

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



El taxi en los tiempos de la economía colaborativa: Informe
Jurídico de la Resolución N° 84-2020/SDC-INDECOPI

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

Gonzalo Manuel Jáuregui Mena

ASESOR:

Alex Ever Sosa Huapaya

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, Alex Ever Sosa Huapaya, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “El taxi en los tiempos de la economía colaborativa: Informe Jurídico de la Resolución N° 84-2020/SDC-INDECOPI”, del autor JAUREGUI MENA, GONZALO MANUEL, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/7/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> SOSA HUAPAYA, ALEX EVER	
DNI: 41349445	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2122-3329	

RESUMEN

El presente informe determina si la empresa Uber B.V. cometió actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, toda vez que estaría incumpliendo con la normativa sectorial para el servicio de taxi. Para ello, se utiliza la Ley de Represión de la Competencia Desleal y la Ordenanza N° 1684 regula la prestación del Servicio de Taxi en Lima Metropolitana, además de la casuística nacional e internacional respecto a la naturaleza del servicio prestado por dicha empresa. También se considera el Código de Protección y Defensa del Consumidor para determinar naturaleza en función de las reglas de gobernanza usadas y si estas son un mecanismo alternativo de protección al consumidor. Con ello, el presente informe concluye que, por su intervención o injerencia en el servicio de transporte, si bien el servicio que brinda Uber B.V es el de un intermediario, con dicha actividad económica se comportaba adicionalmente como un proveedor del servicio de taxi. Asimismo, se establece que las reglas de gobernanza aplicadas en las plataformas de intermediación no constituyen por sí solas un mecanismo alternativo de protección al consumidor, debiéndose regular por la normativa en la materia. Por último, se concluye que, en concordancia con la aplicación de la primacía de la realidad, y al serle aplicable la normativa sectorial, su incumplimiento generó que cometa actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, obteniendo una ventaja competitiva ilegal en el mercado.

Palabras clave

Competencia desleal, violación de normas, economía colaborativa, autorregulación, consumidor

ABSTRACT

This report determines whether the company Uber B.V. committed acts of unfair competition by the violation of rules, since it would be in breach of the sectorial regulations for the cab service. For this purpose, the Law for Repression of Unfair Competition and the Ordinance N° 1684 regulating the taxi service in Lima Metropolitana are used, as well as the national and international cases regarding the nature of the service provided by such company. The Code of Consumer Protection and Defense is also considered to determine the nature of the governance rules used and whether they are an alternative consumer protection mechanism. With this, it is concluded that, due to its intervention or interference in the transportation service, although the service provided by Uber B.V. is that of an intermediary, with its economic activity it additionally behaved as a cab service provider. Likewise, it is established that the governance rules applied in the intermediation platforms do not constitute by themselves an alternative mechanism of consumer protection, and must be regulated by the regulations on the matter. Finally, it is concluded that, in accordance with the application of the primacy of reality, and being applicable to the sectorial regulation, its non-compliance generated that it commits acts of unfair competition in the form of violation of rules, obtaining an illegal competitive advantage in the market.

Keywords

Unfair competition, violation of rules, sharing economy, self-regulation, consumer

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
I.1. Justificación de la elección de la resolución.....	6
I.2. Presentación del caso y análisis	7
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	8
II.1. Antecedentes	8
II.2. Hechos relevantes del caso	9
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS ..	12
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	13
IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios ..	13
IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución	14
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	15
I. La determinación de la naturaleza jurídica y económica del servicio brindado a través de la aplicación “Uber”	15
1. Las plataformas de dos lados en la actividad económica	15
1.1. Concepto y sustento	15
1.2. Características	17
2. Respecto al servicio de taxi brindado por personas jurídicas	18
3. El caso “Uber” y otras plataformas digitales en el sector transporte	20
3.1. ¿Qué naturaleza tienen en otros países y en Perú?	21
3.2. Naturaleza del servicio brindado por Uber	24
II. Las reglas de gobernanza de la aplicación “Uber” como mecanismo alternativo de protección al consumidor	25
1. El papel de las reglas de gobernanza: ¿característica de la intermediación o fuente de obligaciones?	25
1.1. Concepto y funciones de las reglas de gobernanza	25
1.2. Las reglas de gobernanza de Uber frente al criterio de influencia decisiva o ejercicio de control	27
2. Las reglas de gobernanza como autorregulación en materia de consumidor: ¿necesidad de regulación?	29
2.1. Las reglas de gobernanza como mecanismo de autorregulación	30
2.2. Respecto a la posible regulación de las plataformas digitales	31

III. La responsabilidad de la empresa Uber B.V. por actos de violación de normas	32
1. La represión de la competencia desleal en el ordenamiento jurídico peruano	33
1.1. Análisis de la primacía de la realidad	34
2. Actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas ...	36
2.1. Autorizaciones en las normas sectoriales para el servicio de taxi	37
2.2. La obtención de la ventaja significativa	39
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	40
BIBLIOGRAFÍA	41



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Resolución N° 084-2020/SDC- INDECOPI
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Competencia Desleal, Protección al Consumidor
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución N° 3229-2019/SPC- INDECOPI Resolución N° 1202-2016/SPC- INDECOPI
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Asociación de Consumidores Indignados Perú
DEMANDADO/DENUNCIADO	Uber Perú S.A. y Uber B.V.
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Sala de Defensa de la Competencia - INDECOPI
TERCEROS	-
OTROS	

I. INTRODUCCIÓN

I.1. Justificación de la elección de la resolución

El uso de los teléfonos móviles se ha incrementado en los últimos años debido a que las relaciones de consumo físicas tuvieron que adaptarse al contexto de aislamiento social originado por la pandemia del COVID-19. Así, si bien dicho contexto ha terminado, las personas se han acostumbrado más a realizar transacciones virtuales, lo cual aumentó la demanda de aplicaciones que permiten el contacto con empresas proveedoras de productos y servicios, entre ellos, el servicio de transporte. Bajo este contexto, el servicio de transporte por aplicativo se ha popularizado ante la necesidad de adaptarse, así como a la búsqueda de los consumidores de opciones que permitan obtener un taxi con mayor rapidez. En ese sentido, la importancia del caso reside en la necesidad de regular estas nuevas modalidades de negocio colaborativo, de modo tal que, por un lado, no se generen distorsiones en el mercado, y por otro lado, los consumidores no se encuentren afectados por estos cambios en el mercado de transporte, así como en todo mercado donde se haya hecho uso de plataformas digitales para la gestión de su negocio.

Al respecto, se han presentado discrepancias a nivel internacional específicamente en materia del servicio de transporte brindado por la empresa “Uber”. Ejemplo de ello son la jurisprudencia de la Unión Europea, la cual considera que prestan el servicio de taxi, mientras que en países como Chile se ha optado por considerarlos como una plataforma de dos lados. Esto repercute en su regulación a nivel jurídico desde el punto de vista de la represión de la competencia desleal y la protección de los derechos del consumidor.

Sin embargo, determinar una solución adecuada al caso resulta complejo por la debatible naturaleza del modelo de negocio aplicado por Uber, la cual no ha sido definida legalmente, y es sin embargo el principal sustento de la autoridad administrativa para eximirla de responsabilidad por actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas. Al respecto, y con miras al Proyecto de

Ley 0415/2021-CR, se pretende reevaluar dicha decisión adoptada, y si la misma constituye o no un fallo acorde al derecho.

I.2. Presentación del caso y análisis

El caso está referido a la Resolución 084-2020/SDC-INDECOPI, la cual versa sobre la determinación de si la empresa Uber B.V, propietaria de la plataforma digital “Uber”, es responsable por actos de competencia desleal, en la modalidad de violación de normas, toda vez que habría incumplido con que sus conductores cuenten con los títulos habilitantes, licencias y permisos exigidos por la normativa sectorial vigente para el ejercicio del servicio de taxi. En ese sentido, este caso conlleva a determinar si es que efectivamente la empresa debía cumplir con lo exigido por la normativa que regula el servicio de taxi, o si esta no le es aplicable por consistir en una empresa que solo brinda servicios de intermediación. Para responder ello, se debe primero determinar cuál es la naturaleza jurídica y económica del servicio brindado a través de la plataforma “Uber”. Luego, corresponde determinar cuál es la responsabilidad de dicha empresa respecto a los daños o riesgo generados al consumidor de la plataforma.

En el presente informe, se tendrá en cuenta principalmente la aplicación del Decreto Legislativo N° 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, “LRCD”), así como la Ordenanza N° 1684 – Ordenanza que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana (en adelante, “Ordenanza 1684”) y el Reglamento Nacional de Administración de Transportes. También será relevante la comparación de investigaciones en materia económica frente a la doctrina de protección al consumidor, así como la comparación de sentencias o resoluciones a nivel nacional e internacional para lograr sustentar una posición que no afecte los derechos de los consumidores ni tampoco vulnere la libertad de empresa de los proveedores del servicio.

Asimismo, para el debido análisis del caso, se debe tomar en cuenta la lógica jurídica de dos posiciones contradictorias adoptadas por la misma autoridad administrativa en torno a la naturaleza de este nuevo modelo de negocio, las cuales dan como consecuencia jurídica a dos fallos totalmente distintos. Así, mientras la Sala Especializada en Protección al Consumidor otorga

responsabilidad a estas plataformas, la Sala de Defensa de Competencia la exime de la misma.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.1. Antecedentes

Gracias a la tecnología, se han desarrollado en el mercado diferentes relaciones de consumo, en las cuales las empresas tienen la intención de promover la colaboración entre proveedores y consumidores. Para ello, hay una práctica recurrente en el mercado de acudir a las tecnologías de la información para establecer y gestionar plataformas que permitan dicha interacción entre dos partes (proveedores y consumidores de un producto en particular). En ese sentido, estas plataformas aparecieron para facilitar el contacto en diferentes rubros, entre ellos, el rubro de transporte con la aparición de diferentes aplicativos como Cabify, Easy Taxi, y Uber.

De modo paralelo, en el Perú, existían desde el 2013 las regulaciones para brindar el servicio de taxi, de modo tal que, conforme a lo establecido en la Ordenanza 1684 que regula la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana, así como el Reglamento Nacional de Administración de Transportes, establecían diferentes autorizaciones, licencias, permisos y títulos habilitantes requeridos a quienes brindaban el servicio de taxi. Entre ellos, se destaca el Seguro Obligatorio para Accidentes de Tránsito (SOAT), la Tarjeta Única de Circulación y el Certificado de Inspección Técnica Vehicular (CITV).

Cabe mencionar que, en otros países ya se estaba cuestionando, además de la calidad del servicio brindado por las aplicaciones de servicio de transporte, si la naturaleza de dicho servicio era de transporte o de la gestión de la plataforma de dos lados. Esto llevó a que aparezcan a nivel global diferentes fallos discordantes en materia laboral, tributaria, de protección al consumidor y competencia.

II.2. Hechos relevantes del caso

Con fecha 9 de julio de 2018, la Asociación de Consumidores Indignados Perú (en adelante, “la Asociación”) inició una denuncia contra Uber Perú y Uber B.V. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, conforme a lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante “LRCD”). Entre sus argumentos, señaló que las empresas denunciadas brindan el servicio de transporte o servicio de taxi a través de la aplicación móvil “Uber”. Así, se trata de una actividad económica que, conectando conductores de taxi con pasajeros, tiene como finalidad el transporte de personas.

Sin embargo, para los denunciados, ambas empresas no contaban con las autorizaciones, licencias o títulos habilitantes necesarios para prestar el servicio de taxi, ni estarían cumpliendo con las normas fiscales, laborales y de protección al consumidor al ejercer su actividad económica, razón por la cual dicho incumplimiento les estaría generando una ventaja competitiva ilegal en el mercado al no asumir costos que los taxistas y empresas de taxis regulares sí asumen. Estos costos se traducen, entre otros, en los gastos derivados para obtener el Seguro Obligatorio para Accidentes de Tránsito (SOAT), la Tarjeta Única de Circulación y el Certificado de Inspección Técnica Vehicular (CITV).

Asimismo, la Asociación alega que ellos serían responsables del servicio de movilidad que se brinda, toda vez que, primero, los términos y condiciones de uso de la aplicación han sido impuestos unilateralmente por las empresas denunciadas, y segundo, los consumidores no contratan con los conductores directamente, sino con las empresas, quienes le asignan un conductor determinado. Por último, la Asociación especifica que la Sala Especializada en Protección al Consumidor y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, “TJUE”) ya se han pronunciado respecto a la naturaleza de las plataformas digitales, siendo estas las que brindan el servicio de taxi y no los conductores.

Así, el 21 de agosto, la Secretaría Técnica de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal admitió a trámite la denuncia, imputando a Uber Perú y Uber B.V. la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, pues se estaría concurriendo en el mercado prestando el servicio de taxi sin las autorizaciones requeridas de la Gerencia de Transporte

Urbano ni de la Municipalidad Metropolitana de Lima, incumpliendo lo señalado en los artículos 11 y 12 de la Ordenanza N° 1684 – Ordenanza que Regula la Prestación del Servicio de Taxi en Lima Metropolitana (en adelante, “Ordenanza 1684”).

El 18 de setiembre, Uber Perú contestó la denuncia presentando sus descargos. Primero, sostuvo que el aplicativo “Uber”, según lo estipulado en la sección II.1 de los Términos y Condiciones de Uso de la Aplicación, no se estaría ofreciendo la prestación de un servicio de transporte, sino la posibilidad de los usuarios de “organizar y solicitar la contratación de un servicio privado de movilidad”, realizado por los proveedores de taxis de manera independiente, lo cual ya ha sido mencionado antes por la Comisión respecto a otros aplicativos. En consecuencia, al ser una “plataforma tecnológica de intermediación”, no le es aplicable la Ordenanza 1684 que exige la autorización de servicio para taxistas. Además, conforme a las denunciadas, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), afirmó que la actividad de las plataformas tecnológicas no puede considerarse una prestación de servicios de transporte o de taxi, por ser una actividad complementaria al servicio de transporte. Así, a nivel nacional o local no existe una categoría jurídica en la que se comprenda la actividad económica de las aplicaciones, tratándose de un vacío legal que debería ser regulado por el MTC.

Con fecha 30 de abril de 2019, mediante Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI, la autoridad administrativa resolvió declarar IMPROCEDENTE la denuncia contra Uber Perú e INFUNDADA la denuncia contra Uber B.V.

- 1) Conforme a los “Términos y Condiciones”, la empresa denunciada informa de manera clara que la aplicación permite el contacto con un proveedor del servicio de taxi. Así, Uber B.V. se dedica solo a conectar usuarios taxistas con usuarios solicitantes del servicio de transporte, y no es una prestación directa, por lo que no se ha acreditado que se ofrezca al público dicho servicio.
- 2) Aun cuando se considere que la denunciada ofrece un servicio ligado al servicio de transporte, no le sería de aplicación la Ordenanza 1684, toda vez que nadie está obligado de hacer lo que la ley no manda ni impedido de

hacer lo que no prohíbe. En consecuencia, a Uber B.V. no le correspondería acreditar la tenencia de un título habilitante para prestar dicho servicio, pues no ha concurrido en el mercado prestando directamente el servicio de movilidad en la modalidad de taxi.

En atención a ello, el 31 de mayo, la Asociación interpuso un recurso de apelación contra dicha resolución añadiendo que, en primer lugar, de una interpretación sistemática del artículo 5 de la Ordenanza 1684 y de las definiciones de “servicio de transporte terrestre” y “servicio de transporte público” señalados en el Reglamento Nacional de Administración de Transporte (en adelante, “RNAT”), se entiende que el servicio de taxi es la actividad comercial cuya finalidad es “transportar personas de un punto a otro de manera individual”. En ese orden de ideas, si bien las denunciadas no prestan el servicio de transporte de manera física, su actividad económica tiene la finalidad mencionada.

Asimismo, la Asociación señala que, en aplicación del principio de primacía de realidad, existe un contrato de servicios entre los conductores y las empresas imputadas, toda vez que el desenvolvimiento en el mercado de las empresas con la aplicación “Uber” es similar a la del resto de empresas de taxi. Ello se demuestra con algunos hechos, entre los cuales resalta: (i) la imposición del precio por el transporte, (ii) la facultad de las empresas de conceder o no reembolso, y (iii) la posibilidad de sancionar a los conductores. Por último, la Asociación afirma que los informes del MTC no son vinculantes para ninguna entidad, ya que se emitieron en el marco de la elaboración de un proyecto de ley.

En respuesta, el 12 de setiembre Uber Perú reiteró los argumentos descritos en sus descargos. Con todo ello, el Indecopi expidió en segunda instancia la Resolución 0084-2020/SDC-INDECOPI el 5 de agosto de 2019, mediante la cual decide CONFIRMAR la Resolución anterior en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Uber B.V por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, basándose en lo siguiente:

- 1) Una plataforma de dos lados es un espacio provisto por un agente en el mercado, donde hay grupos de clientes que se necesitan entre sí y se encuentran facilitando su interacción. Así, se ahorran costos de transacción

y se generan externalidades de red indirectas positivas. El éxito de una plataforma depende tanto de la cantidad como de la calidad de miembros o interacciones, razón por la cual pueden usar reglas de gobernanza para resolver algunas fallas de mercado.

- 2) En una economía colaborativa, se realizan negocios en plataformas digitales usando de manera temporal mercancías o brindando servicios con frecuencia entre particulares. En ese sentido, su insumo más importante es la información obtenida durante la interacción de ambos lados de la plataforma.
- 3) La Ordenanza 1684 es de obligatorio cumplimiento para aquellos que prestan el servicio de taxi en el territorio de Lima Metropolitana, el cual es uno de transporte público de personas cuya finalidad es movilizar personas desde un punto de origen hasta uno de destino, el cual se presta a través de un vehículo de categoría M1. No obstante, el servicio que da una plataforma digital de transporte de pasajeros es uno de intermediación, conectando la demanda del servicio de transporte con la de pasajeros que requieren traslado. Bajo esta idea, el intermediador gestiona las transacciones realizadas entre ambas partes, señalando reglas de gobernanza como un mecanismo de autorregulación y obteniendo ganancias por ello.
- 4) Según los términos y condiciones, y página web de la aplicación, Uber opera en el mercado como una plataforma de dos lados. Así, de un lado están los pasajeros que pueden planear el transporte y/o servicios de logística, y de otro lado están los socios conductores, quienes son proveedores independientes de dichos servicios. El pago por el uso del aplicativo es realizado por los conductores, quienes pagan un porcentaje por cada tarifa de viaje, la cual es cobrada por la empresa denunciada.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1. Problema principal

¿La empresa Uber B.V. incumplió las normas sectoriales para el ejercicio de la actividad económica de servicio de taxi obteniendo una ventaja significativa en el mercado?

III.2. Problemas secundarios

- 1) ¿Cuál es la naturaleza jurídica y económica del servicio brindado a través de la aplicación “Uber”?
- 2) ¿Son las reglas de gobernanza un mecanismo alternativo de protección para el consumidor peruano del servicio brindado en la aplicación “Uber”?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1. Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Si bien desde una perspectiva económica la empresa Uber B.V. cumple una labor de intermediación a través de una plataforma de dos lados, dicha empresa presenta además una labor activa y constante de control sobre el servicio brindado por los conductores afiliados, por lo que también se encuentra brindando de manera indirecta el servicio de taxi. Esto se debe a que Uber B.V. ejerce control sobre la imposición del precio y la determinación de la calidad del servicio a través del establecimiento de condiciones para el acceso a los conductores a la plataforma y la interacción entre conductores y pasajeros. Asimismo, todo ello se ejerce mediante la posesión y uso de un signo distintivo que garantiza al consumidor la calidad del servicio.

A la fecha de la Resolución, las reglas de gobernanza de Uber B.V. no cumplían con lo requerido para proteger a los consumidores, toda vez que la norma sectorial exige que las personas jurídicas que ofrecen el servicio de taxi deben tener el Certificado de Inspección Técnica Vehicular y la Autorización del Servicio, los cuales no eran solicitados por la empresa para el acceso a su plataforma digital. Así, las reglas de gobernanza que establecen las condiciones de acceso a los conductores son un mecanismo adecuado para proteger los derechos de los consumidores solo en la medida que las mismas garanticen una adecuada prestación del servicio. De este modo, las reglas de gobernanza no pueden ser un mecanismo de autorregulación alternativo a la ley si no cumple con la mínima protección para los consumidores pasajeros.

En consecuencia, por primacía de la realidad, Uber B.V. se encuentra cometiendo actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, por no haber exigido a los socios conductores que cuenten con los permisos, autorizaciones y títulos habilitantes que son exigidos por la normativa sectorial vigente. Esto es debido a que dichos títulos y autorizaciones, además de contribuir con la fiscalización necesaria, aseguran que el consumidor pasajero cuente con la garantía suficiente de que recibirá un servicio idóneo, lo cual no cumple la empresa a través de sus reglas de gobernanza.

IV.2. Posición individual sobre el fallo de la resolución

No me encuentro de acuerdo con el fallo establecido en la Resolución materia de análisis. Así, si bien establece a profundidad los criterios para definir a las plataformas de dos lados, se trata de una perspectiva económica que no analiza en su totalidad el ejercicio de la empresa en el mercado, la cual se comportaba como una persona jurídica que brindaba el servicio de taxi. En tal sentido, la presente Resolución no consideró las implicancias de eximir de responsabilidad jurídica a Uber B.V, quien tiene como empresa la obligación de exigirle a sus conductores cumplir con las autorizaciones, licencias y títulos habilitantes para que presten dicho servicio, en tanto su incumplimiento conlleva a que el consumidor pasajero no cuente con las garantías ni la seguridad necesarias al encontrarse en la relación de consumo con el conductor.

Asimismo, la Resolución no consideró la primacía de la realidad en el análisis de la determinación de la conducta investigada ni tampoco atendió a las situaciones y relaciones que se desarrollaban en la realidad. Esto se debe a que no tomó en consideración la labor activa de control que ejercía Uber B.V. respecto a los conductores y a su relación con el usuario, ciñéndose a lo dispuesto en los términos y condiciones de la página web de la plataforma.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

I. La determinación de la naturaleza jurídica y económica del servicio brindado a través de la aplicación “Uber”.

1. Las plataformas de dos lados en la actividad económica

1.1. Concepto y sustento

En la Resolución analizada, la empresa denunciada alega que su actividad económica no es la de servicio de taxi, sino la de gestión de la aplicación móvil, la cual denomina una “plataforma de dos lados”. Existen actividades económicas cuyo modelo de negocio se basa en la gestión o uso de plataformas de dos lados. Las plataformas o mercado de dos lados (two sided markets) son plataformas físicas o virtuales que interconectan dos demandas para que generen una transacción. Así, tenemos que la demanda de un mercado depende de la demanda del otro, lo cual se conoce como efecto de red, y ello ocurre cuando hay un producto cuyo valor cambia a medida que más personas lo utilizan (García, Kargl y Esparza, 2020, p. 430). En este sentido, González enfatiza en la posibilidad de una plataforma de dos lados de aumentar o reducir la demanda por el uso de su servicio, cobrándole más a una de las partes (2019, p. 77).

Por lo tanto, como concepto principal tenemos que las plataformas de dos lados pueden ser tanto físicas como virtuales, en donde el proveedor de la plataforma busca contactar a dos personas cuyas necesidades son interdependientes. Un ejemplo de plataforma de dos lados a nivel físico son los centros comerciales que, por un lado, contratan el arrendamiento de locales comerciales a tiendas proveedoras de productos, y, por otro lado, brinda espacios para que los consumidores conozcan y realicen transacciones con esas empresas proveedoras. A nivel virtual tenemos algunas aplicaciones para dispositivos móviles como “Rappi” o “Pedidos Ya”, que brindan el servicio de reparto de productos alimenticios. Así, esta plataforma digital genera el contacto entre el proveedor de un alimento y el consumidor que quiere comprarlo.

Las plataformas de dos lados digitales tienen su sustento en el desarrollo de una economía colaborativa, también llamada sharing economy. El término proviene de la idea de una economía donde ya no primen las ideas de compra, adquisición y acumulación de capital, sino que más bien se otorgue mayor importancia a las nociones de “alquilar” o “intercambiar” para satisfacer necesidades mutuas. Así, aunque todavía pueda ser una economía en vías de aceptación global, Alfonso y Burillo especifican que la economía colaborativa hace referencia a aquellos nuevos sistemas de producción ofrecidos por el avance de las TIC para intercambiar y compartir bienes o servicios, reduciendo la asimetría informativa y costos de transacción que suele haber en una relación tradicional de consumo (2017, p. 53).

En consecuencia, las plataformas de dos lados basadas en una economía colaborativa deberían brindar toda la información pertinente para cada una de las partes de la plataforma, así como determinar que ambas partes se encuentren en igualdad de condiciones para satisfacer sus propias necesidades. Por lo tanto, es evidente la incidencia que puede tener en el derecho, toda vez que, al ser innovaciones disruptivas que invaden los mercados, se incluyen a nuevos proveedores, inversores y clientes con menos profesionalismo o experiencia en comparación a aquellos que se desarrollaron en los mercados tradicionales (Alfonso, 2017, p. 137). Ante ello, es posible que se puedan adoptar nuevas medidas de regulación o simplemente usar las anteriores, aspecto que resulta relevante al momento de analizar si se requiere una regulación de las nuevas economías como la presentada por “Uber” en el sector de transporte privado.

La autoridad administrativa en el Perú no ha sido ajena a estas definiciones. El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, “Indecopi”), mediante Resolución 460-2016/SDC-INDECOPI, definió las características de una plataforma de dos lados, señalando que cumple con tres condiciones. Primero, la plataforma ofrece dos productos distintos a dos grupos de demandantes, encontrados en los dos lados. Segundo, estas demandas son interdependientes y generan “efectos de red indirectos o externalidades”. En tercer lugar, existe un intermediario, el cual

internaliza estas externalidades generadas por la interacción entre los dos grupos de personas (Indecopi, 2016a, p. 55-56). En ese sentido, corresponde analizar brevemente cada una de las características a fin de determinar si estamos ante una plataforma de dos lados.

1.2. Características

Primero, las plataformas de dos lados ofrecen dos productos diferentes a dos grupos de personas distintos. Así, mientras se les ofrecen a los consumidores un espacio para comprar un producto o servicio, a los vendedores se les ofrece un espacio donde puedan colocar a la venta dicho producto o servicio deseado por el consumidor. Por lo tanto, se puede concluir que en estas plataformas intervienen tres tipos de agentes económicos: (i) el proveedor del producto, (ii) el consumidor del producto, y (iii) el administrador o intermediario, que desarrolla la plataforma para los dos primeros agentes.

Los efectos de red son aquellas consecuencias del uso de la plataforma que incrementan el valor de un bien o servicio en la medida que el mismo se vaya usando cada vez más. En ese sentido, García afirma que los efectos de red pueden ser directos o indirectos: los directos ocurren entre los usuarios de un mismo lado de la plataforma, mientras que los indirectos se producen entre ambos lados de la plataforma (2021, p. 207). Así, los últimos van a surgir a partir de la interdependencia de las demandas de ambos lados, de modo que, si hay mayores usuarios en un lado de dicha plataforma, va a aumentar la cantidad de usuarios del otro lado. Por ejemplo, al hablar del mercado de consolas de videojuegos, tanto creadores como usuarios de los videojuegos se encuentran para su uso. Así, a mayor cantidad de usuarios que utilizan y juegan en una consola PlayStation, habrá mayor cantidad de creadores que deseen crear videojuegos compatibles con dicha consola. Y al aumentar la cantidad de videojuegos, se atrae la atención de más usuarios que quieran comprar la consola para jugarlos.

Las externalidades en el mercado son aquellos efectos (negativos o positivos) que afectan a otras personas ajenas al negocio e inciden en su decisión de contratar. Cuando señalamos que los intermediarios deben internalizar dichas

externalidades, nos referimos a que es el intermediario quien debe asumir los costos de transacción que implica corregir una externalidad. Bajo esta idea, Falla y Trazegnies afirman que la plataforma es el agente que permite internalizar las externalidades entre dos grupos, de modo que beneficia a quienes no podrían hacerlo por sí mismos; así, el hecho de que haya dos grupos de consumidores que no se encontrarían por sí mismos es una externalidad que se internaliza por la plataforma (2011, p. 127).

Por ejemplo, en el caso de un centro comercial como Jockey Plaza, a través de la internalización de externalidades, el administrador o intermediario establece un conjunto de reglas con el objetivo de lograr que los miembros de cada grupo de la demanda asuman los costos y beneficios generados por la relación (Indecopi, 2016, p. 60). Una forma de generar esta internalización de las externalidades es a través del establecimiento de reglas de gobernanza para ambos lados de la plataforma. Estas son reglas o fiscalización internas usadas para internalizar las externalidades o potenciales riesgos de realizar el contacto entre ambas partes.

2. Respecto al servicio de taxi brindado por personas jurídicas

El servicio de taxi en Lima Metropolitana es una modalidad de transporte público de un punto de origen a un punto de destino verificado por el propio usuario o pasajero. Para Solar, se trata de un mercado ya regulado en materia de las tarifas (fijando precios por kilómetro y por hora), así como en control de entrada (corrigiendo los defectos del sector del taxi, como la congestión y contaminación) (2013, p. 1 y 2). Asimismo, en materia económica, tenemos que la demanda de taxi se entiende como la disposición a pagar, reflejada en la valoración que tienen los pasajeros respecto a dichos servicios, lo cual puede variar en función de determinantes de demanda individual (precio del transporte, calidad del servicio, tiempo de viaje), y de demanda agregada (política de transporte, historia y cultura, entre otros) (Solar, 2013, p. 18).

En lo concerniente a las plataformas, Miranda propone que existen tanto modelos propios como impropios, siendo estos últimos aquellos casos en los que el intermediario se encuentra realizando el servicio subyacente del negocio, excediendo al papel de intermediario (Miranda, 2017, p. 220). Así, en este último caso, estaríamos frente a una plataforma B2C (Business-to-Consumer), donde este proveedor está realizando la actividad económica directamente con el consumidor a través de una plataforma digital. En consecuencia, una persona jurídica que presta el servicio de taxi ejerce control respecto a algunos elementos que, para efectos del presente informe, corresponde analizar a fin de determinar su naturaleza: (i) la imposición de un precio o tarifa determinado, (ii) la responsabilidad respecto a la calidad de lo ofrecido, y (iii) la presentación o difusión al público con una marca o signo distintivo.

Respecto al primer punto, corresponde afirmar que entre el proveedor de un servicio de taxi y un pasajero existe una relación de consumo. Así por el artículo 45 del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante "CPDC"), un contrato de consumo tiene como objeto la prestación de un producto o servicio a cambio de una prestación económica. Así, a diferencia del consumidor, el proveedor será quien tiene la información del objeto del contrato, en tanto este es quien lo redacta (Arana, 2010, p. 61). Entonces, en un contrato de consumo, quien va a recibir la prestación económica por la entrega del producto o prestación del servicio, es la empresa proveedora. Del mismo modo, el proveedor es quien va a establecer el precio o tarifa por el producto o servicio en función de la oferta y demanda en el mercado del mismo.

Un segundo factor importante para el consumidor es la calidad del producto o servicio ofrecido. La calidad de lo entregado no solo depende de sus características, sino también de la percepción que el consumidor tiene respecto a la misma. Así, esta engloba dos dimensiones: la calidad objetiva, centrada en la oferta y mide lo objetivo y verificable de lo ofrecido; y la calidad percibida, que parte de la demanda y se refiere a la apreciación de los consumidores sobre dichas características (García y Martínez, 1999, p. 311).

Por último, para el consumidor, el uso de la marca o signo distintivo por parte del proveedor resulta de utilidad, a fin de que estos identifiquen y distingan al producto o servicio en cuestión frente a su competencia. Así, Fernández-Novoa señala que la marca posee una función indicadora de calidad, en tanto el empresario va a esforzarse por mantener o superar la calidad de los productos o servicios que ofrece, de modo que, el titular de la marca no solo busca conservar su goodwill, “sino que protege también el interés de los consumidores en no ver defraudadas sus legítimas expectativas con respecto a la calidad de los productos o servicios de marca” (1978, p. 47-48). Por lo tanto, el titular de la marca será quien se presente ante los consumidores como el proveedor de un producto o servicio ante los consumidores, a quienes no desea ver afectada su expectativa.

Otro aspecto adicional a considerar, es que las empresas proveedoras del servicio de transporte son quienes seleccionan a sus conductores para que presten directamente este servicio. Así, una empresa de taxi brinda directamente un conductor al consumidor que lo ha solicitado, de modo que el pasajero no tiene opción de elección respecto a un repertorio de conductores.

3. El caso “Uber” y otras plataformas digitales en el sector transporte

Como hemos visto, la existencia de un modelo de negocio basado en una economía colaborativa requiere de algunos requisitos. Sin embargo, dado el carácter emergente de dicho modelo y de las plataformas digitales que pretenden aplicarla, se han generado algunas confusiones. Por un lado, es posible que los órganos resolutivos hayan desconocido la existencia de las plataformas colaborativas en el mercado. Por otro lado, también es posible que las empresas hayan alegado dicho modelo con el fin de mantenerse al margen de las regulaciones. Es por ello que resulta importante saber qué naturaleza se le ha atribuido a las plataformas digitales en materia de transporte y, en particular, la del aplicativo “Uber” a nivel nacional e internacional.

3.1. ¿Qué naturaleza tienen en otros países y en Perú?

En España, el problema llegó al TJCE, emitiéndose la sentencia del 20 de diciembre de 2017 en el asunto C-434/15 (Caso Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain S.L.). En este caso, se concluyó que la empresa sí estaría realizando un servicio de transporte, considerando que “el prestador de este servicio de intermediación crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas [...] y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano” (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2017).

En Latinoamérica, Colombia emitió un pronunciamiento similar, en el que la Superintendencia de Industria y Comercio (2019) sancionó a Uber por los actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, señalándose que dicha empresa presta el servicio de transporte público individual, en la medida que crea la oferta y pone a disposición dicho servicio para los potenciales pasajeros. En consecuencia, se concluyó que Uber estaba prestando dicho servicio de manera irregular al no cumplir con las obligaciones contenidas en el Decreto 172 del 2001 que regula el servicio de transporte terrestre de pasajeros en vehículos taxi.

Por otro lado, en Chile, se decidió mediante Sentencia N° 176-2021 que se declare infundada la denuncia por competencia desleal en la modalidad de violación de normas, toda vez que en el país no existe una regulación de dicha actividad aún, por lo que no se encuentra bajo la sujeción de la normativa vigente. Así, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia señaló en su fundamento Quincuagésimo séptimo que el servicio prestado por las empresas Uber y Cabify corresponde a las innovaciones o tecnologías disruptivas, las cuales crean nuevos mercados o reestructuran existentes, y que se trata de un tema que debe dilucidar el legislador y las autoridades sectoriales (2021, p. 41).

Con ello, tenemos que a nivel global se trata de una cuestión discutida. Esto se debe a que las plataformas de intermediación pueden encontrarse prestando el servicio de intermediación, como podrían establecer requisitos tales que pueden

reducir la independencia del proveedor directo y, por lo tanto, considerarse como prestadores del servicio subyacente. Indecopi no ha tenido una perspectiva unívoca de la naturaleza económica de las plataformas digitales en el sector de transporte, lo cual se traduce en los distintos (y en algunos casos totalmente opuestos) pronunciamientos respecto al tema.

En el Perú, el Indecopi ha tenido una posición señalando que “Uber” y otros aplicativos móviles similares no brindan el servicio de transporte en la modalidad de taxi, sino el servicio de intermediación, tal y como se señala en los Términos y Condiciones. Como punto de partida, tenemos el conjunto de Resoluciones del año 2015, nacidas de investigaciones y denuncias realizadas de oficio por parte de la Comisión de Fiscalización de Competencia Desleal N° 1 en contra de aplicativos móviles como “Autotaxi Satelital” (Resolución 100-2015), “Easy Taxi” (Resolución 099-2015), “SPE (Solo Para Ellas)” (Resolución 075-2015) y “Cabify” (Resolución 074-2015) por presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas. No obstante, en estas se determina que no estarían cometiendo dichos actos, ya que estas aplicaciones no concurren en el mercado prestando el servicio de taxi, sino que se dedican a la intermediación o interconexión entre taxistas y usuarios a través del servicio de plataforma.

El principal problema con estas resoluciones reside en la ausencia de un análisis exhaustivo de las plataformas de dos lados y su naturaleza. Asimismo, la autoridad administrativa llega a dicha conclusión sustentándose únicamente en la descripción que la empresa establece en su página web sobre su modelo de negocio, así como en el registro en la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos que señala el objeto de las empresas cuestionadas. En este orden de ideas, si bien la Resolución 84-2020/SDC-INDECOPI, materia del presente informe, realiza un análisis más profundo concluyendo que Uber es una plataforma de dos lados, la autoridad analiza el caso solo considerando el desenvolvimiento de la empresa desde una perspectiva económica, sin analizar cómo es que realmente compite la empresa Uber B.V, ni tampoco considera la influencia que puede tener sobre el servicio subyacente de transporte.

En una posición distinta, nos encontramos con dos Resoluciones en materia de protección al consumidor: la Resolución 1202-2016/SPC-INDECOPI y la Resolución 3229-2019/SPC-INDECOPI. Mediante la primera, se pretendía solucionar una contienda de competencia negativa entre dos órganos resolutivos de procedimientos sumarísimos de protección al consumidor (en adelante, “ORPS”). Así, mientras el ORPS N° 1 señalaba que la denuncia ante el aplicativo “Easy Taxi” era un asunto de telefonía móvil por haberse realizado a través de una plataforma virtual, el ORPS N° 3 afirmaba que esa plataforma contaba con toda la información del servicio de transporte, esperándose que el proveedor responda por la idoneidad en el servicio de taxi. Al final, la autoridad administrativa resolvió que era materia del ORPS N° 1, pues Easy Taxi Perú S.A.C, mediante el uso de una plataforma web, brinda el servicio de transporte terrestre y, “si bien la práctica comercial actual permite obtener servicios mediante plataformas virtuales, dicha práctica no debe desnaturalizar la finalidad de la contratación. (Indecopi, 2016a, p. 3, 5 y 6). Entonces, la autoridad enfatiza en la finalidad que tiene la plataforma digital utilizada por el consumidor, lo cual resulta lógico considerar si se añade que este consumidor contacta a la plataforma para que esta le brinde el servicio de taxi, compitiendo en ese sentido no solo con otras plataformas digitales de transporte, sino también con los taxistas independientes y las empresas de taxi.

Otra posición fue brindada por la Sala de Protección al Consumidor a través de la Resolución 3229-2019/SPC-INDECOPI, donde se pretendía denunciar de oficio a la empresa titular de la aplicación móvil “Taxi Beat” por no brindar un servicio idóneo y por incluir cláusulas abusivas que impedían al usuario pasajero realizar cualquier denuncia. eximiendo a la empresa de toda responsabilidad por cualquier daño o perjuicio causados por los Usuarios Conductores. Ante ello, la Sala concluyó que si bien la actividad económica de la administrada se podía considerar como una de interconexión de usuarios, se debe considerar que la empresa contaba con facultades de control sobre el transporte y los conductores, por lo que “Taxibeat no se limitaba a ser un mero intermediario entre conductores y pasajeros, pues tenía una labor activa en el marco de la relación entablada entre dichas partes [...]” (Indecopi, 2019, p. 22).

En otras palabras, la autoridad administrativa concluyó que, en primer lugar, el hecho de ser una plataforma colaborativa no le exime de responsabilidad frente a los consumidores pasajeros por tener facultades de control para garantizar un servicio de calidad. Pero, además, también determinó que, en particular, “Taxibeat” no actuaba como mero intermediario por tener una labor activa de control en el servicio de transporte que prestan. Esto coincide con la distinción entre la intermediación propia e impropia, en donde la última son aquellos casos en los que el intermediario tiene tal incidencia en cómo se ejecuta la prestación del servicio subyacente, que se puede concluir que en la realidad está prestando dicho servicio, y ya no comportándose como un mero intermediario.

3.2. Naturaleza del servicio brindado por Uber

Al igual que otras empresas similares, “Uber” ha establecido en sus términos y condiciones, en la sección “Los Servicios” que la empresa no presta servicios de transporte o funciona como una empresa de transportes, y que estos son prestados por terceros contratistas independientes (Uber, 2019). Así, inicialmente, parece que “Uber” es una plataforma de dos lados, toda vez que cumpliría con sus características.

Primero, a través de Uber, se pretende colocar en contacto a dos personas diferentes con dos necesidades interdependientes: los pasajeros que requieren de un transporte, y los conductores que ofertan un espacio en su vehículo para realizar un viaje. Segundo, tenemos que dicha relación genera externalidades o efectos de red indirectos, ya que solo habrán usuarios pasajeros que utilicen la aplicación en la medida que hayan conductores disponibles, y solo aumentará la cantidad de conductores si es que hay mayor demanda de traslados. Tercero, hay externalidades positivas en el servicio que son al final internalizadas por los propietarios de la plataforma “Uber”. Así, la informalidad en la oferta de transporte es una externalidad que se internaliza a través del establecimiento de reglas y requerimientos para inscribir a los conductores en su plataforma.

No obstante, la plataforma en cuestión ejerce también cierto control respecto del servicio de transporte brindado. Esto se manifiesta de tres formas. Primero, Uber es quien tiene fija el monto del precio por el transporte, de modo que este

elemento determinante del contrato de consumo no está determinado por el conductor que presta materialmente el servicio. A ello cabe agregarle que dicho monto es también cobrado por la empresa, y no por el conductor. Segundo, el encargado de verificar la calidad del servicio de transporte es también Uber a través de las normas de acceso que ha impuesto, así como mediante el sistema de calificación, donde se valora el servicio brindado. Tercero, y en concordancia con lo anterior, la empresa en cuestión es quien determina quién va a realizar la prestación directa del servicio, imponiéndose en la decisión de consumo celebrada entre el pasajero y el conductor. Por último, la empresa Uber contacta a socios conductores a través de su propia marca o signo distintivo. De este modo, el consumidor percibe esta marca como indicador de calidad del servicio de transporte. Por lo tanto, considerar a Uber como un mero intermediario sería obviar aquel ejercicio de control de calidad y precio que dicha empresa ejerce respecto del servicio de transporte, por lo que es razonable considerar que también brinda el servicio de transporte subyacente.

II. Las reglas de gobernanza de la aplicación “Uber” como mecanismo alternativo de protección al consumidor

1. El papel de las reglas de gobernanza: ¿característica de la intermediación o fuente de obligaciones?

1.1. Concepto y funciones de las reglas de gobernanza

Cuando una empresa tiene la intención de mejorar la calidad de su actividad económica, esta puede utilizar reglas de gobernanza, también llamadas governance rules. Estas son definidas como aquellas reglas dentro de un ecosistema de plataforma de dos lados que pueden regular tanto el acceso a una plataforma como las interacciones realizadas entre las dos partes (Hagiu, 2013, citado en Indecopi, 2020, p. 31). Así, el Indecopi señala en la Resolución analizada que las plataformas suelen usar reglas de gobernanza, las cuales rigen el acceso, uso y convivencia dentro de la plataforma, para resolver ciertas fallas del mercado sobre asimetría de información. Así, las plataformas como Uber se encontrarían legitimadas para el empleo de filtros de selección antes de permitir

el acceso a determinados proveedores, para que solo ingresen aquellos que brinden el servicio idóneo (Indecopi, 2020, p. 31).

De ello podemos concluir que la función de las reglas de gobernanza está en establecer filtros y conductas cuya finalidad están en garantizar un servicio idóneo y seguro para los consumidores del servicio de transporte, es decir, los pasajeros. Cabe mencionar que estas reglas de gobernanza tienen como efecto que ambas partes obtengan mayor confianza en el uso de la plataforma. No obstante, ello dependerá también de la cantidad y/o tipo de reglas de gobernanza que se apliquen.

¿Cuál es el papel que tienen estas reglas de gobernanza en el derecho? Por un lado, estos filtros de autorregulación pueden ser entendidos como una característica de la economía colaborativa y que, por lo tanto, otorgan legitimidad al modelo de negocio para funcionar como intermediarios y eximir de responsabilidad respecto a los problemas generados en la relación de consumo. Así, resultaría lógico pensar que la labor del administrador de una plataforma está en generar filtros suficientes para autorregularse. Esa es la fundamentación que realizó la autoridad administrativa en el caso concreto, al señalar que Uber B.V., en calidad de administrador del aplicativo, cuenta con ciertas reglas de gobernanza, y entre ellas está que, para ser socio conductor, “los solicitantes deben adjuntar copia de la licencia de conducir (vigente), el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT) y la tarjeta de propiedad de vehículo”, así como la obligación de mantener una calificación determinada para tener acceso a la plataforma (Indecopi, 2020, p. 42).

Sin embargo, ello resulta distinto en el caso de Barcelona y en la Sala de Protección al Consumidor de Indecopi, donde la fundamentación se basó principalmente en el criterio de influencia decisiva que pueda tener el administrador o intermediario de una plataforma respecto de la relación de consumo celebrada entre las partes, así como en la responsabilidad que tiene Uber como proveedor de un servicio de otorgar la seguridad suficiente evitando riesgos injustificados en perjuicio de ellos.

1.2. Las reglas de gobernanza de Uber frente al criterio de influencia decisiva o ejercicio de control

Como se había señalado antes, por el criterio de influencia decisiva se determinó en Barcelona que la empresa Uber estaría prestando el servicio de taxi. Así, se fundamentó que esta empresa ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones que los conductores efectúan, lo cual se evidencia la determinación del precio máximo de la carrera, abonando una parte al conductor, así como ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos. A ello también se agrega el hecho que, sin la aplicación en cuestión, los conductores no estarían en condiciones de prestar el transporte, y las personas no podrían recurrir a los servicios de los conductores (TJUE, 2017, p. 9). De un modo similar, la Sala de Protección al Consumidor estableció mediante Resolución 1202-2016/SPC-INDECOPI que, si bien el transporte se brindó a través de una plataforma digital, ello no quita que el servicio que recibe el consumidor sea el transporte terrestre de pasajeros, considerando que esta fue la finalidad de la contratación, la cual no debe ser desnaturalizada (Indecopi, 2016b, p. 6).

En este orden de ideas, si una plataforma es intermediaria, la responsabilidad se descartaría, pero si deja de ser una mera intermediaria porque ejerce una influencia decisiva sobre el servicio subyacente, no se puede excluir dicha responsabilidad, ya que tal influencia es la organización del funcionamiento general de ese servicio subyacente (Pazos, 2020, p. 8). Con este criterio, se puede establecer que las reglas de gobernanza, en tanto influyen en el acceso a la plataforma o la interacción entre las partes, más bien le otorgan al intermediario una influencia decisiva sobre las condiciones de la prestación, por lo que además de administrador es también el prestador del servicio subyacente.

En este marco, tenemos que, en la plataforma “Uber”, las reglas de gobernanza regulan tanto el acceso a la plataforma como la interacción entre las partes. Para el socio conductor, las de acceso están referidas a los documentos que debe registrar en la plataforma, así como a los requisitos del vehículo a usar, mientras que entre las de interacción está la obligación de mantener un cierto nivel de calificación en el servicio. De acuerdo a la página web de la aplicación, se señala,

entre otros requisitos de acceso, contar con la licencia de conducir (brevete), Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito “SOAT” y Certificado de antecedentes penales vigente (Uber). Asimismo, el vehículo a usar debe tener no menos de 10 años de antigüedad, cinturones de seguridad funcionales, cuatro puertas, excelentes condiciones mecánicas y estéticas, y no tener señalética de taxi (Uber).

Por otro lado, existen otras reglas de gobernanza que determinan cómo se va a realizar la interacción comercial entre el conductor y el pasajero. En la sección “Cómo usar la app de Uber” (s.f.), se estipula que, luego de que el usuario introduce su destino, se le asigna a este un conductor, quien puede decidir si acepta o no el viaje solicitado, así como también se permite tanto al conductor como al pasajero otorgarle una calificación, la cual, de ser muy baja, puede conllevar a la desactivación de la cuenta. Asimismo, en la sección “Cómo se estiman los precios”, se especifica que el costo se calcula antes de que confirmes el viaje, estableciéndose una tarifa base (Uber, s.f.).

Bajo este criterio, podemos establecer que Uber influye decisivamente en las condiciones de la prestación del servicio, en la medida que, como se ha mencionado antes, incide en la fijación del precio, el cual es cobrado por la empresa; verifica también la calidad del servicio prestado, Uber es quien determina quién presta el servicio, y finalmente el público usuario busca la marca o signo distintivo de Uber por la confianza generada. Entonces, consideramos que la aplicación del criterio de influencia decisiva es acertada, en la medida que establece cómo opera en la realidad la empresa. Así, al establecer las condiciones de la prestación y ejercer el control sobre el servicio subyacente, hacen que el intermediario escape de su papel como tal y, adicionalmente, esté prestando el servicio de taxi.

Cabe aclarar que, lo anteriormente afirmado, no implica que toda plataforma digital de intermediación se encuentre prestando adicionalmente el servicio subyacente y, en consecuencia, que sea responsable de sus efectos. Así, existen otras plataformas de esta naturaleza que, aplicando ciertas reglas de

gobernanza, funcionan como meras intermediarias, lo cual resulta acorde al propósito de una economía colaborativa.

Corresponde esclarecer es si estas reglas deben estar sujetas a la protección del consumidor establecida en la normativa nacional, o si estas pueden funcionar como un mecanismo de autorregulación alternativo al procedimiento establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

2. Las reglas de gobernanza como autorregulación en materia de consumidor: ¿necesidad de regulación?

Como se sabe, el Decreto Legislativo 1044 - Ley de Represión de la Competencia Desleal (en adelante, "LRCD") tiene su principal foco de atención en vigilar el funcionamiento adecuado del proceso competitivo. No obstante, se debe a su vez considerar los efectos que dichas regulaciones a los actos de competencia desleal van a tener en los consumidores respecto al ejercicio de sus derechos en alguna relación económica que celebre con una empresa proveedora. Al respecto, Indecopi ha señalado que la tutela frente a los actos de competencia desleal busca adicionalmente proteger a los consumidores, toda vez que cualquier afectación al orden concurrencial también genera perjuicio a estos (Indecopi, 2022, p. 4).

Así, en principio, la represión de la competencia desleal genera efectos indirectos positivos para los consumidores, en tanto los actos desleales distorsionan el mercado de bienes y servicios ofrecidos, siendo estos consumidores los principales perjudicados cuando, por ejemplo, resultan engañados por la publicidad de un producto (actos de engaño), o no distinguen dos productos por contener signos o presentaciones idénticas o similares (actos de confusión). Asimismo, es posible que la violación de normas genere que el producto o servicio ofrecido no se encuentre en condiciones óptimas para el consumidor conforme a los requisitos formales exigidos para la adecuada prestación del servicio. En ese orden de ideas, resulta importante establecer si las reglas de gobernanza utilizadas por los intermediarios en sus plataformas cumplen con las expectativas que pueden tener los consumidores respecto del servicio recibido.

2.1. Las reglas de gobernanza como mecanismo de autorregulación

Cuando hablamos de autorregulación, podemos hacer referencia a dos tipos: como un sistema de autorregulación y como un simple mecanismo interno por parte de la misma empresa para autorregularse. Respecto al primero, son aquellos sistemas donde los agentes privados establecen en conjunto reglas a sí mismos para sus prácticas empresariales. Así, Pazos y Vega señalan que esto se realiza a partir de la institucionalización de mecanismos que generen control de cumplimiento de imperativos en el mercado, de modo que se generen prácticas estables (2020, p. 178), siendo estas posiblemente beneficiosas para la defensa del consumidor y/o la represión de prácticas desleales. En ese mismo sentido, Maguiña (2016) establece que, la autorregulación en materia de publicidad presenta las siguientes características: (i) es una agrupación voluntaria de competidores en la misma industria, (ii) se establece códigos de conducta compatibles con la legislación, (iii) la existencia de un órgano de control, y (iv) que sea un sistema sancionador que ejecute sus decisiones (p. 131). Así, un sistema de autorregulación no solo va a requerir de un conjunto de voluntades, sino que este, de usar un código de conducta, no podrá obviar la normativa vigente, sino que más bien debe respetar la regulación estatal establecida en dicha materia, en la medida que los códigos de conducta no pueden imponer derechos reducidos a los ya establecidos por ley.

En cambio, aquellos mecanismos que una empresa implementa por sí sola son parte de las reglas de gobernanza que esta puede establecer, a fin de garantizar confianza. Así, ante la falta de una estructura, estas no pueden constituirse como un mecanismo alternativo de protección al consumidor. En la Resolución 84-2020/SDC-INDECOPI, se afirmó que las plataformas digitales de dos partes han desarrollado mecanismos de autorregulación que brindarían confianza a los consumidores de ambos lados de la plataforma, utilizando sistemas de calificación que permiten colocar un puntaje a los pasajeros y a los conductores; señalándose que dicho mecanismo constituye una regla de gobernanza (2020, p. 33).

Si bien esto es cierto, estos sistemas de calificación solo forman parte del tráfico de información entre las dos partes y el intermediario, lo cual no puede reemplazar la aplicación de la normativa en la materia. Asimismo, otros mecanismos de autorregulación como la imposición de requisitos para el ingreso a conductores, solo son una manifestación unilateral de voluntad por parte de la empresa proveedora de un servicio, lo cual se traduce en cláusulas de contratación no negociables entre el proveedor y el consumidor, de modo tal que la misma no puede ser una “regulación” alternativa en la materia.

2.2. Respecto a la posible regulación de las plataformas digitales

Si bien las reglas de gobernanza de una plataforma intermediaria no puede ser en sí mismas un mecanismo alternativo para proteger al consumidor, una posible solución para garantizar dicha protección es la regulación de aquellas plataformas digitales en el mismo Código. Las plataformas digitales de dos lados son también llamadas plataformas C2C (Consumer-to-consumer), las cuales no tienen regulación normativa en la actualidad. Sin embargo, se ha establecido algunos criterios para definir las. Así, una plataforma C2C es aquella en donde se ofrecen bienes y servicios a través de su portal. Ejemplo de ello son páginas web como Ebay o Mercado Libre, donde el usuario vendedor es responsable por su producto o servicio, pero solo en la medida que dicha plataforma “proporciona herramientas como catálogos, motor de búsqueda y capacidad de liquidación de transacciones” (Maguiña, 2016, p. 61). En consecuencia, cuando hablamos de plataformas digitales C2C, son aquellas que el administrador de la plataforma no interviene en aspectos determinantes del consumo y solo proporciona facilidades para que compradores y vendedores de un producto o servicio se contacten.

Frente a esto, corresponde analizar el Proyecto de Ley N° 415/2021-CR, que establece una posible solución al problema referido a las reglas de gobernanza en las plataformas de intermediación. Así, el presente proyecto modificaría diversos artículos del CPDC a fin de incluir el comercio electrónico o e-commerce. Entre los cambios, se encuentra la extensión del concepto de servicio en el inciso 4 y el de proveedor, añadiendo el numeral 5 del inciso 2.

Con estas modificaciones, el servicio se entendería como la actividad de prestación que se ofrece en el mercado, los cuales “pueden ser ofrecidos de forma directa por el proveedor o a través de intermediarios” (Congreso de la República, 2021, p. 2). Asimismo, se establece que se considera proveedores a:

“5. Intermediarios. - Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de intermediación física o a través de canales digitales estableciendo los términos y condiciones en la relación de consumo, que fijen el precio del producto o servicio ofrecido, o que atribuyan cualidades o características a los productos o servicios ofrecidos” (Congreso de la República, 2021, p. 4).

En la misma línea, de la exposición de motivos del Proyecto, se extrae que las modificaciones buscan establecer aquellos actos que debería realizar una plataforma digital para ser considerada proveedora del servicio, así como también busca definir las situaciones en las que se le puede atribuir responsabilidad (Congreso de la República, 2021, p. 24). Con todo ello, tenemos que el Proyecto citado pretende diferenciar a los intermediarios puros de aquellos intermediarios que pueden ser considerados proveedores del servicio en función de tres características, bastando solo el cumplimiento de una de ellas para considerarlas como tal: (i) la empresa establece los términos y condiciones en la relación subyacente, (ii) la empresa es la que fija el precio, o (iii) la empresa intermediaria atribuye características o cualidades adicionales al producto o servicio ofrecido. En consecuencia, si se cumple con una de ellas, el intermediario sería considerado proveedor del servicio subyacente.

III. La responsabilidad de la empresa Uber B.V. por actos de violación de normas

Una vez determinada la responsabilidad de las plataformas de intermediación respecto al servicio subyacente que brindan, corresponde analizar el problema principal que se abarca en la Resolución N° 084-2020/SDC-INDECOPI, es decir, si la empresa cometió actos de violación de normas.

1. La represión de la competencia desleal en el ordenamiento jurídico peruano

La LRCD se sustenta en dos artículos de la Constitución: por el artículo 59, el Estado garantiza la libertad de empresa, comercio e industria, siempre que el ejercicio de estas libertades no sea lesivo “a la moral, ni a la salud ni a la seguridad públicas”; mientras que, por el artículo 103, este mismo Estado no ampara el abuso de derecho. En este orden de ideas, la represión de la competencia desleal se justifica en la medida que un Estado Constitucional de Derecho no puede garantizar el ejercicio abusivo de la libertad de empresa. Por ello, la LRCD establece en su primer y segundo artículo que la finalidad de dicha norma es reprimir todo acto o conducta cuyo efecto real o potencial sea afectar o impedir el funcionamiento adecuado del proceso competitivo, refiriéndose solo a aquellos actos cuyo efecto o finalidad, de modo directo o indirecto, sea concurrir en el mercado.

Otro aspecto a considerar es que la represión de la competencia desleal en el ordenamiento jurídico peruano tiene su base en la Economía Social de Mercado, por la cual se debe realizar una interpretación social de los derechos económicos en el mercado. Su amparo en el artículo 58 de la Constitución señala que la libertad de iniciativa privada rige bajo una economía social de mercado, donde el Estado orienta el desarrollo del país y actúa en áreas de empleo, salud, seguridad, entre otros. Al respecto, mediante Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en Expediente N° 0008-2003-AI/TC, se señaló en su fundamento 18 que la libre iniciativa privada de una empresa “puede desplegarse libremente en tanto no colisione los intereses generales de la comunidad” protegidos por la Constitución, tratados internacionales y leyes (2003, p. 8).

Con ello, tenemos que la libertad de empresa, lo cual comprende tanto su organización como su desarrollo de producción de bienes o prestación de servicios, debe realizarse bajo la condición de que la misma no afecte los intereses de la comunidad ni los derechos de las personas; razón por la cual la creación de un nuevo modelo de negocio o desarrollo de actividad empresarial

no puede justificarse si esta misma tiene como consecuencia la afectación a la seguridad pública o a la dignidad de la persona humana.

1.1. Análisis de la primacía de la realidad

Para la determinación de un acto de competencia desleal en el mercado, resulta imprescindible la aplicación de la primacía de la realidad. Así, la LRCD establece en su artículo 5 que la autoridad administrativa debe determinar la verdadera naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a las situaciones y relaciones económicas que se encuentren o pretendan en la realidad. Dicha disposición añade a su vez que, aunque los actos jurídicos señalen una forma determinada, no impide que se deba analizar “la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos”.

Al respecto tenemos que Guzmán establece que, por este principio, se prefiere lo que se implementa en la práctica frente a lo establecido en el acto jurídico “celebrado por el competidor que incurre en la conducta prohibida” (2011, p. 245). Del mismo modo, la propia autoridad administrativa se ha pronunciado en oportunidades anteriores, señalando que, por el principio de primacía de la realidad, la autoridad de competencia debe indagar sobre la verdadera naturaleza de las actuaciones de los agentes económicos, con independencia de lo señalado en los documentos presentados por las partes “con la finalidad de alcanzar la verdad material de los hechos denunciados” (Indecopi, 2014, p. 9).

En ese sentido, el principio de primacía de la realidad tiene especial relevancia en este caso, en tanto reducir el significado de una economía colaborativa únicamente a lo que se señaló en la Resolución analizada, sería no considerar la realidad sobre la cual el derecho de la competencia se regula: la existencia de una gradualidad en las reglas de gobernanza y, por lo tanto, en la incidencia o influencia que pueda tener el intermediario sobre el negocio subyacente y que es finalmente ofrecido a un consumidor razonable. Así, como hemos distinguido anteriormente, existen plataformas de dos lados que no inciden en absoluto en la relación de consumo subyacente, así como otros en donde la incidencia es tal que parecería vigilar en su totalidad la interacción y ejercicio del negocio.

En este orden de ideas, consideramos que la Resolución analizada hace un análisis incompleto de la aplicación de la primacía de la realidad regulada en el artículo 5 de la LRCD, centrándose únicamente en las facultades que le otorgan las reglas de gobernanza usadas en la aplicación. Así, respecto a decidir quién es conductor y quién no, señala que, por las reglas de gobernanza, es razonable que la empresa establezca filtros en el aplicativo para verificar quienes tienen acceso a la plataforma, buscando mantener los estándares de calidad que el titular busca ofrecer (Indecopi, 2020, p. 46). Si bien este análisis es correcto, se debe considerar que estos mismos estándares de calidad son respecto al servicio de taxi que los conductores realizan. En consecuencia, si los filtros realizados por la empresa a través de su aplicación constituyen a su vez una labor activa de control respecto del servicio subyacente, la naturaleza de la conducta es adicionalmente la del servicio que se celebra entre las dos partes.

Asimismo, sobre lo referido al cálculo del precio de cada viaje, Indecopi afirma que esto está acorde con el servicio de intermediación, pues el cálculo, al ser realizado por la plataforma, facilita la celebración de acuerdos entre ambos lados sin que deban acordar el precio, ahorrando costos de transacción de la fijación de tarifas (Indecopi, 2020, p. 46-47). Lo que no ha tomado en cuenta la Sala es que la fijación de estas tarifas también constituye una restricción a la libertad contractual entre las partes, razón por la cual influye también decisivamente en la transacción sobre uno de los elementos más relevantes del acuerdo que es el precio.

En conclusión, bajo la primacía de la realidad, se puede establecer que el servicio brindado por Uber, si bien sigue los parámetros de una plataforma de dos lados, dicho proveedor ejerce una influencia decisiva sobre cómo el conductor o transportista va a acceder a su plataforma y ejercer el servicio de transporte para el consumidor, de modo tal que no se comporta en los hechos como un mero intermediario. Una vez definido ello, corresponde establecer si, existiendo una responsabilidad respecto al servicio de transporte y en base a su conducta económica en los hechos, dicho proveedor está cometiendo actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas.

2. Actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas

La violación de normas como acto de competencia desleal ocurre cuando un agente económico concurre en el mercado infringiendo normas imperativas, con el fin de obtener una ventaja competitiva significativa. Este acto está sancionado por la LRCD en su artículo 14, el cual especifica en su inciso 14.1. que, para determinar la existencia de una ventaja significativa se debe evaluar la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas. En ese sentido, se debe tener claro que, lo que se sanciona con el artículo 14 no es la violación de alguna norma imperativa, sino el efecto ventajoso que dicha violación puede constituir en el agente económico.

Esta modalidad tiene su sustento en la búsqueda de igualdad entre los competidores en el mercado frente a las normas imperativas. Así, Carbajo señala que esta tipificación tiene como finalidad garantizar la posición de igualdad ante la ley de los operadores económicos en la competencia, la cual puede verse afectada por “las ventajas que pueden obtener en el mercado quienes no respeten la legalidad vigente frente a los que cumplen puntualmente con sus obligaciones legales” (2011, p. 411). Aunado a ello, cabe añadir que estas normas imperativas van a ser razonables en la medida que busquen garantizar bienes jurídicos y derechos fundamentales que se deben respetar en toda economía social de mercado, lo cual a su vez justifica la inclusión del incumplimiento de obligaciones legales como un acto de competencia desleal en nuestro ordenamiento.

En el siguiente inciso del mismo artículo se especifican aquellos supuestos en los que la infracción de normas imperativas queda acreditada: (i) cuando se demuestre una decisión previa y firme de la autoridad competente, o (ii) “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”. El supuesto que nos interesa para el análisis es el segundo. Al respecto, Indecopi ha señalado que estas declaraciones de la autoridad administrativa, tales como títulos habilitantes

o autorizaciones, son las que habilitan al agente para acceder al mercado y llevar a cabo una actividad económica de manera lícita. Por ello, su ausencia implica el desarrollo irregular de dicha actividad, toda vez que se ahorra los costos en los que debe incurrir para que su negocio se desarrolle de acuerdo a la norma vigente (Indecopi, 2022, p. 42).

Asimismo, de lo que se puede encontrar de un análisis literal del artículo 14, podemos establecer dos requisitos para que se cometan actos desleales por esta modalidad: Primero, debe haber una norma imperativa que haya sido infringida. Segundo, la violación de dicha norma debe haber generado una ventaja significativa para el agente económico.

2.1. Autorizaciones en las normas sectoriales para el servicio de taxi

El servicio de taxi en Lima Metropolitana requiere de la obtención de algunos títulos habilitantes y autorizaciones para que este se lleve a cabo de manera regular. Así, conforme al artículo 2 de la Ordenanza 1684, la norma tiene como finalidad garantizar la calidad y seguridad de la prestación del servicio de taxi en Lima Metropolitana, de modo tal que se fomente la mejora del servicio y de la calidad de vida de los usuarios. Asimismo, dicha ordenanza señala en su artículo que será de aplicación en el territorio de Lima Metropolitana y de cumplimiento obligatorio para “los conductores, propietarios de vehículos, y personas naturales y jurídicas autorizadas para prestar el servicio de taxi, [...]” (el subrayado es nuestro).

Entre las modalidades del servicio de transporte terrestre se encuentra el servicio de taxi, definida en dicha ordenanza del siguiente modo:

“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”.

Como se puede apreciar, a través de la aplicación “Uber”, es posible que nos contactemos con un conductor que cumpla con todos estos requisitos para señalar que preste este servicio, razón por la cual es imprescindible que estos cumplan con la obtención de las licencias, autorizaciones y títulos habilitantes que se les exige mediante este dispositivo legal. Así, tanto las personas naturales que realizan el servicio de taxi de manera independiente, como las personas jurídicas que prestan ese servicio a través de sus conductores afiliados, deben contar o exigir que cuenten con estos títulos habilitantes a fin de prestar el servicio de taxi de manera formal y acorde a derecho. Aunado a ello, la Ordenanza 1684 establece en su artículo 42 que las personas jurídicas que prestan el servicio de taxi son responsables ante la GTU por el cumplimiento de las normas que regulan el servicio de taxi, por lo cual esto incluye todas las autorizaciones requeridas por la normativa vigente.

Por otro lado, tenemos el Reglamento Nacional de Administración de Transporte (en adelante, “RNAT”), cuyo artículo 3, inciso 3.60, establece que el servicio de transporte público es el “servicio de transporte terrestre de personas, mercancías o mixto que es prestado por un transportista autorizado para dicho fin, a cambio de una contraprestación económica”. Al respecto, consideramos que Uber cumple con la presente definición, dentro de las cuales se encuentra el servicio de taxi, por lo que le es también aplicable en cuanto a sus requerimientos para prestar dicho servicio.

¿Cuáles son las autorizaciones que Uber B.V. estaría incumpliendo? Para responder ello, corresponde realizar una comparación entre lo exigido mediante la norma mencionada y lo exigido para el ingreso a la plataforma como conductor a la fecha de presentada la denuncia según lo señalado en la Resolución 84-2020/SDC-INDECOPI, lo cual se demuestra en el siguiente cuadro:

Autorizaciones exigidos por la Ordenanza 1684 para prestar el servicio de taxi	Autorizaciones exigidos a los conductores para acceder a la plataforma digital
--	--

Licencia de conducir vigente (Artículo 43.1.1)	Licencia de conducir vigente
Tarjeta de propiedad o de identificación vehicular (Artículo 14.1.2)	Tarjeta de propiedad del vehículo
Certificado del SOAT o CAT vigente (Artículo 14.1.3)	Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito
Certificado del CITV vigente y aprobado, cuando corresponda (Artículo 14.1.4)	No pide
Autorización de servicio (Artículo 11)	No pide
Tarjeta Única de Circulación (Artículo 27)	No pide

Así, conforme a lo analizado, Uber no estaría cumpliendo con exigir que sus conductores cuenten con el Certificado del CITV, el TUC, ni la Autorización de Servicio correspondiente, con lo cual no estaría contando con las autorizaciones o títulos habilitantes que le son exigibles por la referida norma. Por lo tanto, se estaría cumpliendo con el primer requisito de la violación de normas.

2.2. La obtención de la ventaja significativa

El segundo filtro para determinar si se incurre en el acto de competencia desleal es que, de la infracción de normas imperativas, se obtenga una ventaja, la cual debe ser significativa. Así, por ventaja significativa entendemos todo concepto que genera en el infractor una mejor posición competitiva, entre los cuales se comprende “tanto (i) a los ingresos percibidos durante la concurrencia ilícita en el mercado como (ii) al ahorro de costos como resultado del incumplimiento de una norma imperativa” (Osiptel, 2019, p. 18). Aunado a ello, para den Toom y Furman, el concepto de ventaja significativa debería incluir también aquellas acciones u omisiones que tengan una magnitud tal que generarían distorsiones en el mercado en el tiempo, y/o que sin reflejarse en el mercado, repercuten y se verifiquen bajo la forma de costos o eficiencias en la rentabilidad, y/o

produzcan efectos que desalientan el ingreso de nuevos competidores (2019, p. 272).

En tal sentido, y en concordancia con lo señalado por den Toom y Furman, consideramos que la constitución de una ventaja significativa se deberá acreditar un ahorro en costos sin que necesariamente se refleje materialmente en el mercado, la cual debe generarse necesariamente del incumplimiento normativo. Por lo tanto, la obtención de una ventaja económica o un ahorro en costos que no provenga de dicha omisión en el cumplimiento, no podrá considerarse una ventaja competitiva.

Siendo esto así, tenemos que la aplicación “Uber” obtiene un beneficio o ventaja generado a partir del incumplimiento de la Ordenanza 1684, toda vez que, si bien a la fecha de la denuncia exigía a sus conductores que cuenten con la licencia de conducir, la tarjeta de propiedad del vehículo y el SOAT, no cumple con exigir el CITV ni la Autorización del Servicio. La falta de exigencia de contar con más documentos lleva a la empresa a incurrir en una eficiencia en la rentabilidad, en tanto obtiene mayores proveedores directos del servicio de taxi de forma más rápida y facilitando la inscripción de quienes pretenden registrarse como conductores de la aplicación.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

En vista de ello, se tienen las siguientes conclusiones:

- 1) Las plataformas de dos lados físicas y digitales tienen su sustento en la economía colaborativa, donde los proveedores funcionan como intermediarios de dos necesidades interrelacionadas, presentándose en la actualidad en distintos rubros, como el sector inmobiliario, el de videojuegos, y el de transporte. Sin embargo, la empresa Uber B.V, además de ser un intermediario, en la práctica se encuentra prestando adicionalmente el servicio de transporte en la modalidad de taxi, toda vez que, a través de la imposición de precios, la determinación de la calidad del servicio subyacente, el uso de signos distintivos y la elección unilateral

del prestador, se comporta también en el mercado como una empresa de taxi.

- 2) Las reglas de gobernanza establecidas por los intermediarios para el acceso y uso de sus plataformas no pueden ser un mecanismo alternativo de protección al consumidor, en la medida que estas no constituyen un conjunto de voluntades que obedezcan a un código de conducta, por lo que los mecanismos de autorregulación establecidos por una sola empresa deben adecuarse a la normativa vigente de protección al consumidor. En ese sentido, es recomendable que se efectúe una regulación de los intermediarios en el CPDC a fin de proteger los derechos de los consumidores, siendo muestra de ello el Proyecto de Ley N° 0415/2021-CR.
- 3) Atendiendo a la primacía de la realidad conforme a nuestra legislación, la empresa Uber B.V. está cometiendo actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, en la medida que no estaba cumpliendo con tener la autorización del servicio exigida por ley pese a estar obligado a contar con dicha autorización, y de dicha infracción obtuvo una ventaja significativa que se traduce en un ahorro de costos para el ejercicio de su actividad. Por lo tanto, el Indecopi no realizó un análisis adecuado de la primacía de la realidad en la determinación de la responsabilidad por la comisión de actos de competencia desleal, pues no consideró en el análisis la naturaleza de los actos subyacentes prescindiendo de los términos y condiciones establecidos por la empresa.

BIBLIOGRAFÍA

Alfonso, R. (2017). La controvertida cuestión reguladora en la economía colaborativa. En R. Alfonso y J. Valero (Eds.), *Retos Jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital* (pp. 137-176). Thomson Reuters Aranzadi.

Alfonso, R, y Burillo, F. (2017). La economía llamada “colaborativa”. En R. Alfonso y J. Valero (Eds.), *Retos Jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital* (pp. 137-176). Thomson Reuters Aranzadi.

Arana, M. (2010). "Contrato de consumo: cláusula abusiva". *Revista de la competencia y de la Propiedad Intelectual*, 6(10), 59-91.

<https://revistas.indecopi.gob.pe/index.php/rcpi/article/view/77>

Carbajo, F. (2011). "Violación de normas". En A. Bercovitz Rodríguez-Cano (Ed.), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal* (pp. 405-431). Aranzadi.

Congreso de la República. (2021). Proyecto de Ley N° 415/2021-CR, 7 de octubre.

Den Toom, M. y Furman, A. (2019). "Competencia desleal derivada de la violación de normas". En M. Del Pino y D. A. Chamatropulos (Eds.), *Competencia desleal. Análisis del Decreto 274/2019* (pp. 267-277). La Ley.

Falla, A, y Trazegnies, C. (2011). "Ladies Night: los negocios de doble plataforma y la regulación de competencia". *IUS ET VERITAS*, (43), 122-139.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12056>

Fernandez-Novoa, C. (1978). "Las funciones de la marca". *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, (Tomo 5), 33-66.

García, B. (2021). "Las plataformas audiovisuales de streaming y la competencia". *Revista Universitas Estudiantes*, (78), julio-diciembre, 203-223.

García, B. y Martínez, M. (1999). "Calidad en la prestación del servicio percibida por los consumidores de tiendas tradicionales de alimentación". En J. Ayala (coord.), *La gestión de la diversidad: XIII Congreso Nacional, IX Congreso Hispano-Francés, Logroño (La Rioja)*, 16, 17 y 18 de junio, 1999 (Vol. 2, pp. 311-316).

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=565218>

García, L, Kargl, J. y Esparza, R. (2020). "Competencia económica en mercados digitales: la experiencia en México". *Revista THEMIS*, (78), 427-441.

<https://doi.org/10.18800/themis.202002.022>

González, B. (2019). “Los mercados o plataformas de dos lados y el derecho de la competencia: El caso American Express”. *Revista Universitas Estudiantes*, (20), julio-diciembre, 73-94.

Guzmán, C. (2011). “Introducción a la Represión de la Competencia Desleal en el Perú. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1044”. *Revista De Derecho Administrativo*, (10), 245-257.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13693>

Instituto de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (Indecopi). (2022). *Lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial*. Resolución N° 001-2022-LIN-CDD/INDECOPI.

Maguiña, R. (2016). *E-commerce: Regul@r o no Regul@r, ¿esa es la cuestión? Un estudio de las mejores prácticas en Protección al Consumidor en E-commerce; con énfasis en los países participantes en el Programa COMPAL*. Escuela Indecopi Compal. https://unctadcompal.org/wp-content/uploads/2016/08/E-Commerce_RMagui%C3%B1a_PARA_PUBLICAR.pdf

Miranda, L. (2017). “Economía colaborativa y competencia desleal. ¿Deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas digitales?”. *Revista de Estudios Europeos*, (70), 204-260.

Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel). (2019). Resolución del Cuerpo Colegiado Permanente N° 008-2019-CPP/OSIPTEL. 15 de febrero. <https://www.osiptel.gob.pe/media/lh4bkc1i/res008-2019-cco.pdf>

Pazos, R. (2020). “Uber, Airbnb y la llamada “influencia decisiva” de las plataformas digitales”. *Revista de Internet, Derecho y Política*, (30), 1-14. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7909545>

Pazos, J. y Vega, A. (2020). "Autorregulación y programas de cumplimiento empresarial en materia de publicidad comercial y protección al consumidor". *Derecho PUCP*, (85), 175-202. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202002.006>

Solar, D. (2013). *Análisis y dimensionamiento del servicio de taxi en una ciudad*. [Tesis de maestría en Ingeniería Civil, Escola de Camins]. <https://upcommons.upc.edu/bitstream/handle/2099.1/25853/TFM.pdf>

Superintendencia de Industria y Comercio. (2019, 20 de diciembre). *Superindustria ordena el cese de la prestación del servicio de transporte a Uber*. SIC. <https://www.sic.gov.co/slider/superindustria-ordena-cese-de-la-prestaci%C3%B3n-del-servicio-de-transporte-uber>

Uber. (2019, 31 de diciembre). Términos y Condiciones. Uber. <https://www.uber.com/legal/es/document/?name=general-terms-of-use&country=peru&lang=es>

Uber. ¿Cuánto cuesta un viaje Uber? Uber. <https://www.uber.com/global/es/price-estimate/>

Uber. Guía para usar Uber. Uber. <https://www.uber.com/pe/es/ride/how-it-works/>

Uber. Resuelve tus dudas como socio conductor acerca de la calificación a los usuarios en la app de Uber. Uber. <https://www.uber.com/es-PE/blog/calificacion-de-uber-socios-conductores/>

Jurisprudencia citada

Sentencia N° 176-2021 (2021, 15 de marzo). Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. https://www.tdlc.cl/wp-content/uploads/2021/03/Sentencia_176_2021.pdf

Resolución N° 0084-2020/SDC-INDECOPI. (2020, 5 de agosto). Indecopi.

Resolución N° 3229-2019/SPC-INDECOPI. (2019, 18 de noviembre). Indecopi.

Resolución N° 0460-2016/SDC-INDECOPI (2016a, 8 de setiembre). Indecopi.

Resolución N° 1202-2016/SPC-INDECOPI. (2016b, 6 de abril). Indecopi.
https://hiperderecho.org/wp-content/uploads/2016/10/indecopi_easytaxi_1.pdf

Resolución N° 074-2015/CD1-INDECOPI. (2015a, 5 de agosto). Indecopi.
https://historial.pe/pdf/CABIFY_DESLEAL.pdf

Resolución N° 075-2015/CD1-INDECOPI (2015b, 5 de agosto). Indecopi.
https://historial.pe/pdf/SPE_TAXI_DESLEAL.pdf

Resolución N° 099-2015/CD1-INDECOPI (2015c, 19 de agosto). Indecopi.
https://historial.pe/pdf/EASY_TAXI_DESLEAL.pdf

Resolución N° 100-2015/CD1-INDECOPI (2015d, 19 de agosto). Indecopi.
https://historial.pe/pdf/TAXI_SATELITAL_DESLEAL.pdf

Resolución N° 0605-2014/SDC-INDECOPI. (2014, 14 de julio). Indecopi.

Sentencia 0008-2003-AI/TC. (2003, 11 de noviembre). Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

Asunto C-434/15. Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain S.L. (2017, 20 de diciembre). Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1>



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

VERSIÓN PÚBLICA

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA
DESLEAL

DENUNCIANTE : ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES INDIGNADOS PERÚ

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

MATERIA : COMPETENCIA DESLEAL
VIOLACIÓN DE NORMAS

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

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

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

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

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



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.

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

7/49

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



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



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 Memorándum 292-2020-GEG-SAC/INDECOPI, detallada en el numeral 20 de la presente resolución, así como de los correos electrónicos remitidos entre Uber Perú y personal del SAC a lo largo de los años 2017 y 2018, con ocasión de reclamos presentados en contra de Uber Perú, adjuntos al escrito presentado por dicha empresa el 20 de julio de 2020.

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



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



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

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

26

DECRETO LEGISLATIVO 1044. LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Artículo 40.- Información confidencial. -

(...)

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

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

(...)

M-SDC-02/02

Vigencia del Modelo: 2020-03-11

19/49

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:
- La denominación “Uber Perú” denota evidentemente una relación empresarial con Uber B.V.
 - 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.
 - 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.
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.*



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.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.



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

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.

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

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 faculte a prestar el servicio de taxi.
114. Finalmente, si bien en nuestra legislación no está específicamente normado el servicio de intermediación brindado a través de una plataforma digital de transporte y por ende, que requiera, para su operación, un permiso determinado; ello no implica que la obligación de obtener el referido permiso no resulte exigible para quienes efectivamente presten el servicio de taxi, conforme a la definición otorgada en la Ordenanza 1684.
115. Sin perjuicio de ello, ante el vacío normativo identificado precedentemente, esta Sala estima que corresponderá a las autoridades competentes evaluar la pertinencia de dotar de un marco normativo a los servicios digitales en cuestión.
116. Por todo lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 043-2019/CCD-INDECOPI del 30 de abril de 2019 en el extremo que declaró infundada la denuncia contra Uber B.V. por la comisión de actos de violación de normas, bajo el supuesto contenido en el literal b) del artículo 14.2 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: declarar la confidencialidad de la información contenida en los reclamos presentados contra Uber Perú S.A., remitidos por el Servicio de Atención al Ciudadano mediante Memorándum 292-2020-GEG-SAC/INDECOPI del 6 de marzo de 2020, así como la información contenida en los correos electrónicos remitidos entre Uber Perú S.A. y personal del Servicio de Atención al Ciudadano, adjuntos al escrito presentado por dicha empresa el 20 de julio de 2020, referida a la información personal de los respectivos reclamantes.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

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

RESOLUCIÓN 0084-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 0105-2018/CCD

SEGUNDO: declarar la confidencialidad del contrato de prestación de servicios del 1 de enero de 2018 celebrado entre Uber Perú S.A. y Uber B.V.

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

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

Con la intervención de los señores vocales Juan Luis Avendaño Valdez, Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Martinelli Montoya y José Francisco Martín Perla Anaya.

JUAN LUIS AVENDAÑO VALDEZ
Presidente