en concreto, puesto que, como hemos señalado anteriormente frente a las ventajas de las economías colaborativas, esta reducción de costos formar parte de la propia naturaleza de las economías de ambos lados

que funcionan como “economías de colaboración”, sacando provecho distintas herramientas de innovación propias de la tecnología.



CONCLUSIONES

En primer lugar, la introducción de plataformas digitales de transporte ha significado un cambio en la modalidad de participación en el mercado mediante el uso de instrumentos de intermediación con la finalidad de facilitar el encuentro entre dos grupos que se necesitan de manera mutua. De esta manera, la naturaleza jurídica de las plataformas de las economías colaborativas varía acorde a la toma de posición sobre su grado de influencia en el mercado y la necesidad de una intervención de acuerdo al contexto y la coyuntura que suscita en cada sociedad.

En según lugar, el INDECOPI ha demostrado que no cuenta con un criterio uniforme sobre la categorización de estas plataformas, considerando, por un lado, la necesidad de protección de

los consumidores frente a la información del servicio subyacente (servicio de transporte) y, por el otro lado, el servicio en estricto que brinda Uber B.V como plataforma de dos lados que intermedia una oferta y una demanda. Si bien esta posición puede no coincidir con lo señalado en el derecho comparador, existe cierta concordancia frente al factor de intermediación que brinda la plataforma, producto de las nuevas tecnologías. No obstante, el INDECOPI no ha considerado el grado de influencia frente a la prestación del servicio de taxi, considerando las ventajas que traído su participación en el mercado. Cabe añadir que, respecto a la responsabilidad de las plataformas digitales, debemos tener en cuenta que frente a la posición de plantear un régimen de responsabilidad contractual per se, podemos optar por la autorregulación respecto a los beneficios que han traído las plataformas y como las empresas de economías colaborativas, de acuerdo a su funcionamiento, cuentan con los medios idóneos para supervisar y preservar la seguridad de los consumidores.

En tercer lugar, si bien se puede considerar este grado de influencia que ha tenido Uber en el mercado de transporte, el criterio utilizado por el INDECOPI para sancionar los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas no generar, de manera cerrado, su aplicación en el caso, puesto que la Ordenanza 1684° y el Ministerio de Transporte y Comunicaciones ha cerrado esta discusión, frente a la no inclusión de estas plataformas en la normativa. En esta línea, consideramos acertada la declaración de infundada del presente caso, sin contrarrestar el eje de la discusión sobre si Uber debiera o no regularse acorde a su concurrencia en el mercado, de acuerdo a la doctrina y experiencias en otros países. Además, debiera considerarse los requisitos de aplicación de la modalidad de violación de normas y, como punto a discusión, considerar la determinación del mercado relevante de Uber respecto a su participación en el mercado.



Referencias bibliográficas

1. Armas, R. J. D., Taño, D. G., & Rodríguez, F. J. G. (2016). ¿Por qué Airbnb es un modelo de alojamiento colaborativo con tanto éxito? In *La actividad turística española en 2014: Edición 2015* (pp. 111-118).
2. Agramonte, T. (2020). Competencia Desleal por Violación o Incumplimiento de Normas. *Gaceta Judicial*. Año 24, num. 395.
3. Akhmedova, A., Mas-Machuca, M., & Castell, C. (2021). El logro de la lealtad de los usuarios en las plataformas de economía colaborativa. *International Journal of Information Systems and Tourism (IJIST)*, 5(1), 29-42.

4. Alfonso Sánchez, R. (2016). Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades= Legal approach to the collaborative economy: different realities. *Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades= Legal approach to the collaborative economy: different realities*, Cuadernos de Derecho y Comercio, 66, 13-73.
5. Alvarez de Sotomayor, S. (2018). Collaborative Models in Digital Platforms: New Challenges for International Business and for Private International Law. *Anuario Espanol de Derecho Internacional Privado*, 18, 397-422.
6. Amado Pérez, N., y Herrera Álvarez, A. M. (2018). *Prácticas restrictivas a la libre competencia en el mercado de dos lados y retos para las autoridades*. [Tesis de Licenciatura, Pontificia Universidad Javeriana].
<http://hdl.handle.net/10554/36576>
7. Aramayo Baella, A., Gagliuffi Piercechi, I., Maguiña Pardo, R., Rodas Ramos, C., Sosa Huapaya, A., & Stucchi López Raygada, P. (2013). Competencia Desleal y Regulación Publicitaria.
8. Autoritat Catalana de la Competencia, (2014). Transacciones entre iguales (P2P). Un paso adelante. *Ref. Num., ES*, 7.
9. Balester Casanella, B. (2019). La competencia desleal en el sector del transporte: Especial referencia a la modificación del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres. *Revista de Derecho vLex*, 182, 1-31.
10. Balduzzi, L. D. (2020). El Contrato de Uso de Plataforma Digital: La Estructura Jurídica de los Modelos de Negocio de la Economía Colaborativa. *Revista de la Facultad de Derecho*, 11(2), 207-230.
11. Bercovitz, A. (2011). Comentarios a la ley de competencia desleal. *Aranzadi*.
12. Bercovitz Rodríguez-Cano, A. (2018). Apuntes de derecho mercantil. 19ª edic. *Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor*, p. 627-644.
13. Bravo Alliende, F. (2018). Reclamaciones de Consumidores Contra Empresas Transnacionales Peer-to-peer: El Caso de los Términos y Condiciones de Uber en América Latina (Complaints of Consumers Against Transnational Peer-to-Peer Companies: The Case of Uber's Terms and Conditions in Latin America). *Temas de Protección y Defensa del Consumidor*, 56-67.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5924492>

14. Buenadicha, C., Cañigüeral, A., & De León, I. (2017). Retos y posibilidades de la economía colaborativa en América Latina y el Caribe. *Banco Interamericano de Desarrollo*, 8-15.
15. Burbano Bolaños, F. X. (2019). *Economía colaborativa en el transporte urbano: estudio casuístico de los procesos de competencia desleal por violación de normas en contra de Cabify y Uber en la Unión Europea y Comunidad Andina* (Master's thesis, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador).
16. Canals, A., & Hülskamp, I. (2020). Plataformas digitales: fundamentos y una propuesta de clasificación. *Oikonomics Revista de Economía, Empresa y Sociedad*. N°14. Pp.1-14.
17. Celis, M. K. O. (2011). Fundamentos constitucionales de la economía social de mercado en la economía peruana. *IUS: Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, 1(2), 146-172.
18. Circular No. 20144000252931 del 2014. [Ministerio de Transporte].
19. Concepto No. 20144000357831 de 2014 [Ministerio de Transporte].
20. Comini, N., Agvaz Erbayat, B., & Pike, C. (2018). Taxi, Ride-Sourcing and Ride-Sharing Services—Background Note by the Secretariat.
21. Cuenca Casas, M. (2020). La contratación a través de plataformas intermediarias en línea. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12(2), 283-348
22. Decreto legislativo 1044 de 2008. Por medio del cual aprueba la Ley de represión de la competencia desleal. 26 de junio de 2008. D.O. No. 374792.
23. Díaz González, J. E. (2017). *Mercados de dos lados y competencia entre plataformas*. [Trabajo de Investigación de Maestría, Universidad Autónoma Metropolitana]. <https://repositorio.xoc.uam.mx/jspui/handle/123456789/22855>
24. Díaz, R. (2018). La importancia de la información en el comercio electrónico B2C en el Perú. *Trabajo de Investigación para optar el grado académico de Maestro en Regulación*. Lima, Lima, Perú: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. https://repositorioacademico.upc.edu.pe/bitstream/handle/10757/623560/d%c3%ada_z_cr.pdf?sequence=12&isAllowed=y
25. Díaz-Foncea, M; Marcuello Servós, C y Monreal Garrido, M. (2016). “Economía social y economía colaborativa: Encaje y potencialidades”, *Economía Industrial*, núm. 402, pp. 27-35.

26. Díez Canseco Núñez, L. (1997). Función regulatoria, promoción de la competencia y legislación antimonopólica. *THĒMIS-Revista De Derecho*, (36), 39-36. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11725>.
27. Directiva 2000/31/Cede 2000. [Parlamento Europeo y del Consejo]. Directiva relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.
28. Domínguez Pérez, E. (2016). Consideraciones sobre el marco normativo establecido en relación con el uso de vehículos compartidos: nuevos planteamientos en el entorno de «la economía colaborativa», a propósito de los servicios de Uber y BlaBlaCar. *Ars Iuris Salmanticensis-TRIBUNA DE ACTUALIDAD*. Vol 4, 41-48.
29. Evans, D. S. (2003). The antitrust economics of multi-sided platform markets. *Yale J. on Reg.*, 20, 325.
30. Evans, D. S. & Schmalensee, R. (2008). Markets with Two-Sided Platforms, Issues in Competition Law and Policy. Recuperado a partir de <https://papers.ssrn.com/abstract=1094820>
31. Evans, D. (2014). Plataform Economics: Essays on Multi-sided Businesses. Lexington, Kentucky: CreateSpace. Recuperado a partir de <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Hot-Tubs/SSRN-id1974020.pdf>
32. Falce, V. (2021). Digital markets between regulation and competition policy. converging agendas. *European Journal of Privacy Law & Technologies (EJPLT)*, 2021(1), 9-18.
33. Ferrer, M. y Maures, A. (2019). Un futuro para la economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio en las plataformas digitales. *Cuadernos Económicos de ICE*, núm. 97, 155-185.
<http://www.revistasice.com/index.php/CICE/article/view/6801>
34. Frieden, R. (2018). The internet of platforms and two-sided markets: implications for competition and consumers. *Villanova Law Review*, 63(2), 269-320.
35. Fortini, E. B. (1997). La Constitución económica peruana y el derecho de la competencia. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (36), 29-37.
36. García, G. R. (2017). Cláusula general de competencia desleal en el Perú: Lo bueno, lo malo y lo espantoso. *Derecho & Sociedad*, (49), 239-247.

37. Gimeno, G. R. (2019). Heterogeneidad de relaciones contractuales y responsabilidad de la plataforma digital. *Relaciones contractuales en la economía colaborativa y en la sociedad digital*, 217-238.
38. Gomez Apac. H; Vergaras. V; Sosa, A; Rodríguez, G. (Noviembre 2020) <<El Caso Uber sobre Competencia Desleal>>. Conferencia lleva a cabo en el Congreso. En Astrea, En vía Zoom.
39. INDECOPI. (13 de Julio de 2001). Res. N°001-2001-LIN-CCD/INDECOPI.
40. INDECOPI. (22 de Septiembre de 2004). Res. N° 0493-2004/TDC-INDECOPI.
41. INDECOPI. (18 de Mayo de 2005). Res. N°0566-2005/TDC-INDECOPI.
42. INDECOPI (29 de Noviembre de 2010). Res. N°3134-2010/SC1-INDECOPI.
43. INDECOPI. (12 de Noviembre de 2012). Res. N°3104-2012/SDC-INDECOPI
44. INDECOPI (8 de noviembre de 2012). Res. N°3063-2012/SDC-INDECOPI
45. INDECOPI (19 de Noviembre de 2012). Res. N°3156-2012/SDC-INDECOPI.
46. INDECOPI. (17 de Abril de 2015). Res. N° 0143-2015/SDC-INDECOPI
47. INDECOPI. (5 de Agosto de 2015). Res. N°074-2015/CD1-INDECOPI.
48. INDECOPI. (19 de Agosto de 2015). Res. N°099-2015/CD1-INDECOPI.
49. INDECOPI. (06 de Abril de 2016). Res. N°12022016/SPCINDECOPI.
50. INDECOPI. (06 de Abril de 2016). Res. N°12032016/SPCINDECOPI.
51. INDECOPI. (13 de Julio de 2017). Res. N°085-2017/CC3.
52. INDECOPI. (23 de Noviembre de 2018). Res. N°136-2018/CC3.
53. INDECOPI. (23 de Enero de 2019). Res. N°0203-2019/SPC-INDECOPI.
54. INDECOPI. (5 de Agosto de 2020). Res. N°0084-2020/SDC-INDECOPI.
55. INDECOPI. (7 de Agosto del 2020). Res. N° 322-2020/INDECOPI-PIU.
56. INDECOPI. (28 de Diciembre de 2021). Res. N°001-2021-LIN-CCD/INDECOPI.
57. Juzgado de lo Mercantil. (09 de Diciembre de 2014). Res. 707/2014
58. Holguín, C. S. (2013). Algunos apuntes sobre la culpa en la responsabilidad derivada de las prácticas comerciales restrictivas de la competencia. *Rev. Digital de Derecho Admin.*, 10, 147-160.
59. Katz, M., & Sallet, J. (2018). Multisided platforms and antitrust enforcement, *Yale Law Journal* 2142, 2148.
60. Lazo, A. S. M. (2022). El caso de UBER Perú: análisis de un acto de competencia desleal. *YachaQ Revista de Derecho*, (13), 259-274.

61. Lucas Durán, M. J. (2017). Problemática jurídica de la economía colaborativa: especial referencia a la fiscalidad de las plataformas. *Anuario Facultad de Derecho - Universidad de Alcalá X*, 131-172.
62. McKee, D. (2017) The platform economy: natural, neutral, consensual and efficient?, *Transnational Legal Theory*, 8:4, 455-495, DOI: 10.1080/20414005.2017.1416516
63. Massaguer, J. (1999). Comentarios a la Ley de Competencia Desleal. *Madrid: Civitas*.
64. Marín, S. R., & García, A. M. (Eds.). (2018). *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales*. Wolters Kluwer España.
65. McKee, D. (2018). Peer platform markets and licensing regimes. *Law and the Sharing Economy: Regulating Online Market Platforms*, 19-53.
66. Meliti, L. (2020). Caso uber, las implicaciones de la ley de competencia en europa america latina: defensores de la vieja economia versus promotores de la revolucion digital. *ILSA Journal of International and Comparative Law*, 26(3), 627-662.
67. Menéndez, S. A. G. (2004). *Competencia desleal: actos de desorganización del competidor*. Lexis Nexis.
68. Menéndez, S. A. G (1988). *La competencia desleal*. Madrid, Editorial Civitas S.A.
69. Miranda, E. Á. (2014). El modelo económico de la constitución peruana. *Ius et veritas*, (48), 256-269.
70. Montero, J. J. (2017). *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*. Valencia: AA.VV.
71. Morales, C. E. A. (2018). El consumo digno y los negocios de app de taxi (caso Uber). *Pensamiento crítico*, 23(1), 97-120.
72. Moreno Liso, L. (2018). El transporte colaborativo: ¿comercio electrónico o competencia desleal?: (análisis del asunto Elite taxi v. Uber systems Spain, SL). *El transporte colaborativo: ¿comercio electrónico o competencia desleal?: (análisis del asunto Elite taxi v. Uber systems Spain, SL)*, 443-458.
73. Navarro, N. A. G. (2018). El arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y su entramado jurídico: el avance de Uber, Cabify y la economía colaborativa. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, Nueva Época – Num. 9, 128-147.
74. Nicuesa, A. E. V. (2018). La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Retrieved. N.º 765, 275-330.

https://www.academia.edu/37881864/La_regulación_europea_de_las_plataformas_de_intermediarios_digitales_en_la_era_de_la_economía_colaborativa.

75. OECD. (2018). *Plataformas Digitales en México*.
<https://www.oecd.org/daf/competition/plataformas-digitales-y-competencia-en-mexico-2018.htm>
76. Olivera, B. A. G. (2019). Los mercados o plataformas de dos lados y el derecho de la competencia: El caso american express. *Universitas Estudiantes*, (20), 73-94.
77. Orden, D. G., Andrada, A. V., y Serrano, J. L. S. S. (2015). Nuevos movimientos sociales: el transporte. El caso Bla-Bla–Car y Uber. *IJERI: International Journal of Educational Research and Innovation*, (3), 143-155.
78. Ordenanza N° 1684 de 2013. [Municipalidad Metropolitana de Lima]. Por la cual se regula la prestación del servicio de Taxi en Lima Metropolitana.
79. Ordenanza de Publicación 1995031265. Sobre sobre servicios de taxi y servicios de alquiler de vehículos con chofer.
80. Orozco Palacio, S. (2015). Uber-la plataforma tecnológica que rompe con los esquemas tradicionales de la regulación en materia de transporte individual de pasajeros en Colombia.
81. Pablos Mateos, F. (2018). La Fiscalidad del Transporte Colaborativo: Especial Referencia los Prestadores del Servicio de las Plataformas de Ride Sharing. *Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura (AFDUE)*, 34, 170-195.
82. Parlamento Europeo y del Consejo. (8 de Junio de 2000). Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Europa: WIPO.
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/eu/eu107es.pdf>
83. Perea S., A. (2017). So Close Yet So Far: Collaborative Economy: Market Evolution Or New-Type Unfair Competition: Law and Economics Perspective. Con-texto: Revista de Derecho Economía, 48, 25-58.
84. Rivera, A. (2007).. El derecho de la competencia desleal. *El derecho de la competencia desleal*, editado por Enrique Pasquel, Carlos Patrón y Gabriela Pérez Costa. Lima: UPC, edición N°1, 253-279.
85. Rivadeneira Frisch, J. (2009). Economía Social de Mercado. *Ediciones de la Fundación Konrad Adenauer*. Quito, p. 7-9.

86. Ríos, J. S. Á., Betancurt, S. V. C., & Gallego, O. M. M. (2020). UBER vs. Colombia: ¿Viola el TLC entre Colombia y Estados Unidos la sanción interpuesta por la SIC o es un acto sancionatorio legítimo?. *Universitas Studiantes*, (22), 177-196.
87. Rodríguez S., B. (2020). *Un nuevo rumbo para el servicio de transporte: ¿ Por qué las empresas intermediarias no serían responsables administrativamente por las fallas de seguridad?*. [Trabajo Académico de Posgrado, Pontificia Universidad Católica del Perú]
<http://hdl.handle.net/20.500.12404/19696>
88. Rosselló, B. K. (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), 7-31.
89. Roselló, B. K. (2006). Perú: consideraciones constitucionales y legales sobre la competencia económica. *Pensamiento Constitucional*, 12(12), 17-118.
90. Rubio Correa, M. (1999). Estudio de la Constitución Política de 1993.
91. Sosa, A. (2020, 3 de mayo). La cláusula general de competencia desleal: ¿El “Caballero” está muerto o anda de parranda? *Polemos*.
<https://polemos.pe/la-clausula-general-de-competencia-desleal-el-caballero-esta-muert-o-o-anda-de-parranda/>
92. Serpa, G., & Silva, D. (10 de Noviembre de 2016). *Economía compartida: factores claves para su desarrollo en un contexto limeño*. Lima, Lima, Perú.
93. Stenler, A. (2017). The myth os the sharing economu and its implications for regulating innovation. *Emory Law Journal*, 197-241
94. Soriano, L. L. L. (2016). *Competencia y Plataformas De Dos Lados En El Mercado De Taxis*. [Trabajo de Investigación de Maestría, El Colegio de México].
<https://www.proquest.com/openview/78d26e914b87bdea1afd4214cc86f58e/1?pq-origsite=gscholar&cbl=18750&diss=y>
95. STOKES, K./CLARENCE, E./ANDERSON, L./RINNE, A. (2014). *Making sense of the UK collaborative economy*. Nesta. pp. 1-47.
96. Raygada, P. S. L. (2005). El engaño, la confusión y la explotación de la reputación ajena como actos de competencia desleal y como infracciones publicitarias. *Ius et veritas*, (31), 41-58.
97. Tribunal Regional de Frankfurt. (25 de Agosto de 2014). Proceso. Nro. 323/14
98. Tribunal del Distrito de Berlín. (09 de Febrero de 2015). Pr. Nro. 101 O 125/14.
99. Tribunal de Justicia. Gran Sala. (20 de Diciembre de 2017) ECLI:EU:C:2017:981.

100. Tribunal de Comercio de Bruselas. (18 de Diciembre de 2018). Pr. Nro. A/18/04854
101. Tribunal Superior Sala Civil de Bogotá. (16 de Diciembre de 2021). Pr. N° SC5473-2021.
102. Vallejos Rivero, O. (2021). Mecanismos de control de la plataforma Uber sobre sus conductores asociados en la Región Metropolitana de Chile. *CUHSO (Temuco)*, 391-416.
103. Valga Gutierrez, A. A. (2020). *¿Políticas para la economía del futuro? La economía colaborativa y las plataformas digitales en el Perú: un análisis de la respuesta del Congreso de la República (2014-2019)*. [Tesis de Licenciatura, Pontificia Universidad Católica del Perú].
<http://hdl.handle.net/20.500.12404/16790>
104. Vargas, I. Conversatorio sobre la regulación de las plataformas colaborativas: caso “UBER” celebrado en la Universidad de La Sabana. *Boletín del Centro de Estudios de Derecho Comparado* - Núm. 4, Mayo 2020.
<https://app.vlex.com/#vid/conversatorio-regulacion-plataformas-colaborativas-844454658>
105. Vañó, M. J. V. (2015). ECONOMÍA COLABORATIVA Y DERECHO ANTITRUST. XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa. *Ciriec España*.
106. Zupan, S. (2018). Airbnb and Uber: Legal platforms but illegal networked business. *Innovative Issues and approaches in social sciences*, 8-37



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 faculte a prestar el servicio de taxi, emitido por la Gerencia de Transporte Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima,



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

Barcelona²- 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 2018³, 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.



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 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.



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

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 faculta 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.



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

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:



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

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

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

10. A través del Memorándum 078-2020-SDC/INDECOPI 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/INDECOPI 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

- (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 Memorandum 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.



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

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 Memorándum 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.
(...)



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

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 Memorándum 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 acopiada 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 Memorandum 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.



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.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 Nº 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

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

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

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-INDECOPI

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

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

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

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 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.
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)



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

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

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

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.



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

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

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.



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

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 fácil⁶¹. 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.



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 contruidos para el transporte de pasajeros.

M1: Vehículos de 8 asientos o menos, sin contar con el asiento del conductor.

(...)



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

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”⁷⁰, 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)

⁷⁰

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).

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

38/49

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

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

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, las 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.”



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

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

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

- 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)



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

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 se 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

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.



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

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 mercado^{83 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 faculta 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.

JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ
Presidente