

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

¿Auto compartido: una práctica de Competencia Desleal?

María Clara Iturralde Dueñas

Sophia Espinosa Coloma, J.S.D., Directora de Tesis

Trabajo de titulación presentado como requisito
para la obtención del título de abogada

Quito, diciembre del 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“¿Auto compartido: una práctica de competencia desleal?”

María Clara Iturralde Dueñas

Dra. Sophia Espinosa
Directora del ensayo jurídico

Dr. Vladimir Villalba
Presidente del Tribunal

Dr. Xavier Andrade Cadena
Informante del ensayo jurídico

Dr. Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia

Quito, diciembre del 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

EVALUACION DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TITULO: **¿Auto compartido: una práctica de Competencia Desleal?**

ALUMNO: María Clara Iturralde Dueñas

E VALUACIÓN:

a) Importancia del problema presentado.

Uno de los retos para la Superintendencia de Control y Poder de Mercado es que el actuar de las autoridades de control no vaya en contra del bien jurídico protegido. Por tanto, la aplicación de la norma tiene que estar orientada a fomentar las eficiencias del mercado y la innovación. No obstante, qué pasa cuando prácticas de mercado innovadoras rozan el límite de la legalidad, pudiendo constituirse en conductas de competencia desleal. Esto precisamente es lo que está ocurriendo en el mundo con las prácticas de consumo compartido. Este estudio se centra específicamente en las prácticas de auto compartido, por ser un modelo de negocio naciente en el Ecuador. En los últimos meses empresas como Uber han sido el centro de la discusión sobre su actividad económica, pues para algunos estas prácticas constituyen actos de competencia desleal. Por tanto el problema jurídico planteado es importante para el Ecuador y el mundo, ya que permitirá identificar si las prácticas de consumo compartido en todos los casos constituyen competencia desleal, o si por el contrario existen esquemas de negocio que en verdad se consolidan como modelos innovadores y legítimos dentro del mercado concurrencial.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

La hipótesis planteada por la estudiante es que "las prácticas de economía del consumo en el Ecuador deberían ser reguladas bajo ciertos parámetros, con el fin de que no caigan en supuestos de competencia desleal". La hipótesis es trascendental, pues lo que pretende es dotar con ciertos parámetros para que los operadores económicos puedan fortalecer su presencia y actividad en el mercado, sin riesgo a caer dentro de conductas ilegales, en específico dentro de prácticas de competencia desleal. Por tanto, es una hipótesis que fomenta la innovación en el mercado, a través, de regulaciones claras y no engorrosas que faciliten el desenvolvimiento de estas actividades.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

El material empleado es suficiente y pertinente. Este es un tema nuevo en el Ecuador y en el mundo. Sin embargo, la estudiante ha realizado una profunda investigación y de calidad. Ha utilizado, doctrina, papers, entrevistas, ha estudiado a profundidad los modelos de negocio y ha logrado identificar las pocas sentencias a nivel mundial que

existen sobre estos casos. Por tanto, la investigación sin duda constituye un aporte al Derecho.

- d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada). Esta es una investigación muy interesante, con contenido argumentativo relevante y de calidad. La estudiante, además de realizar un adecuado estudio sobre el Derecho de Competencia Desleal, y los modelos de negocio, introduce un sólido análisis sobre la práctica desleal por violación de normas. De esta manera, logra identificar las condiciones bajo las que la modalidad de auto compartido constituye una práctica de competencia desleal. Asimismo, plantea interesantes parámetros de regulación para los modelos que no constituyen prácticas desleales, de tal manera que se pueda fomentar la innovación de los negocios dentro un marco que proporcione garantías a todos los agentes económicos que interactúan en estos esquemas.

FIRMA DIRECTOR:

Sophia Espinosa Coloma
Sophia Espinosa Coloma, J.S.D.

X
Antes de afijarse por Do. Sophie Espinosa.

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: María Clara Iturralde Dueñas

Código: 00104655

C. I.: 1719004960

Lugar y Fecha: Quito, diciembre del 2015

Dedico el presente trabajo a mi padre, Guillermo, ejemplo de constancia y sacrificio, el hombre más bueno que me ha enseñado a sonreírle a la vida a pesar de las dificultades.

A mi madre, Margarita, la mujer más luchadora e increíble que pude haber conocido, una verdadera "guerrera" que no se deja vencer por nada del mundo.

A mis hermanos, Gabriel y Rafaela, por ser mis compañeros de risas, tristezas, locuras, simplemente por ser los mejores amigos que nunca tuve que escoger.

A ellos les debo la vida...

*Agradezco a mi Directora, Sophia, quien ha sido más que una Directora una amiga
y guía de enseñanza durante toda mi carrera.*

*Agradezco a mis profesores, especialmente a Vladimir Villalba, quien me enseñó
muchísimo de la vida.*

*Agradezco a Bruno por todo el apoyo brindado en los momentos más duros, por ser
mi compañía durante la carrera; pero sobre todo, por ser mi gran soporte.*

*Agradezco a mis amigas, principalmente a Renata, Martina, Carolina, Andrea
Muñoz y Andrea Fernández de Córdova, quienes me han acompañado durante estos
cinco años, a quienes les debo tanto.*

Resumen

La presente investigación tiene como finalidad determinar la necesidad de una regulación en el Ecuador para las prácticas de economía del consumo (auto compartido en concreto), bajo ciertos parámetros, con el fin de que no caigan en supuestos de competencia desleal. Para demostrar esto, se establece en primer lugar las nociones generales del consumo compartido, las características principales del auto compartido detallando su modelo de negocio y los mecanismos que lo componen. En segundo lugar, se analiza el Derecho de la Competencia Desleal y el tratamiento que se le da a la práctica de competencia desleal por violación de normas, tanto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como en Derecho Comparado. Finalmente, se establece por un lado, qué alternativas de auto compartido incurren en la práctica desleal por violación de normas, de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, demostrándose así el perjuicio ocasionado al sector del taxi, dejándolo en una desventaja competitiva. Por el contrario, se analiza, cuáles alternativas sí cumplen con los objetivos del auto compartido, determinando la necesidad de una regulación, bajo ciertos parámetros, con el fin de que se mantengan al margen del sector normado del taxi.

Abstract

This research intends to determine whether a regulation for the practices of economy of consumption (precisely in car sharing) is needed in Ecuador, in order to prevent unfair competition. General concerns of shared consumption, main characteristics of car sharing, its business model and its mechanism are established in order to analyze this legal issue. Then, unfair competition and the treatment that is given to the violation of its rules are analyzed, both within the Ecuadorian legal system and the Comparative Law. Finally, the alternatives of car sharing that fall under unfair practices established at the “Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado” are determined, as well as the damages inflicted on the cab business. The alternatives that do fulfill the main objectives of car sharing are also determined and the necessity of a regulation is established, such that fair competition is kept in legal cab market.

Índice

¿Auto compartido: una práctica de Competencia Desleal?

Introducción	14
CAPÍTULO I: CONSUMO COMPARTIDO: NOCIONES GENERALES	17
1.1 Origen y evolución del consumo compartido a nivel internacional y local.....	17
1.2 Concepto de Consumo Compartido	20
1.3 Factores Generadores del Consumo Compartido	22
1.3.1 Factor económico.....	22
1.3.2 Factor Ambiental	22
1.3.3 Factor tecnológico.....	23
1.4 Sistemas de Consumo Compartido.....	24
1.4.1 Sistema basado en producto	24
1.4.2 Sistema de redistribución	25
1.4.3 Sistema de estilo de vida colaborativo.....	25
1.5 Auto compartido.....	25
1.5.1 Mecanismos de auto compartido	26
1.5.1.1 Uber	26
1.5.1.2 BlaBlaCar	31
1.5.1.3 AutoCompartido.....	33
1.5.1.4 Social Car.....	35
CAPÍTULO II: DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL	38
2.1. Distinción entre el Derecho de la Competencia y el Derecho de la Competencia Desleal	38
2.2. Origen y evolución del Derecho de la Competencia Desleal.....	40
2.2.1. A nivel internacional.....	40
2.2.2. A nivel del Ecuador.....	42
2.3. Conceptos de la Competencia Desleal	45
2.4. Distinción entre la Competencia Desleal y la Competencia Prohibida	47
2.5. Acto de Competencia Desleal	48

2.5.1.	Requisitos para la configuración de un acto de competencia desleal	49
2.5.1.1.	Acto en el mercado	49
2.5.1.2.	Finalidad Concurrencial	51
2.5.1.3.	Contrario a la buena fe o sanas costumbres	51
2.6.	Mercado relevante vs. mercado concurrente	52
2.7.	Acto de Competencia Desleal por violación de normas	58
2.7.1.	Condiciones para que se verifique un acto de competencia desleal por violación de normas	62
2.7.1.1.	Que la actividad concurrencial investigada no sea supuesto de competencia desleal	62
2.7.1.2.	Que se trate de una infracción de una norma legal de carácter imperativo	63
2.7.1.3.	Que la infracción legal ha generado al infractor una ventaja competitiva significativa	64
2.7.1.4.	Que el infractor se haya valido de esa ventaja competitiva o pueda aprovecharse de ella en el mercado	65
2.8.	Acto de Competencia Desleal por violación de normas en el Derecho Ecuatoriano	66
2.9.	Acto de Competencia Desleal por violación de normas en el Derecho Comparado	69
2.9.1.	Ley de Competencia Desleal Española	69
2.9.2.	Ley de Competencia Desleal Colombia	72
2.9.3.	Ley de Competencia Desleal Peruana	74

CAPÍTULO III: ¿AUTO COMPARTIDO UNA PRÁCTICA DE COMPETENCIA DESLEAL?

MODELOS QUE SÍ CONSTITUYEN PRÁCTICAS DE COMPETENCIA DESLEAL.....	77	
3.1	Modelo de auto compartido que constituye Competencia Desleal por violación de normas: Caso Uber	77
3.1.1.	Incumplimiento de Uber de la normativa jurídica que regula al sector de los taxis en el Ecuador.	78
3.1.1.1.	Permisos de operación	81
3.1.1.2.	Licencias.....	83
3.1.1.3.	Taxímetro	84
3.1.1.4.	Tarifas fijas	86

3.1.1.5. Seguro.....	87
3.1.1.6. Declaración de impuesto a la renta.....	90
3.1.1.7. Afiliación a los conductores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)/ Relación Laboral	92
3.1.1.8. Autorización para la conformación de compañías o cooperativas que ofrecen el servicio comercial de taxi.....	95
3.1.1.9. Obligaciones legales para las cooperativas de taxi.....	96
3.1.2. Uber obtiene una ventaja significativa adquirida como resultado del incumplimiento de normas jurídicas.....	97
3.1.3. Uber prevalece en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del incumplimiento de normas jurídicas.	100
3.2. Resoluciones a nivel internacional que condenan a Uber como una conducta desleal por violación de normas	102
3.2.1. Auto del Juzgado de lo Mercantil No. 2 de Madrid: Caso Asociación Madrileña del Taxi (ATM) vs. Uber Technologies Inc.....	103
3.2.2. Auto de la Sala Tercera de lo Civil del Tribunal regional de Frankfurt, de 25 de agosto de 2014. Caso Central de Cooperativas Taxi Deutschland Service Gesellschaft vs. Uber	106
3.2.3. Juzgado Mercantil No. 3 de Barcelona. Providencia dando Traslado a las partes del planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber.	110

CAPÍTULO IV: ¿AUTO COMPARTIDO UNA PRÁCTICA DE COMPETENCIA DESLEAL?

MODELOS QUE NO CONSTITUYEN PRÁCTICAS DE COMPETENCIA DESLEAL POR VIOLACIÓN DE NORMAS	113
4.1 Uber Pool, Uber Commute y BlaBlaCar	114
4.2 AutoCompartido y Socialcar	118
4.3 Resolución que determina que las aplicaciones de auto compartido no constituyen competencia desleal: Corte de Casación Francesa, No. de apelación 11- 21908, de 12 de marzo del 2013	123
4.4 Necesidad de una regulación a las prácticas de auto compartido con el fin de que no incurran en el supuesto desleal por violación de normas.....	126
ORDENANZA MUNICIPAL.....	139

V. CONCLUSIONES.....	145
Bibliografía	158

Introducción

Gracias a la tecnología, innumerables ciudades y países a nivel mundial cuentan ya con una nueva alternativa de movilidad, misma que ha evolucionado los parámetros de uso común del automóvil. El auto compartido o *car sharing*, ha alcanzado un éxito desenfrenado dentro del mercado de transporte, práctica que sin lugar a duda llegó para quedarse. Al compartir auto, los consumidores de estas prácticas colaborativas dividirán gastos del trayecto realizado, disminuirán la congestión vehicular, además de que contribuirán en la protección del medio ambiente. En la actualidad, el Ecuador se ha convertido en uno de los tantos países que ya cuentan con el auto compartido, alternativa que pretende ser una solución a la congestión vehicular existente. Cifras indican que en el presente año, existen solamente en la ciudad de Quito, alrededor de 450 000 vehículos circulando; fenómeno que se pretende combatir, al compartir automóviles entre personas que cuenten con trayectos similares, reduciendo así el uso de vehículos.

Si bien parecería ser la solución para la movilidad a nivel global, existen ciertos modelos que se alejan de la noción principal del auto compartido y entran a competir en el sector regulado de los taxis, razón por la cual han sido considerados como ilegales en varios países donde operan; es ahí donde el Derecho de la Competencia Desleal entra a regular este tipo de prácticas.

En este sentido, es importante recordar la evolución que ha experimentado el Derecho de la Competencia Desleal, conforme a las realidades históricas, sociales y económicas; rama jurídica que surge de la mano del liberalismo económico, en donde los competidores gozaban de autonomía y libertad para competir; para posteriormente, convertirse en un instrumento de control que vela por los intereses tanto del competidor, como del interés público y el de los consumidores, siendo su bien jurídico protegido: la concurrencia de competidores en el mercado. Evolución que también se ve reflejada en el Ecuador, país que cuenta ya con una ley que regula a las prácticas desleales: la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, a través de su órgano de control: la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

De esta forma, al ser una ley relativamente nueva, la intención de esta investigación es ser un aporte para el desarrollo de la regulación de la Competencia Desleal en el país, a través del análisis del tratamiento que la ley le da a las prácticas desleales por violación de normas; concienciando así la importancia de la ordenación del mercado, en el que los agentes económicos compitan bajo las mismas reglas de juego. Para esto, se escogió a una de las alternativas de consumo colaborativo: el auto compartido, por tratarse de un nuevo mecanismo de movilidad, que si bien tuvo su origen a nivel internacional, ya se encuentra funcionando actualmente en el Ecuador.

Así, el problema jurídico de la presente investigación reside en que existen ciertas prácticas de auto compartido que por el servicio que brindan, entran a competir en el mercado regulado del taxi, incumpliendo la normativa jurídica a la que están sometidos los taxistas, lo cual les permite prevalecer dentro de este mercado, obteniendo una ventaja significativa. Por este motivo, estos modelos requieren estar sujetos a las mismas regulaciones que los taxis, con el fin de no dejarlos en una desventaja competitiva. Así también, el otro problema jurídico es que si bien existen alternativas de auto compartido, que por su modelo de negocio, sí cumplen con los objetivos principales del auto compartido, éstas necesitan de una regulación, bajo ciertos parámetros, con el fin de que con su evolución y desarrollo no incurran en el supuesto desleal por violación de normas, mismos que favorecerán su crecimiento y posicionamiento en el mercado de transporte ecuatoriano, sin que implique prohibirlas.

De esta manera, se comprobará a lo largo de la investigación la siguiente hipótesis: “las prácticas de economía del consumo en el Ecuador deberían ser reguladas bajo ciertos parámetros, con el fin de que no caigan en supuestos de competencia desleal”.

Para corroborarla, se ha estructurado el presente trabajo en cuatro capítulos. En el primero, se hará referencia a las nociones generales del consumo compartido: su evolución a nivel internacional y local, sus factores generadores, los sistemas que lo componen, se profundizará en el auto compartido por ser el tema central del presente trabajo, explicando sus características principales, objetivos y el modelo de negocio en el que se manejan los mecanismos de auto compartido. El segundo capítulo tratará el Derecho de la Competencia Desleal, su evolución histórica a nivel internacional y

nacional, sus diversas acepciones, el acto de competencia desleal con sus requisitos y sobre todo el acto de competencia desleal por violación de normas, tanto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como en Derecho Comparado. El tercer capítulo se referirá a las prácticas de auto compartido que incurren en el supuesto desleal por violación de normas, comprobándose el perjuicio que ocasionan al sector del taxi y la necesidad de que sean reguladas bajo la misma normativa para no dejarlos en una desventaja competitiva. Finalmente, en el cuarto capítulo se analizarán los modelos de auto compartido que no constituyen competencia desleal, la necesidad de una regulación bajo ciertos lineamientos con el fin de mantenerlas al margen del sector normado del taxi y se propondrá una posible regulación al auto compartido dentro del Distrito Metropolitano de Quito.

CAPÍTULO I: CONSUMO COMPARTIDO: NOCIONES GENERALES

El consumo compartido¹ es un movimiento socio-económico, relativamente nuevo, el cual ha alcanzado ya un posicionamiento importante dentro del mercado y está influyendo cada vez más en el mismo ya que debido a la crisis económica que se vive a nivel mundial, los consumidores están optando por nuevos hábitos de compra, dejando de lado la noción de propiedad. Así, dentro de las diferentes modalidades de consumo compartido encontramos la de auto compartido, una alternativa de movilidad diferente para el usuario, la misma que será el centro de análisis de la presente investigación. De esta manera, en este capítulo se estudiará el origen y evolución del consumo compartido, su acepción, los factores que determinaron su surgimiento y sus características principales, para así poder entrar a analizar la práctica de compartir autos y estudiarla a profundidad.

1.1 Origen y evolución del consumo compartido a nivel internacional y local

A primera vista, el término consumo compartido parecería ser uno nuevo y recién empleado en la actualidad; sin embargo, la finalidad de este tipo de prácticas se remonta hacia el principio de las civilizaciones, en donde el trueque era una de las típicas formas de comercio.² Así, el intercambiar bienes o servicios no es una actividad nueva, el compartir y el colaborar se ha hecho toda la vida ya sea entre familiares, amigos, compañeros de trabajo; la diferencia es que en la actualidad se está logrando estabilizar y ha conseguido mayor agilidad gracias al empleo de la tecnología, la cual

¹ O también llamado consumo colaborativo o economía del consumo, para efectos de este estudio se empleará cualquiera de estos tres términos.

² Diego Dans. *El auge del consumo colaborativo gracias a Internet y las tecnologías móviles*. <http://xombit.com/2015/02/consumo-colaborativo-internet-tecnologias-moviles>. (acceso: 26/06/2015).

ha permitido consolidar este tipo de alternativa de consumo ya existente.³ De esta manera, los consumidores se van poco a poco adaptando al cambio y optan por este tipo de intercambios ya sea de productos o servicios sin tener que comprarlos, lo mismo que representa un ahorro importante por la crisis económica que se vive a nivel mundial.

Ahora, si bien el intercambiar bienes y productos ya existía con anterioridad, el término como tal fue acuñado por primera vez por Marcus Felson y Joe L. Spaeth en el año 1978 en su publicación llamada "*Community Structure and Collaborative Consumption*",⁴ posteriormente, se populariza con un artículo de Ray Algar en el año 2007⁵ titulado "*Collaborative Consumption*" y finalmente, es desarrollado por Rachel Botsman, principal bocera de este tipo de práctica, la misma que ha publicado artículos sobre el consumo colaborativo, entre éstos uno denominado "*Can the Sharing Economy provide good jobs*" o su tan conocido libro "*What's mine is yours The Rise of Collaborative Consumption*", el cual define la teoría del consumo colaborativo y explica cómo está transformando el panorama tradicional de negocios y de la sociedad.⁶

Así, el consumo colaborativo está creciendo a pasos gigantescos, se puede observar su desarrollo en la creación de plataformas, de aplicaciones en teléfonos móvil; lo mismo que permite agilizar el intercambio entre consumidores y crear una nueva concepción en la relación entre cliente y empresa, presentándose como una amenaza fuerte e innovadora para los competidores tradicionales.

Dicho crecimiento se ve reflejado al momento de analizar el impacto que ha tenido el consumo compartido a nivel internacional, en donde países como Estados Unidos y Reino Unido se encasillan como los mayores usuarios de esta alternativa ya que la

³ Albert Cañigueral. "Consumo Compartido: un nuevo tipo de negocio que juega al alza". *Harvard Deusto* (2014), p.1.

⁴ Marcus Felson et Joe L. Spaeth. "Community Structure and Collaborative Consumption". *American Behavioral Scientist* Vol 21 No. 4 (1978), p.614.

⁵ Ray Algar. "Collaborative Consumption". *Leisure Report* (2007), p. 16-17.

⁶ Rachel Botsman. *Rachel Botsman is the global thought leader on the collaborative economy*. <http://rachelbotsman.com/>. (acceso: 30/09/2015).

mayoría de la población cuenta con acceso a internet, se dice que son los que más bienes materiales tienen para poder intercambiarlos y compartirlos y finalmente, poseen niveles más altos que otros países en lo que se refiere a la renta disponible.⁷

Europa tampoco se queda atrás, tal como lo establece Albert Cañigueral, con o sin crisis, el consumo compartido va ganando terreno en países como Francia, Alemania o Inglaterra en cabeza y en España, desplegando una gran actividad que le sitúa en el tercer lugar del mundo de la economía colaborativa.⁸ Así también, según un sondeo de TNS-Sofres para el Observatorio de la Confianza realizado en Francia, se ha determinado que el 48% de los franceses practican regularmente esta actividad, un 80% la comparten de vez en cuando, en familias numerosas lo practican con un 68% y en jóvenes el consumo compartido tiene cada vez más acogida.⁹

Por su parte, América Latina cuenta ya con la práctica de consumo compartido, esto se demuestra en países como Brasil, Argentina, México y Chile en donde existe un avance importante de esta práctica innovadora. Brasil por ejemplo, cuenta con el mayor crecimiento en mercado de colaboración, lo que ha generado que empresas colaborativas como Airbnb abra una oficina regional en ese país.¹⁰ A su vez, países como México, Colombia, Panamá, Chile y demás cuentan ya con la plataforma digital Uber, la misma que ha causado revolucionarias protestas por parte del sector de los taxistas (situación legal que se estudiará posteriormente).

Otro país en donde ya se ha comenzado a desarrollar el consumo compartido es en el Ecuador, si bien estas prácticas de consumo aún no han alcanzado el impacto y acogida que han logrado a nivel mundial, el auto compartido es ya una alternativa de movilidad para los usuarios ecuatorianos. Así, plataformas como AutoCompartido y Socialcar se encuentran ya operando en el Ecuador y poco a poco se han dado a

⁷ Bencho Sánchez. "El Boom de la Economía Colaborativa en América Latina". Management Society (2013), p.1.

⁸ Albert Cañigueral. Citado en. Carlos Fresneda. "El Boom del Consumo Colaborativo". *Diario El Mundo*. 13/01/2013. Economía, p.1.

⁹ Observatoire de la Confiance. (Francia). *Nouvelles consommations, Nouvelle confiance. Les français et la consommation collaborative* (2013), p.4.

¹⁰ Bencho Sánchez. "El Boom de la Economía Colaborativa en América Latina". Óp. cit., p.1.

conocer a nivel del Municipio, de Universidades, de Instituciones; permitiendo no solamente compartir trayectos, sino reducir las emisiones de CO2 y el caos vehicular, producto de la excesiva cantidad de carros circulando en el país.¹¹

1.2 Concepto de Consumo Compartido

Una vez señalado a breves rasgos su origen y evolución, es importante entender las diferentes acepciones con el fin de comprender exactamente de qué se trata esta nueva alternativa de consumo, la cual si bien ya existía, para muchos puede resultar extraña. En este sentido, el autor Iglesias menciona que se debe primero estudiar de dónde proviene dicho término, según él, el término procede del latín *collaborāre*, el cual se refiere a colaborar y cooperar con otras personas para contribuir a una tarea colectiva, alcanzar una meta común.¹²

Otra acepción la tiene la principal bocera del consumo colaborativo: Rachel Botsman, quien menciona que se trata de una economía basada en redes de conexión entre individuos y comunidades frente a instituciones centralizadas transformando cómo se puede producir, consumir, financiarse y a la vez aprender.¹³ También señala los beneficios que éste brinda a sus consumidores, entre éstos se encuentra el reducir costos, disminuir el daño al ambiente y asegura finalmente que se está convirtiendo en una nueva alternativa dentro de las comunes de compra y propiedad.¹⁴

De la misma manera, es importante recalcar que el consumo compartido engloba diferentes formas de compartir ya sea través de la optimización del uso de bienes, tales como: coches, lavadoras, bicicletas, cds, ropa, electrodomésticos, la donación, la

¹¹ El auto compartido, práctica central de la presente investigación, será estudiada posteriormente a mayor profundidad.

¹² Rodrigo Iglesias. "Hacia un nuevo paradigma de Diseño Colaborativo". *XV Congreso de La Sociedad Iberoamericana de Gráfica Digital, Sigradi* (2011), p. 1.

¹³ Rachel Botsman. *The Sharing Economy lacks a Shared Definition*. <http://www.collaborativeconsumption.com/2013/11/22/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition/>. (acceso: 17/09/2015).

¹⁴ *Ibíd.*

reutilización, el compartir gastos;¹⁵ lo interesante es que todas tienen un aspecto en común que es el poder acceder a un producto o servicio sin tener que comprarlo.¹⁶ Otra similitud que tienen estas prácticas es que están basadas en las tecnologías de información y comunicación, las mismas que permiten crear redes sociales y portales, a través de las cuales los usuarios puedan acceder e interactuar con otros de una forma masiva.¹⁷

Así también, el Comité Económico y Social Europeo ha definido al consumo colaborativo, encasillándole como un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI afirmando que esta práctica:

Representa la complementación desde el punto de vista innovador, económico y ecológico de la economía de la producción por la economía del consumo. Además, supone una solución a la crisis económica y financiera en la medida que posibilita el intercambio en casos de necesidad.¹⁸

En síntesis, al analizar las distintitas acepciones parecería que todos sus aspectos son positivos; sin embargo, uno de los temores que la gente tiene al compartir sus bienes o servicios es el interactuar con personas extrañas para ellos, lo cual les hace sentir inseguros; tal como bien lo afirma Buczynski el consumo colaborativo requiere que las personas interactúen entre ellos y dependan de personas que son completamente extrañas, lo cual resulta contrario a lo que nos han enseñado sobre la sociedad, a no confiar en nadie.¹⁹ Asimismo, ciertas prácticas han atravesado problemas de regulación, los cuales se estudiarán en capítulos posteriores, siendo una de éstos motivo de análisis del presente trabajo.

¹⁵ Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia de Aragón. "Consumo Colaborativo y Economía Compartida una visión general y algunas experiencias en Aragón". *ECODES* (2013), p. 6.

¹⁶ Markus Karmann. *The Rise of Collaborative Consumption on the Example of Couchsurfing*. Alemania: Grin Verlag, 2011, p. 4.

¹⁷ Joaco Alegre. *¿Qué es la Economía Colaborativa?*. <http://economistasfrentealacrisis.com/que-es-la-economia-colaborativa/>. (acceso: 16/09/2015).

¹⁸ Comité Económico y Social Europeo. *Dictamen sobre el Consumo Colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI* (Unión Europea) de 14 de febrero de 2013.

¹⁹ Beth Buczynski. *Sharing is Good: How to Save Money, Time and Resources through Collaborative Consumption*. Canadá: New Society Publishers, 2013, p. 13.

1.3 Factores Generadores del Consumo Compartido

Una vez analizadas las diversas acepciones del consumo compartido se debe también comprender cuáles son los factores que dieron paso a que se desarrolle este tipo de alternativa, la doctrina concuerda en que principalmente son tres: 1) el factor económico, 2) el ambiental y 3) el tecnológico.

1.3.1 Factor económico

Uno de los factores más importantes para el surgimiento del consumo compartido es el económico. Debido a la crisis que se vive a nivel mundial y al alto índice de desempleo se vio la necesidad de desarrollar nuevas alternativas de consumo con el fin de que las familias puedan ahorrar y compartir gastos;²⁰ confirmando así lo que bien señala Baucells: “nació como una idea de ahorrar dividiendo los gastos entre todos y exprimiendo al máximo el uso que le damos a la propiedad privada”.²¹

En este sentido, si bien gran parte de la sociedad sigue siendo consumista ya sea por necesidad o por lujo ya cuentan con una alternativa diferente a la cual poder acudir; la misma que está revolucionando no solo económicamente, sino también a nivel cultural. Así, los consumidores se han vuelto más conscientes y están comenzando a optar por este tipo de prácticas que les representen menos gastos ya que como bien lo menciona Iglesias, el consumo colaborativo constituye “un modelo económico que busca opciones al capitalismo tradicional”.²²

1.3.2 Factor Ambiental

Las prácticas de consumo compartido también fueron creadas por un factor ambiental, es decir, se busca concientizar a las personas sobre el impacto ambiental producido en los hábitos generales de consumo, buscando así:

Un compromiso con el uso sostenible y eficiente de los recursos, que puede permitir reducir la huella ecológica global, la huella de carbono, los impactos y

²⁰ Ounae. *10 beneficios del consumo compartido, motivos para intercambiar*. <http://ounae.com/beneficios-consumo-compartido-motivos-intercambiar/> (acceso: 12/06/2015).

²¹ Inés Baucells. “La Economía compartida se apunta a la “business class””. *ABC. es Economía*. 10/08/2014. Actualidad, p.1.

²² Rodrigo Iglesias. “Hacia un nuevo paradigma de Diseño Colaborativo”. Óp. cit., p. 2.

presiones sobre los recursos, los ecosistemas y la biodiversidad del planeta y la generación de residuos y contaminación.²³

De esta forma, gracias al consumo colaborativo se puede reutilizar productos que ya no sean empleados en las casas y sacar el mayor provecho y maximizar la vida útil de los mismos, con esto se reducirá el impacto de los desechos en la demanda de materias primas, energía y producción.²⁴ Otro ejemplo en donde se ve reducido este factor ambiental es en el auto compartido ²⁵ya que uno de sus objetivos es reducir las emisiones de CO2 ocasionadas por el gran número de autos que circulan en las distintas ciudades/países del mundo, sumado a que estas aplicaciones móviles y plataformas cuentan con tecnología capaz de determinar cuántas emisiones se han reducido por compartir el auto, lo cual también resulta una alternativa interesante para consumidores que deseen contribuir con el medio ambiente.

1.3.3 Factor tecnológico

Finalmente, un tercer factor es el tecnológico, el cual además de ser uno generador se ha convertido en un medio ya que es a través de la tecnología que las prácticas de consumo colaborativo han logrado su mayor expresión. En este sentido, Hamari lo concibe como un concepto paraguas, el cual abarca desarrollos y tecnologías, lo mismo que permite consumir bienes y servicios a través de plataformas en línea.²⁶ De esta manera, sin la tecnología el consumo compartido no tendría lugar porque lo que se busca es que los consumidores pueden contactarse con otros a nivel mundial y así poder intercambiar sus bienes o servicios.

Adicionalmente, gracias a la tecnología, el proceso de registro en este tipo de prácticas es muy sencillo, el usuario necesita solamente crear una cuenta en el caso de

²³ Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia de Aragón. "Consumo Colaborativo y Economía Compartida una visión general y algunas experiencias en Aragón". Óp. cit., p. 9.

²⁴ Albert García. *12 maneras que impulsan la economía colaborativa*. <http://www.qtorb.com/2013/10/12-razones-que-impulsan-la-economia-colaborativa.html>. (acceso: 14/06/15).

²⁵ Práctica motivo de análisis en la presente investigación, la cual será desarrollada posteriormente a profundidad.

²⁶ Juho Hamari. "The Sharing Economy: Why people participate in collaborative consumption". *Journal for the Association for the Information Science and Technology* (2015), p. 3.

plataformas digitales para registrarse en el sistema y por otro lado, en el caso de las aplicaciones para celulares, basta con tener un teléfono inteligente para en cuestión de segundos comenzar a utilizar estos servicios.

Por otro lado, autores como Keymolen han analizado este factor dándole otro enfoque, ella se centra en la perspectiva del “internet abierto”, es decir, la confianza que uno deposita en un extraño a través del internet. Es interesante su análisis ya que considera que el verdadero aspecto principal del consumo colaborativo es la confianza y que solamente cuando los usuarios estén conscientes de cómo funciona la tecnología y sus efectos, podrán confiar en ella.²⁷

1.4 Sistemas de Consumo Compartido

Rachel Botsman ha identificado tres sistemas mediante los cuales se maneja el consumo compartido: 1) sistema basado en producto, 2) sistema de redistribución y 3) sistema de estilo de vida colaborativo, los mismos que serán detallados a continuación:

1.4.1 Sistema basado en producto

El primer sistema es el basado en producto éste consiste básicamente en la agrupación de todas las iniciativas en donde se paga por la utilización de un producto y no por la propiedad del mismo, modificando de esta forma la concepción antigua de la mayoría de industrias que buscan el aumento desenfrenado del dominio privado.²⁸ En este sentido, los bienes que son de propiedad privada, pueden ser compartidos o rentados de persona a persona; logrando así que el consumidor obtenga beneficios de los productos compartidos, sin necesidad de poseerlos directamente.²⁹ Así, un ejemplo de este sistema es el auto compartido, a través del cual se comparte un vehículo con otros usuarios que tengan la misma ruta para llegar a sus destinos, sin necesidad de ser el pasajero propietario del mismo.

²⁷ Esther Keymolen. “Trust and technology in collaborative consumption. Why it is not just about you and me”. *Wolf Legal Publishers. Erasmus University Rotterdam* (2013), p. 138.

²⁸ Sergio Villaveces. *Los 3 sistemas de consumo Colaborativo*. <http://www.youngmarketing.co/cuales-son-los-3-sistemas-de-consumo-colaborativo/>. (acceso: 16/09/2015).

²⁹ Consumo Colaborativo. *Compartir reinventando la tecnología*. <http://www.consumocolaborativo.com/concepto/introduccion/>. (acceso: 18/10/2014).

1.4.2 Sistema de redistribución

Este segundo sistema abarca aquellos proyectos en donde se promueve una reasignación de la propiedad de un bien hacia otra persona que le pueda dar un uso apropiado al objeto que ha dejado de ser utilizado por el dueño original; sin existir reciprocidad. Ejemplos de este sistema es Freecycle, proyecto en el cual las personas entregan bienes no utilizados a otros que sí puedan darle un mejor uso, sin recibir nada a cambio.³⁰

1.4.3 Sistema de estilo de vida colaborativo

Finalmente, este tercer sistema se centra no solamente en compartir productos que sean materiales, sino que también se comparten bienes menos tangibles tales como: tiempo, espacio, habilidades, dinero. Dentro de los ejemplos se encuentran el “Corworking” donde se comparten lugares de trabajo, huertos para compartir como es el caso de “Huertos Compartidos” o también el compartir dinero a través del proyecto llamado “Comunitae”, también conocidos como préstamo entre particulares.³¹

1.5 Auto compartido

Tal como se estableció en líneas anteriores, el auto compartido es la práctica de consumo compartido motivo de análisis del presente estudio, la cual se ha convertido ya en una nueva alternativa de servicio de transporte. Ésta se generó básicamente con el fin de reducir la congestión vehicular ahorrando tiempo en movilización, también para compartir gastos entre los usuarios que tienen trayectos similares y con el fin de velar por un medio ambiente sano, reduciendo las emisiones de CO₂; factores que se reflejan en la siguiente definición de auto compartido: éste consiste en compartir pocos vehículos entre un gran número de usuarios, compartiendo gastos, mejorando las condiciones del medio ambiente y compartiendo trayectos.³²

³⁰ Sergio Villaveces. *Los 3 sistemas de consumo Colaborativo*. Óp. cit., p. 1.

³¹ Rachel Botsman “Beyond Zipcar: Collaborative Consumption”. *Harvard Business Review* (2010), p.1.

³² Kentaro Uesugi *et al.* *Knowledge-Based Intelligent Information and Engineering Systems; KES 2007- WIRN 2007 Chapter: Optimization of Vehicle Assignment for Car Sharing System*. Part II Japan: Springer, 2007, p.2.

En cuanto al modo de funcionamiento, como toda práctica colaborativa se maneja a través del internet ya sea mediante plataformas digitales o mediante el empleo de *smartphones*, en donde el usuario crea una cuenta personal, agrega la información personal requerida, señala su trayecto, horarios y en pocos minutos está listo para ponerse en contacto con los demás usuarios que compartan el mismo trayecto.

1.5.1 Mecanismos de auto compartido

Al ser varias las alternativas de compartir auto a nivel mundial, se escogió cuatro de ellas para ser analizadas: dos de ellas internacionales: Uber y BlaBlaCar y dos nacionales: AutoCompartido y Socialcar.

1.5.1.1 Uber

Uber fue fundada en el año 2009 en San Francisco, California por Travis Kalanick, temido y odiado por el sector de los taxistas. Tal como lo establece su plataforma:

Uber está cambiando la forma en la que el mundo se mueve. Al conectar perfectamente a los pasajeros con los choferes a través de nuestras aplicaciones, hacemos que las ciudades sean más accesibles, al mismo tiempo que brindamos más posibilidades para los pasajeros y más trabajo para los choferes.³³

Para acceder a este servicio, el usuario requiere ingresar a la página web (solamente para crear una cuenta) y de ahí basta que se descargue la aplicación móvil sea para *Android* o *iPhone*. En este sentido, para crear una cuenta deberá visitar la página web: www.uber.com, seleccionar la opción *sign up*, en donde deberá ingresar datos personales tales como: nombre, número de celular, correo electrónico, idioma, información de facturación, tarjeta de crédito (ya que no se aceptará dinero en efectivo), luego de esto el usuario deberá aceptar términos y condiciones para que la cuenta sea creada y finalmente le llegará a su correo electrónico la respectiva confirmación.³⁴

El siguiente paso que debe seguir el usuario es seleccionar un conductor, lo cual podrá realizarlo a través de la aplicación móvil en su celular. A través de ésta, escogerá el tipo de vehículo (las opciones que brinda Uber se detallarán a continuación),

³³ Uber. *Acerca de Uber*. <https://www.uber.com/es/about..> (acceso: 09/09/2015).

³⁴ Uber. *Tú viaja a un solo click*. <https://www.uber.com/es/>. (acceso: 30/09/2015).

posteriormente, deberá presionar la ubicación de recogida, seleccionar un viaje determinado y el conductor lo aceptará, una vez que el conductor recoja al pasajero la plataforma indicará a dónde éste se dirige y mostrará la ruta y tiempo estimado de llegada.³⁵

En cuanto a las tarifas, éstas dependen de la ciudad, Uber cobra basándose en tiempo y en distancia, adicional a esto Uber recibe una comisión del 20% y lo demás ganan los conductores. Sin embargo, a pesar de que en un inicio la comisión que recibía Uber era de un 20%, ésta ha incrementado en San Francisco y San Diego a partir de abril de este año a un 30%, lo cual se comprueba con las siguientes cifras:

En San Francisco, a los nuevos conductores se les cobra una comisión del 30% en sus primeros 20 servicios, que posteriormente se reduce al 25% en los siguientes 20. Después de 40 servicios, pasan a pagar el 20%. En San Diego rige el mismo sistema, salvo que la comisión cambia cada 15 recorridos.³⁶

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para ser conductor de Uber, su propia plataforma establece que la persona debe tener su propio coche con un seguro adecuado. En cuanto a la licencia, los choferes de Uber deben contar con la de tipo A, la común y corriente para manejar autos particulares.³⁷ Sin embargo, vale aclarar que las condiciones varían dependiendo de la ciudad en la que Uber opere y de la modalidad de servicio que brinde (los mismos que serán detallados posteriormente).

Otra de las modalidades que ofrece Uber es el ser su socio. En este caso, “cada socio es responsable de conseguir y contratar a sus choferes y está en su derecho de trabajar con ellos bajo el esquema que más convenga a ambas partes”.³⁸ Para serlo, se deben seguir ciertos pasos, entre éstos se encuentran: 1) Revisar que el vehículo pueda entrar a Uber y llevarlo a revisión 2) crear la cuenta de socio 3) buscar un chofer en caso de que el socio no vaya a manejar 4) dar de alta al chofer en la cuenta de socio

³⁵ Uber. *Simplicidad en movimiento*. <https://www.uber.com/es/features>. (acceso: 01/10/2015).

³⁶ Juan Miguel Revilla. *Uber eleva al 30% su comisión para los nuevos conductores*. <http://www.itespresso.es/uber-eleva-30-comision-nuevos-conductores-137899.html>. (acceso: 09/09/2015).

³⁷ Uber. *Socios Uber DF*. <http://www.sociosdf.com/#!preguntasfrecuentes/cadu>. *Uber Sobre los Choferes*. (acceso: 10/09/2015).

³⁸ Uber. *Socios Uber DF*. <http://www.sociosdf.com/#!preguntasfrecuentes/cadu>. *Uber Sobre los Choferes*. (acceso: 10/09/2015).

5) subir toda la documentación: a) carta de no antecedentes penales b) licencia de conducir vigente c) identificación oficial (IFE, INE, Pasaporte o cartilla militar), CURP y fotografía clara del rostro. 6) darte de alta en el sistema de facturación 7) ingresar datos bancarios 8) revisar la información de entretenimiento 9) presentar pruebas de confianza y de conocimiento, 10) bajar la aplicación y/ o venir a activación. Estos pasos deberán seguir los aspirantes a socio antes de presentarse a las oficinas de Uber para poder ser activados por la empresa.³⁹

Por otro lado, en relación al dinero que ganan los conductores, Uber ya ha lanzado cifras, por ejemplo ha establecido que en Nueva York:

Los conductores ganan más de 90. 000 dólares al año, mientras que los de San Francisco ganan más de \$70. 000. Claro que los conductores que hacen estas cantidades de dinero suelen trabajar más de 40 horas a la semana, y esos beneficios no son netos, pues hay que descontar el coste de la gasolina, la comisión que se lleva UBER, mantenimiento, reparaciones y el seguro de autónomos en caso de que te des de alta en este régimen.⁴⁰

Al mismo tiempo, Uber ofrece distintas modalidades en sus servicios, dependiendo de la ciudad en la que opere, entre ellos se encuentra por ejemplo UberX, la opción más económica que Uber ofrece a sus usuarios.⁴¹ De esta manera, para ser conductor de UberX se requiere de una persona que cuente con un carro particular, en el que quepan cuatro pasajeros, el mismo que deberá estar en buenas condiciones y deberá ser del año 2000 en adelante. A su vez, los pasajeros esperarán ser recogidos en marcas de autos como: “Toyota Prius, Honda CRV, Ford Escape, Nissan Maxima, Toyota Camry, Honda Accord, Ford Escort, Nissan Altima, Honda Civic, o Mazda 3”.⁴²

³⁹ Uber. *Uber. Conviértete en Socio, sigue paso a paso el proceso para ser socio.* <http://sociosgdl.com/pasoapaso.html>. (acceso: 10/09/2015).

⁴⁰ Carlos González. *Cuánto dinero se puede ganar realmente como conductor de Uber.* <http://www.negocios1000.com/2014/06/cuanto-dinero-se-puede-ganar-realmente-conductor-uber.html>. (acceso: 10/09/2015).

⁴¹ Uber. *¿What is UberX?.* <http://uberexpansion.com/what-is-uberx/>. (acceso: 10/09/2015).

⁴² Uber. *¿What is UberX?.* <http://uberexpansion.com/what-is-uberx/>. (acceso: 10/09/2015).

Asimismo, para operar los conductores no necesitan licencia lo que sí estos deberán pasar por una verificación de antecedentes.⁴³

Otra de sus modalidades de servicio es Uber Black, en donde el usuario tiene un conductor propio y privado, este servicio lo brinda en un carro tipo sedán de alta gama,⁴⁴ se conoce también como la versión lujosa del UberX, con la diferencia de que en UberBlack son choferes con licencia, siguen las leyes estatales, los autos son inspeccionados una vez al año para ganar etiqueta de certificación, entre otras diferencias. Sus tarifas son de \$8 la base y de \$15 la mínima.⁴⁵

Si el usuario necesita más espacio para pasajeros Uber Suv es la opción indicada, ya que en los autos en que se maneja caben hasta seis personas. En cuanto a precios, Uber Suv es de los más caros, tal como lo establece la propia página web, “los pasajeros de UberSuv pagan 25% más y esperan un servicio de excelencia”.⁴⁶ Dentro de los marcas de auto para brindar este servicio están: Toyota Highlanders, Ford Explorers y Nissan Pathfinders; entre otros.⁴⁷

UberTaxi es otra de las opciones, se trata de “una colaboración de la compañía con el mundo del taxi tradicional”,⁴⁸ permitiendo a través de su aplicación pedir taxis normales con el fin de ofrecer el servicio dentro de la regulación Europea. En igual forma, UberTaxi en cuanto al pago se maneja igual que las demás modalidades, mediante pago realizado con tarjeta de crédito, no se permitirá por tanto la realización

⁴³ Steven Gursten. “What’s the difference between Uber Black and UberX, and what are my rights if I am injured in an Uber car crash?” *The Legal Examiner* (2014), p.1.

⁴⁴ Uber. *El App de Uber*. <https://www.uber.com/>. (acceso: 16/09/2015).

⁴⁵ Steven Gursten. “What’s the difference between Uber Black and UberX, and what are my rights if I am injured in an Uber car crash?”. Óp. cit., p.1.

⁴⁶ Uber. *¿Cómo sumarse a Uber SUV?*. <http://sociossantiago.com/como-sumarse-a-uber-suv/>. (acceso: 17/09/2015).

⁴⁷ Carlos Peña. *Uber inaugura la categoría XL, SUV, a precios económicos*. http://www.parentesis.com/noticias/Estilo_de_Vida/Uber_inaugura_la_categoria_XL_SUV_a_precios_economicos. (acceso: 17/09/2015).

⁴⁸ Miguel Uriondo. *Cuando haces UberPop, ya no hay stop*. <http://www.expansion.com/blogs/uriondo/2014/06/16/cuando-haces-uberpop-ya-no-hay-stop.html>. (acceso: 17/09/2015).

de pagos en efectivo. En cuanto a los precios, éstos serán los mismos que los que cobra un taxi tradicional. Sobre el taxímetro, éste comenzará a funcionar al momento en que el taxi llegue a su destino y el pasajero tendrá cinco minutos de cortesía en caso de espera. Ahora, en lo que se refiere a la ganancia por parte de Uber, éste cobrará el 5% del total de la carrera al taxista.

De esta forma, UberTaxi entra a competir no solo con el sector regular de taxis como lo hacen sus demás modalidades (con excepción de las de *car sharing*) sino con MyTaxi, Hailo y Cabify Taxi al menos en Europa en donde MyTaxi ha efectuado trabajos de relaciones públicas con medios de comunicación para demostrar que su servicio, a diferencia del de Uber, sí cumple con las obligaciones legales pertinentes.⁴⁹

Asimismo, otra de las opciones es Uber Lux, en donde caben cuatro pasajeros y el conductor es de tipo profesional. Ofrece paseos en vehículos de alta gama, mediante automóviles de marca como: Mercedes Clase S, BMW 7-serie, Jaguar, Audi A8; entre otros.⁵⁰ Sin embargo, el lujo viene acompañado de un precio también alto, siendo la tarifa base de \$20 y la mínima de \$30; diferencia abismal que se nota al comparar con las tarifas que ofrece Uber Black, en donde su tarifa base es \$8 y la mínima \$15.⁵¹

Así también, otra de las modalidades de servicio que brinda Uber es UberPop, la más controvertida y rechazada por parte del sector de los taxistas ya que permite a cualquier persona con un permiso de conducir y automóvil convertirse en taxista ya que el conductor cobra por un recorrido desde el punto A hasta el B;⁵² así esta opción no requiere cumplir ningún tipo de regulación previa.

Por otro lado, a diferencia de los demás servicios que brinda Uber (antes descritos) se encuentra Uber Pool y Uber Commute, los cuales buscan compartir trayectos y

⁴⁹ Eduardo, Arcos. *Uber lanza UberTAXI en Europa, inicialmente en Londres*. <http://hipertextual.com/2014/06/ubertaxi>. (acceso: 16/09/2015).

⁵⁰ Uber. *UberLUX Launches in Austi, TX*. <http://uberexpansion.com/uberlux-launches-in-austin-tx/>. (acceso: 15/09/2015).

⁵¹ Natalie Jarvey. "Uber Launches Luxury Service in Los Angeles". *The Hollywood Reporter* (2014) p.1.

⁵² Manu Contreras. *Uber llega a España con UberPop y las primeras movilizaciones en contra*. <https://www.fayerwayer.com/2014/04/uber-llega-a-espana-con-uberpop-y-las-primeras-movilizaciones-en-contra/>. (acceso: 01/10/2015).

gastos entre viajeros que se dirigen hacia el mismo lugar. En el caso de Uper Pool, este servicio fue lanzado por primera el año pasado en San Francisco y se ha ido expandiendo en París, New York, Los Ángeles; entre otros.⁵³ Dentro de los objetivos que busca esta nueva alternativa es el compartir trayectos reduciendo costos, además de acabar con la congestión vehicular.⁵⁴ Los pasos que debe seguir el usuario de Uber Pool son sencillos, únicamente deberá ingresar en la aplicación su destino y Uber los contactará con conductores que trabajan para ellos, los cuales se dirigen al mismo destino, ahorrando así hasta el 50% de dinero.

Por su parte, Uber Commute es similar a Uber Pool pero con la diferencia de que es más orientado al *carpooling*. En este sentido, se puede hacer uso de esta alternativa sin necesidad de ser conductores que trabajan para Uber, se trata solamente de personas que se registran en Uber para ahorrar dinero en viajes que les toca hacer a diario. Así, los conductores inician sesión en la aplicación indicando hacia donde se dirigen, luego Uber indica al conductor las peticiones de pasajeros que viajan en la misma dirección así como el pago que recibirán por dicho trayecto, el conductor por su parte tiene derecho a aceptar o rechazar la solicitud.⁵⁵ Uber por su parte no recibe un recorte de los pagos.

1.5.1.2 BlaBlaCar

Otra de las alternativas de compartir auto a nivel internacional es Blablacar, tal como su slogan lo establece: “conectamos conductores con pasajeros para compartir

⁵³ Uber Pool. *Uber NewsRoom. It's a Beautiful (Pool) Day in the Neighborhood.* <http://newsroom.uber.com/la/2015/04/its-a-beautiful-pool-day-in-the-neighborhood/>. (acceso: 01/10/2015).

⁵⁴ Pablo Ortega. Uber Pool propone una misión imposible: acabar con el tráfico de los Ángeles. (acceso: 01/10/2015).

⁵⁵ Clara Guibourg. “Uber’s new carpooling service Uber Commute could change your commute”. City A.M. 23/09/2015. News, p.1.

coche,”⁵⁶ también se la ha definido como un mercado comunitario de confianza el cual conecta a los conductores con asientos vacíos en busca de un paseo.⁵⁷

En relación a los pasos para registrarse en BlaBlaCar, si se trata de un pasajero éste deberá en primer lugar buscar el viaje, indicando la ciudad de salida y de llegada, la fecha en la que desea viajar y escoger entre todos los conductores que han publicado sus viajes. Posteriormente, el segundo paso es reservar mediante el pago respectivo, una vez realizado, el usuario recibirá el código de reserva; en ese momento, Blablacar enviará un correo y un mensaje de texto al conductor para avisarle. Finalmente, el tercer paso es acudir al punto de encuentro acordado con el conductor y proporcionarle el código de reserva para que éste reciba la aportación por el viaje realizado.⁵⁸

Por otro lado, desde el lado del conductor, los pasos a seguir son los siguientes: en primer lugar deberá publicar su viaje indicando la fecha y la hora del viaje, el itinerario y el importe por plaza. Posteriormente deberá escoger entre la aceptación manual o la automática, en la primera el conductor confirmará por él solo la reserva de cada pasajero y con la segunda, la confirmación es inmediata. En segundo lugar, recibirá una notificación por correo electrónico y por mensaje de texto por cada reserva y deberá ponerse en contacto vía celular con el pasajero para acordar últimos detalles. Finalmente, el conductor deberá acudir al lugar acordado con el pasajero y recuperar el código de reserva de cada pasajero durante el viaje, para así recibir más rápido la transferencia después del viaje.⁵⁹

Así también, la plataforma establece que “el precio y el número de plazas publicadas está limitada porque en Blablacar se promueve el ahorro de los costes de

⁵⁶ BlaBlaCar. *Compartir coche en España y Europa* .<https://www.blablacar.es/>. (acceso: 10/07/2015).

⁵⁷ BlaBlaCar. *Blablacar at a Glance*. <https://www.blablacar.in/blog/blablacar-about>. (acceso: 10/07/2015).

⁵⁸ BlaBlaCar. *¿Cómo funciona?*. <https://www.blablacar.es/como-funciona-compartir-viaje-coche>. (acceso: 16/09/2015).

⁵⁹ *Ibíd.*

un desplazamiento común sin hacer lucro;⁶⁰ sin embargo, a pesar de que en un inicio BlaBlaCar constituía una empresa encargada únicamente de poner en contacto a conductores y pasajeros para hacer trayectos sin cobrar por esto, actualmente, BlaBlaCar sí cobra una comisión del 15% del importe del viaje a los pasajeros de lo que pagan al conductor; para así financiar los gastos de la red.⁶¹

1.5.1.3 AutoCompartido

La práctica de compartir autos se está también ya desarrollando en el Ecuador. Un ejemplo de estas práctica de consumo compartido es el llamado “Autocompartido”, tal como su slogan lo establece se trata de “la primera plataforma de movilidad sostenible para fomentar el uso eficiente del vehículo privado”.⁶² Carolina Arroyo, representante de la iniciativa AutoCompartido, ha establecido que la plataforma busca que “las personas que comparten trayectos comunes puedan compartir el auto con el objeto de disminuir las emisiones de Co2, reducir los costos de los usuarios y fomentar la responsabilidad social y ambiental”.⁶³

Así, para poder conocer más sobre AutoCompartido se realizó una entrevista, el día 10 de Junio del 2015, a uno de los creadores de esta plataforma: el Señor Nicolás Arroyo. Él comentó que la aplicación fue creada en el año 2001 entre él, su hermano, Roberto Arroyo y un amigo en común llamado David Cerón; un año después, ganaron el premio de la Secretaría de Ambiente en un asunto sobre Acción contra el cambio climático, fue ahí donde empezaron a trabajar en el plan piloto con la Universidad de las Américas.

Por otro lado, en lo que se refiere al motivo de la creación de la plataforma, Nicolás mencionó que vivió junto a su hermano en Francia y Holanda donde es muy

⁶⁰ BlaBlaCar. *Blablacar-Compartir Coche*. <https://itunes.apple.com/es/app/blablacar-compartir-coche/id341329033?mt=8>. (acceso: 10/07/2015).

⁶¹ Javier Costas. *Blablacar, así es y así funciona*. <http://www.motorpasion.com/otros/blablacar-asi-es-y-asi-funciona>. (acceso: 10/07/2015).

⁶² Autocompartido. *La primera plataforma de movilidad sostenible para fomentar el uso eficiente del vehículo privado*. <http://www.autocompartido.com.ec/>. (04/07/2015).

⁶³ Auto Compartido. “Una nueva alternativa de movilización en Quito”. *Notimundo*. 01/10/2014, p.1.

común hacer auto compartido por lo que decidieron traer esa idea y aplicarla en el país, con el fin de reducir la contaminación, el tráfico y los costos de movilización.

En lo concerniente al procedimiento de registro Arroyo estableció que el usuario debe ingresar a la plataforma, llenar algunos campos como nombre, apellido, correo electrónico y otros datos para garantizar seguridad tales como cédula de identidad, placa del vehículo. La foto de perfil es también un requisito importante ya que permite a los usuarios estar claros de con quien comparten el auto; lo cual si bien permite al pasajero identificar el conductor, no tiene la certeza de que la foto sea la verdadera y que no se trate de una persona impostora.

Otro aspecto importante que mencionó Arroyo fue que AutoCompartido se maneja bajo dos modalidades, la una es a nivel institucional, a través de la cual trabajan con empresas y universidades, se trata de una plataforma cerrada y hermética únicamente para personas de esas instituciones; por otro lado, la segunda modalidad es la plataforma abierta: www.autocompartido.com.ec, dirigida a cualquier persona natural que se quiera registrar.

Señaló también que tanto el pasajero y el conductor se deben poner de acuerdo en el precio del trayecto, el mismo que puede ser empleado en gasolina o mantenimiento; sin embargo, éste no es obligatorio ya que según Arroyo “depende de las partes”. Otra de las preguntas realizadas fue cómo se sustenta el proyecto económicamente hablando, a lo que Arroyo contestó que AutoCompartido trabaja con diferentes instituciones que pagan por el servicio y como empresa se sustenta con ingresos de diferentes convenios como la publicidad en las páginas, aclarando también que la plataforma no recibe ningún dinero por parte de conductor y pasajero. Finalmente, señaló que sí se ha logrado reducir la cantidad de CO₂ ya que en alrededor de cuatro años han podido reducir más de dos millones de kilogramos de CO₂; entre otras preguntas.

A su vez, AutoCompartido ha desarrollado campañas en el país para incentivar esta práctica como por ejemplo la llamada “Deja tu carro, yo te llevo”, emprendida junto con la Universidad del Azuay (UDA), con la que se busca motivar a los estudiantes a que compartan su automóvil para disminuir el tráfico, evitar problemas de parqueo y

reducir las emisiones de CO₂.⁶⁴ En igual forma, es importante aclarar que la UDA antes de crear esta campaña realizó una investigación previa de mercado, en donde se obtuvo como resultado que el “57 % de los estudiantes de esta institución utiliza el vehículo como medio de transporte, sin embargo, el estudio afirma que el 78 % de los universitarios están dispuestos a compartir sus automóviles con otros estudiantes”.⁶⁵

De esta manera, los estudiantes que deseen compartir auto deben ingresar a la página web www.uazuay.autocompartido.com.ec y crear una cuenta personal, en la que deberán registrar sus datos como horarios y el recorrido que deseen realizar desde sus casas hasta la Universidad.⁶⁶ Otro aspecto importante de esta alternativa es su vinculación con la propuesta de Mauricio Rodas, Alcalde de Quito, al pleno del Concejo Metropolitano, la cual consiste en “exonerar del pico y placa a los autos que transporten más de dos personas” proyecto que el Alcalde denomina “auto compartido”;⁶⁷ la cual aún no se ha concretado.

1.5.1.4 Social Car

Finalmente, la última práctica por analizar dentro de las plataformas para compartir autos en el Ecuador es Socialcar, fue creada por Alejandro Zambrano junto a su jefe Eran Hagoun, un israelí que vive en el país desde hace diez años. La idea de crear este mecanismo virtual para compartir el vehículo nace por los interminables desplazamientos diarios por la congestión vehicular desde Cumbayá hasta Quito, ya sea para llegar al lugar de trabajo, trámites u otra necesidad.⁶⁸ Por este motivo, decidieron hacer un estudio de mercado en el lugar donde los dos viven: Cumbayá y

⁶⁴ “UDA aplicará un proyecto para reducir uso de autos”. *El Mercurio*. 20/04/2014. p.1.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ “Estudiantes de la UDA inician campaña para compartir el auto”. *El Telégrafo*. Noticias. 23/04/2014, p.1.

⁶⁷ “Alcalde Rodas presentó una propuesta para flexibilizar el Pico y Placa”. *El Comercio*. 11/09/14.

⁶⁸ “Portal Web permite compartir autos en zona caótica de Quito”. *El Universo*. 25/11/2013. Ecuador, p.1.

podieron determinar que de cada 10 carros particulares que subían desde ese valle hasta Quito, solo dos iban con más de una persona.⁶⁹

Así, crearon la plataforma Socialcar con el fin de compartir autos de forma segura reduciendo tráfico, emisiones de CO2 y optimizando el tiempo. Este proyecto se encuentra desarrollado en la plataforma virtual www.socialcar.ec, la cual puede ser usada en internet o se la pueda descargar de forma gratuita en el celular. El usuario interesado, ya sea en su computadora o en su celular, deberá ingresar sus datos como domicilio, dirección de trabajo, número de cédula, número de celular, información que será confidencial, tal como lo asegura Zambrano, uno de sus creadores.

De la misma forma, Socialcar premia a los conductores que comparten sus vehículos, dependiendo la calificación con la que cuenten se les otorgan puntos y esos puntos pueden ser canjeados por tours en bicicletas al Cotopaxi, noches de cortesía en el hotel Palma Azul de Manabí, tours en caballo en la Hostería Papagayo (Machachi) y un Crucero a Galápagos; a cambio de eso, la plataforma le da a la empresa presencia de marca en su página web.⁷⁰

En este sentido, tal como su página web lo establece Socialcar:

Es una aplicación que te permite reunir a tus amigos, familiares o vecinos que tengan las mismas necesidades (rutas) de destino con las que podrás compartir el auto y taxis, “llevar y que te lleven”, de esta manera podrás ahorrar dinero y tiempo contribuyendo al medio ambiente.⁷¹

De lo que se desprende que este mecanismo de consumo compartido no solamente permite compartir autos, sino también taxis. Así, el tener un auto no es un requisito para utilizar esta plataforma digital ya que Socialcar cuenta también con la opción de compartir taxi. En cuanto a su funcionamiento, los pasos a seguir son los mismos que se deben seguir para compartir auto: el usuario entra a la plataforma,

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ “Portal Web permite compartir autos en zona caótica de Quito”. *El Universo*. 25/11/2013. Ecuador, p.1.

⁷¹ Social Car. *Acerca de Social Car*. <http://socialcar.ec/acerca>. (acceso: 10/07/14).

ingresa los horarios de salida y su ruta y quienes cuenten con estos trayectos se contactan y se suman al trayecto.⁷²

⁷² “Una red en línea para compartir vehículos”. *Revista Líderes* (2015), p.1.

CAPÍTULO II: DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL

Tal como se dijo en apartados anteriores, el consumo compartido y puntualmente hablando, el compartir auto, constituye una alternativa de consumo diferente y relativamente nueva. Sin embargo, el problema de ciertas prácticas de auto compartido reside en que se tratan de nuevas modalidades de transporte, que algunos consideran que constituyen servicios que entran a competir con el sector de los taxis, un mercado que se encuentra regulado; ya que para poder operar, los taxistas están sometidos a una normativa, la cual les exige el cumplimiento de obligaciones legales, tales como: la obtención de licencias, sacar permisos operacionales, contar con seguros para proteger a sus usuarios, el pago de impuestos; entre otras. Es ahí donde entra el análisis de la competencia desleal, para determinar qué modalidades de compartir auto caen bajo el supuesto desleal por violación de normas.

Así, en el presente capítulo se estudiará el derecho de la competencia desleal a nivel doctrinario y jurisprudencial, haciendo énfasis en el supuesto de violación de normas como práctica desleal en el que encajarían ciertos mecanismos de auto compartido. Para esto, es necesario en primer lugar entender el origen del derecho de la competencia desleal.

2.1. Distinción entre el Derecho de la Competencia y el Derecho de la Competencia Desleal

Para poder comprender el origen del derecho de la competencia desleal es importante antes distinguirlo del derecho de la competencia ya que a pesar de que el segundo abarca al primero,⁷³ ambos protegen bienes jurídicos distintos.⁷⁴ Por su parte,

⁷³ Se dice que el derecho de la competencia abarca al derecho de la competencia desleal ya que con los objetivos de proteger al sistema social de mercado; de establecer los parámetros que deben tener entre sí los competidores; y de proteger los intereses de los consumidores, el derecho de competencia prohíbe y sanciona las siguientes prácticas anticompetitivas en sus diferentes formas: acuerdos y prácticas restrictivas de la competencia; actos de abuso de posición de dominio; fusiones o concentraciones económicas, sujetas a control y a autorizaciones; conductas desleales de competencia; y, violaciones a los derechos de los consumidores; demostrándose incluidas las conductas desleales dentro del derecho de la competencia. Marcelo Sevilla *et al.* *Régimen de Competencia Toda la regulación de competencia, con comentarios a las principales normas y Publicaciones*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, p. 27.

el bien jurídico protegido del derecho de la competencia es la libre competencia, entendida como la libertad que tiene todo ciudadano a concurrir en un mercado y poder competir con el resto de agentes económicos que desarrollan la misma actividad;⁷⁵ entendiéndose que el derecho de la competencia vela porque la misma no se restrinja ya que tal como lo ha establecido correctamente el autor Cabanellas: “las conductas contrarias a los aspectos dinámicos de la competencia suponen una alteración inmediata de las acciones económicas que dan lugar a la existencia de un mercado”.⁷⁶

Por otro lado, el bien jurídico protegido de la competencia desleal es la concurrencia de competidores, preocupándose de los medios de que se valen los competidores para atraer al mercado, condenando a las conductas ilícitas;⁷⁷ entendiéndose éstas como las que se van en contra de la buena fe, de los usos mercantiles comunes o las que son deshonestas. Así, como bien lo señala el autor Fermín, el derecho de la competencia desleal se preocupa por proteger “la lealtad en el comercio, la cual era vulnerada cuando los participantes empleaban medios contrarios a las prácticas honestas para atraer a la clientela”.⁷⁸

Diferencias que se resumen claramente con la distinción que realiza la Secretaría de la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI) quien establece que “el derecho de la competencia protege la libre competencia y la represión de la competencia desleal protege la competencia limpia”.⁷⁹ En suma, se pudo comprobar

⁷⁴ Eva Domínguez. *Competencia Desleal a Través de Actos de Imitación Sistemática*. Navarra: Aranzadi SA, 2003, p. 33.

⁷⁵ Massaguer. *Aproximación Sistemática General al Derecho de la Competencia y de los bienes inmateriales*. vol. I, 1990, p. 247. Citado en Jaume Pellise. *La Explotación Abusiva de una Posición Dominante*. Madrid: Civitas Ediciones, 2002, p. 29.

⁷⁶ Guillermo Cabanellas. *Derecho Antimonopólico y De Defensa de la Competencia/2.2da. ed.* Buenos Aires: Heliasta, 2005, p. 7.

⁷⁷ Oscar Contreras. *La Competencia Desleal y el Deber de Corrección en la Ley Chilena*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012, p. 15.

⁷⁸ José Fermín. “Vinculación entre los Actos de Competencia Desleal Asociados a Elementos de Identificación y la Propiedad Industrial”. *Revista Propiedad Intelectual Año IV No. 6 y 7*, p. 64.

⁷⁹ Secretaría de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual. *Competencia Desleal y Derecho de Competencia (antitrust): ¿Dónde empieza uno, dónde termina otro? WIPO (2013)*, p. 4.

que a pesar de que una abarca a la otra, éstas protegen bienes jurídicos distintos, por lo que deben ser estudiadas de forma independiente.

2.2. Origen y evolución del Derecho de la Competencia Desleal

2.2.1. A nivel internacional

Ahora, al ser el derecho de la competencia desleal la materia de estudio en la presente investigación y una vez diferenciadas ambas áreas, se procederá a detallar brevemente su origen. En primer lugar, se debe tener en cuenta que la competencia desleal ha sufrido una evolución constante acorde a la realidad histórica, económica y social. Ésta surge aproximadamente a mediados del siglo XIX, esto lo confirma el autor Bercovitz quien menciona:

La regulación contra la competencia desleal surge en el siglo XIX de la mano del liberalismo económico. Ello es así porque una de las conquistas de la Revolución francesa consiste en la denominada libertad de industria y de comercio, dicho en otros términos, en la libertad de competir.⁸⁰

Dicha libertad implicaba que los competidores tengan autonomía en dedicarse a las actividades económicas que consideren necesarias; sin embargo, esa libertad no era absoluta y pronto empezó a existir la preocupación por sancionar a aquellos competidores que a través de comportamientos deshonestos y mediante actuaciones desleales perjudiquen al resto.⁸¹ Por este motivo, surge a lo largo del siglo XIX la protección contra la competencia desleal.

Un ejemplo que ilustra dicha libertad pero a la vez la necesidad de acudir ya al derecho para proteger actos de competencia deshonestos se ve reflejada en la jurisprudencia francesa, en la que los tribunales interpretaron que la competencia desleal constituía una culpa en el sentido de la norma del Código Civil Francés sobre la responsabilidad extracontractual, la misma que se encontraba establecida en el artículo 1382 del mismo cuerpo normativo.⁸²

⁸⁰ Alberto Bercovitz. *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Navarra: Aranzadi S.A, 2011, p. 40.

⁸¹ *Ibid.*

⁸² "La Acción General de Competencia Desleal". *Corbettipartners Artículos Jurídicos*. s.a, p. 4.

Por otra parte, en el año 1914 se crea la *Federal Trade Commission* (FTC) establecida en el *Federal Trade Commission Act*, la cual dentro de sus objetivos principales tenía el eliminar y prevenir las prácticas que atenten contra la libre competencia.⁸³ Siendo un avance de suma importancia en la historia del derecho de la competencia desleal ya que se determinó un órgano competente para conocer este tipo de conductas desleales: *La Federal Trade Commission*, el cual está facultado para declarar la ilegalidad de las conductas desleales, el poder prohibir este tipo de prácticas, entre éstas los actos de engaño que afecten al comercio; entre otras. Asimismo, la FTC siempre que considere que cualquier persona, sociedad o corporación ha empleado cualquier método de competencia desleal o ha cometido un acto desleal o de engaño afectando el comercio, emitirá una queja indicando los cargos en que ha incurrido el/la autora de esa conducta desleal y a través de ésta se notificará sobre el día y lugar en el que se llevará a cabo una Audiencia en la que se tratará este tipo de conductas desleales,⁸⁴ entre otros aspectos que señala la ley.

Otra de las transformaciones importantes que experimentó el derecho de la competencia desleal fue tras la Segunda Guerra Mundial, adquiriendo un carácter social como resultado de la intervención pública para corregir tendencias naturales del mercado, produciéndose una reorientación de este sector jurídico⁸⁵ y comprobándose que el derecho de la competencia desleal se va convirtiendo cada vez más en un instrumento de control de poder del mercado, dejando de lado las meras relaciones entre privados.⁸⁶

De esta manera, se ha podido demostrar a breves rasgos cómo ha ido evolucionando el derecho de la competencia desleal con el tiempo, cómo han ido los diversos países incluyéndola en sus legislaciones, estableciendo sanciones que condenen las conductas desleales y preocupándose así por la competencia honesta entre los agentes económicos. También se observó que con el paso de los años, la

⁸³ Federal Trade Commission Act (Estados Unidos). Comisión Federal de Comercio de 1914.

⁸⁴ Federal Trade Commission Act (Estados Unidos). Comisión Federal de Comercio de 1914.

⁸⁵ Eva Domínguez. *Competencia Desleal a Través de Actos de Imitación Sistemática*. Óp. cit., p. 32.

⁸⁶ *Ibíd.*

protección no solo es a los competidores que ejercen sus actividades económicas en el mercado, sino que ha ido sumándose el interés público en controlar un adecuado funcionamiento del sistema competitivo y se ha incluido también actualmente el velar por un tercer interés: el de los consumidores.⁸⁷

2.2.2. A nivel del Ecuador

La competencia desleal en el Ecuador, hasta antes de la expedición de la Ley de Propiedad Intelectual, era una figura a la que se tenía que acudir por la vía de los Delitos y Cuasi Delitos en el Código Civil,⁸⁸ debido a la inexistencia de una normativa que trate sobre la misma.

Ya para el 19 de mayo del año 1997 se promulgó La Ley de Propiedad Intelectual, paso importante ya que una legislación en el país destinaba su libro IV (artículos 284-287) a los actos de competencia desleal, señalando así que se conoce como competencia desleal a “todo hecho, acto o práctica contraria a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de las actividades económicas”.⁸⁹ Así también, en los artículos posteriores: 285 y 286, la ley enumeraba los tipos de prácticas consideradas como actos de competencia desleal, por lo que no solo se incluía ya los tipos de actos desleales, sino que el artículo 287 se refería ya a las acciones legales que toda persona sea natural, jurídica, asociaciones gremiales o profesionales podría ejercer (incluyendo medidas preventivas o cautelares) siempre y cuando tengan legítimo interés en proteger a sus miembros contra actos de competencia desleal.⁹⁰

Así también, otro avance se dio gracias a la adhesión del país al Convenio de París el 22 de marzo de 1999,⁹¹ el cual si bien se destinaba a la protección de la propiedad industrial fue de suma importancia para la evolución del derecho de la competencia

⁸⁷ Amelia Pérez. *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal Efectos de la armonización comunitaria*. Madrid: Difusión Jurídica, 2011, p. 31

⁸⁸ Alejandro Ponce *et al.* La Competencia Desleal en el Ecuador. *Revista Jurídica de Propiedad Intelectual (2009)*, p. 49.

⁸⁹ Ley de Propiedad Intelectual. Artículos 284-287. Registro Oficial No. 320 de 19 de mayo de 1998.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ WIPO. *Tratados administrativos por la OMPI*. http://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?treaty_id=2. (acceso: 20/09/2015).

desleal ya que tal como su artículo 10 *bis* lo señala se busca la protección de este derecho, además de que introduce su concepto y los tipos de actos que se consideran como conductas desleales.⁹²

Asimismo, dos años después, la Decisión 486 entró a regir en el país, la misma que incluye en su artículo 258 la definición de competencia desleal estableciendo lo siguiente: “se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos,”⁹³ un artículo después, establece actos que constituyen competencia desleal, tales como: actos de confusión, aseveraciones falsas e indicaciones o aseveraciones que puedan inducir al público a error. Como se puede observar, estos artículos se enfocan solamente en la propiedad industrial; no obstante, no deja de ser un avance importante ya que incluso artículos después señala las acciones que el legitimado puede ejercer, además del tiempo de prescripción de la acción.⁹⁴

A su vez, existieron también avances en la jurisprudencia, en este sentido, la Corte Suprema de Justicia (Sala de lo Contencioso Administrativo) el 20 de junio de 2002, 15h00 definió a la competencia desleal estableciendo lo siguiente:

Para considerar la existencia de competencia desleal habrá que verificar la presencia de acciones contrarias a los usos o costumbres honestos, ya sea usos de carácter nacional o internacional, como corresponda, elementos que deben ser objeto de prueba por quien alega deslealtad.⁹⁵

⁹² Art. 10 bis.- [Competencia desleal] 1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal. 2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial. 3) En particular deberán prohibirse: 1. cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 2. las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 3. las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. del 20 de marzo de 1883. Obtenido.

⁹³ Decisión del Acuerdo de Cartagena 486 (Comunidad Andina de Naciones). Artículo 258. Registro Oficial No. 258 de 02 de febrero de 2001.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Competencia Desleal*. Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11, de 20 de junio de 2002, p. 3652.

De igual manera, la competencia desleal también se encuentra regulada en la Constitución de la República Ecuatoriana dentro de la sección de intercambios económicos y comercio justo, puntualmente hablando su artículo 335 otorga al Estado la potestad de establecer los mecanismos de sanción con el fin de evitar ciertas prácticas, entre ellas incluye a la competencia desleal.⁹⁶

Finalmente, mediante Registro Oficial Suplemento No. 555 de 13 de octubre del 2011 se expide la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, (en adelante LORCPM). Asimismo, mediante Registro Oficial No. 197 de 07 de mayo del 2012 se expide su Reglamento. En su artículo primero, la LORCPM señala el objeto⁹⁷ en el que se observa que uno de los pilares fundamentales en los que se basa la ley es la regulación de las prácticas desleales, las mismas que son motivo de estudio en la presente investigación. Varios artículos después, incluye al supuesto de violación de normas que será analizado en apartados posteriores. Así, mediante la LORCPM se creó la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, la cual cuenta con la potestad técnica de: control, capacidad sancionatoria, de administración desconcentrada, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, presupuestaria y organizativa.⁹⁸

Con lo que se comprueba ya la existencia en el país de una legislación que regule a la competencia desleal no solo enfocada únicamente en la propiedad industrial, sino ampliada a otras áreas; incluso a partir del 2011 el Ecuador ya cuenta con un organismo de control que sancione las conductas desleales: la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.

⁹⁶ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 335. Registro Oficial No. 449 de 20 octubre de 2008.

⁹⁷ Art. 1.- Evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. Artículo 1. Registro Oficial No. 555 de 13 octubre de 2011.

⁹⁸ Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Resolución No. SPCM-DS-2013-002 de 04 de enero del 2013.

2.3. Conceptos de la Competencia Desleal

No existe una definición uniforme sobre la competencia desleal, tan es así que ni en las legislaciones ni en la doctrina se ve unanimidad de criterios sobre la misma. Esto se comprueba con lo establecido por el autor Handler quien señala que “probablemente no existe un término en el derecho o en la economía más difícil de definir que la competencia desleal”.⁹⁹ Sin embargo, a pesar de lo incierto del término, autores como Grove han señalado que la competencia desleal se ha convertido en un tema tan importante en el derecho y en las decisiones judiciales que para tratar de descubrir su definición legal es necesario primero entender ciertas partes del derecho comercial moderno.¹⁰⁰

De esta forma, a nivel doctrinario varios autores han definido al derecho de la competencia desleal. Jiménez Savurido la define como “aquella en la que su finalidad última es atraer hacia el sujeto que los realiza la clientela de sus competidores”,¹⁰¹ definición que se relaciona con la acepción del autor Otamendi quien considera que se configura una conducta desleal al momento en que un competidor se aprovecha del esfuerzo realizado por el otro competidor.¹⁰² También dentro de esta línea de pensamiento se encuentra el autor Holland quien la define como toda práctica y método empleado por un competidor sobre el otro que esté en contra de la moral pública.¹⁰³ Otra definición que compagina con las anteriores se refiere a la competencia desleal como “la conducta de un comerciante o industrial dirigida a desviar en provecho propio la clientela de otro por medio de maquinaciones dolosas, produzcan o no el efecto perseguido”.¹⁰⁴

⁹⁹ Milton Handler. “Unfair Competition”. *Iowa Law Review* (1936), p. 175.

¹⁰⁰ Charles Grove. “Efforts to Define Unfair Competition”. *Yale Law Journal*. (1919), p. 1.

¹⁰¹ Cristina Jiménez Savurido *et al* (comps). *Propiedad industrial y competencia desleal*. Ed. Comares. Madrid, 2000, p. 63.

¹⁰² Jorge Otamendi. “La Competencia Desleal”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* (1998), p.1.

¹⁰³ Gilbert Holland. “Unfair Methods of Competition”. *The Yale Law Journal* (1915), p. 21.

¹⁰⁴ Instituto de Investigaciones Eléctricas (México). *La Competencia Desleal*. www.iiie.org.mx/promocio/patentes/documentos/cap7.doc. La Competencia Desleal. (acceso: 04/08/2015).

Por otro lado, otros doctrinarios como Contreras se refieren a que el abuso se configura cuando las conductas competitivas exceden el interés jurídico protegido por la norma constitucional y legal, las mismas que reconocen la libertad de competir y desarrollar actividades de tipo de económico.¹⁰⁵ A su vez, Broseta se refiere a que quien comete un acto desleal está infringiendo un deber de corrección que tiene la obligación de respetar, dicho incumplimiento es el que le da el carácter de ilícita a la conducta.¹⁰⁶

Como se ha observado hasta ahora, la mayoría de definiciones se centran en los competidores, en el mercado; pero la autora Barona va un poco más allá y hace alusión a los consumidores, quienes también se ven afectados por este tipo de conductas desleales. Así, como bien lo señala, la competencia desleal se presenta como “una disciplina que se desarrolla como un derecho general de ordenación del mercado, prohibiendo la deslealtad no sólo frente al competidor (...) sino también frente al consumidor y, en general, frente a un orden concurrencial del mercado que no debe ser falseado”.¹⁰⁷

En cambio autores como Fermín analizan el concepto de la competencia desleal desde un aspecto de derechos morales, que busca que los competidores usen medios honestos para competir.¹⁰⁸ Incluso va más allá, se refiere al bien jurídico protegido por la competencia desleal: “la lealtad en el comercio, la cual era vulnerada cuando los participantes empleaban medios contrarios a las prácticas como honestas para atraer a la clientela”.¹⁰⁹ Esta acepción se sustenta con lo establecido por la autora Tapia quien también menciona que existe competencia desleal cuando se afecta al mercado o al

¹⁰⁵ Oscar Contreras. *La Competencia Desleal y el Deber de Corrección en la Ley Chilena*. Óp. cit., p. 34.

¹⁰⁶ Manuel Broseta. *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1991, p. 117.

¹⁰⁷ Silvia Barona. *Competencia Desleal*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1999, p. 23.

¹⁰⁸ José Fermín. “Vinculación entre los Actos de Competencia Desleal Asociados a Elementos de Identificación y la Propiedad Industrial”. *Revista Propiedad Intelectual Año IV No. 6 y 7*, p. 64.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

competidor empleando usos deshonestos o que vayan en contra de las sanas costumbres mercantiles.¹¹⁰

En suma, se pudo demostrar a lo largo de este apartado que no existe uniformidad al momento de definir al derecho de la competencia desleal; sin embargo, gracias a la doctrina y a la jurisprudencia se tiene nociones diversas sobre este derecho, lo cual permite comprender su concepto y concebirle como un régimen de ordenación a través del cual se busca promover que haya buenas prácticas, usos y costumbres honestos para que así, el mercado sea lo más transparente posible.

2.4. Distinción entre la Competencia Desleal y la Competencia Prohibida

Una vez analizadas las diversas acepciones sobre la competencia desleal, se procederá a distinguirla de la competencia prohibida. Si bien ambas se encuentran abarcadas dentro de la competencia ilícita, presentan diferencias fundamentales. Por un lado, nos referimos a la competencia prohibida, en donde la prohibición puede provenir tanto de la ley o de un contrato; sin embargo, así provenga del uno o del otro, “lo prohibido es el desarrollo de la actividad económica concurrencial, cualesquiera que sean los medios que se utilicen, aunque se realice la competencia con toda pulcritud y corrección”.¹¹¹ En este sentido, la competencia prohibida se genera “cuando se violan las distintas prohibiciones impuestas por la ley o el contrato a la libre competencia”.¹¹²

Mientras que la competencia desleal sería meramente ilícita, también se encontraría prohibida por el ordenamiento jurídico al igual que la competencia prohibida; pero con la distinción de que está prohibida por la ley, en el contenido de la

¹¹⁰ Vanessa Tapia. *De la Libre Competencia a la Competencia Desleal*. <http://consultoriojuridicounilibrectg.es.tl/Competencia-Desleal.htm>. (acceso: 16/09/2015).

¹¹¹ Hugo Becerra. “Supuestos de Competencia Desleal en Propiedad Industrial”. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. s.a, p. 202.

¹¹² Díaz Marshall & Asoc. *Competencia Desleal*. http://www.diazmarshall.com.uy/descargas/competencia_desleal.pdf. (acceso: 16/09/2015).

propia prohibición.¹¹³ A su vez, Deza Sandoval ha establecido la diferencia entre ambas partiendo del “ilícito”, menciona que en el caso de la competencia prohibida, el ilícito está en la realización como tal de la actividad económica la misma que está prohibida por el ordenamiento jurídico y puede darse por la existencia de una exclusividad; señala por ejemplo, la competencia de trabajadores frente al empleador, dedicarse a la compra de droga; entre otros ejemplos; mientras que en el caso de la competencia desleal, la actividad concurrencial en sí misma es lícita y permisible, lo que se prohíbe es la utilización de ciertos medios.¹¹⁴

2.5. Acto de Competencia Desleal

A partir de las definiciones antes señaladas, la doctrina también se ha referido al acto de competencia desleal. Otamendi por ejemplo, se refiere a que éste implica competir de una manera indebida y para que éste se configure debe existir otro agente económico a quien se perjudique o a quien se intente perjudicar.¹¹⁵ A éste se suma López Rodríguez quien se refiere al objetivo del acto de competencia desleal, el cual implica atraer o desviar a la clientela ajena.¹¹⁶

Otro autor como Miguel Polo se refiere a que para que el acto de competencia desleal se configure, debe ser cometido en efectiva competencia, habla de rivalidad competitiva; establece así que “debe existir una verdadera situación de rivalidad competitiva, ejerciendo la actividad comercial en la misma o análoga forma”.¹¹⁷ Por otro lado, Barona se refiere a incumplimientos legales de emplear medios honrados para desarrollar sus actividades dentro del mercado.¹¹⁸

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Tommy Deza. “Competencia Desleal y Publicidad: Marco Conceptual”. *Indecopi*. s.a, p. 5. Obtenido de: http://www.mac.pe/descargas/Competencia_desleal.pdf. (acceso: 16/09/2015).

¹¹⁵ Jorge Otamendi. “La Competencia Desleal”. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. Óp. cit., p.3.

¹¹⁶ Carlos López. *Derecho de la Competencia*. <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseCompetencia.htm> (acceso: 28/08/2015).

¹¹⁷ Miguel Polo. *Teoría del Modelo Social en el Derecho de la Competencia*. Universidad Javeriana. Colombia, 2002, p. 316.

¹¹⁸ Silvia Barona. *Competencia Desleal*. Óp. cit., p. 23.

De igual forma, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN) en la interpretación prejudicial, en el proceso 143-IP-2006 establece que para que se configure un acto de competencia desleal se debe cumplir con lo siguiente:

Que el acto o actividad sean de efectiva competencia, es decir, que el infractor y la víctima estén en una verdadera situación de rivalidad competitiva, ejerciendo la actividad comercial en la misma o análoga forma. 2. Que el acto o la actividad sea indebido. 3. Que el acto sea susceptible de producir un daño... un acto será desleal cuando sea idóneo para perjudicar a un empresario competidor, bastando, por lo tanto la probabilidad del daño (y no el daño efectivo) para justificar la calificación y la sanción.¹¹⁹

En resumen, se puede observar que la doctrina no solo define al acto de competencia desleal, sino que en su mayoría coincide que se deben cumplir ciertos requisitos para que se configure dicho acto. En primer lugar, el acto 1) debe ser realizado en el mercado, 2) debe tener una finalidad concurrencial y 3) debe ser contrario a la buena fe o sanas costumbres, los mismos que serán detallados a continuación.

2.5.1. Requisitos para la configuración de un acto de competencia desleal

2.5.1.1. Acto en el mercado

La primera condición para que se cumpla un acto de competencia desleal es que sea realizado en el mercado, por lo que antes de desarrollar este requisito se hablará de qué se entiende por mercado. Se trata de la estructura en la que se desarrollan los intercambios de bienes, es decir, en donde tiene lugar la oferta y demanda de productos, una institución abstracta en la que se desenvuelven relaciones de comercio ya sean actividades profesionales o empresariales.¹²⁰

Adicionalmente, el autor Dionisio de la Cruz hace una aclaración importante, menciona que el mercado no puede ser entendido únicamente como un espacio físico

¹¹⁹ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (Ecuador). Proceso143-IP-2006. *Industria de Alimentos Trendy S.A contra la firma Solidenca S.A y Orlando Arcadio Viter Empuño*. Interpretación prejudicial solicitada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, 04 de octubre del 2006.

¹²⁰ Crear-Empresas. *Los actos de Competencia Desleal y la prohibición de concurrencia*. (acceso: 26/08/2015).

en el que se efectúan transacciones, él establece que en éste los competidores buscan atraer clientes para ofrecerles sus productos o servicios, jugando así con la oferta y demanda para llegar a la celebración de negocios jurídicos, otorgándole así un enfoque jurídico.¹²¹

Otra concepción interesante sobre el mercado la tiene Pérez, quien la concibe como una estructura abstracta en la que no solo participan comerciantes, sino que convergen también intereses de los consumidores, usuarios y un interés general que se refleja en los factores de producción, entre la oferta y la demanda.¹²² Dentro de este pensamiento se encuentra también el autor Fernando Díez quien considera que en un mercado, tanto los bienes como los servicios se intercambian de forma libre y voluntaria; compitiendo entre sí los agentes económicos y atrayendo de esta forma a los consumidores, pudiendo estos últimos elegir entre la oferta que consideren más adecuada conforme a sus necesidades.¹²³

Ahora bien, al referirnos al acto en el mercado como requisito para la configuración de un acto de competencia desleal, ha de inferirse cualquier actividad con trascendencia real o potencial en las relaciones económicas y en la adopción de decisiones de los agentes económicos.¹²⁴ La doctrina también se ha pronunciado sobre este requisito señalando que se trata de una trascendencia externa, la cual va a reportar de alguna forma un aumento de clientela en perjuicio de la de otro potencial competidor.¹²⁵ Por consiguiente, cuando un acto es adecuado para perjudicar a la clientela de otros competidores, estamos hablando de una conducta realizada en el

¹²¹ Dionisio de la Cruz. *La Competencia Desleal en Colombia un estudio sustantivo de la ley*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 21.

¹²² Amelia Pérez. *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal Efectos de la armonización comunitaria*. Óp. cit., p. 109.

¹²³ Fernando Díez. "El Derecho de la Defensa de la Competencia". *Temario Derecho Mercantil*. (2015), p. 95.

¹²⁴ Leopoldo Carpio. *La Discriminación de Consumidores como Acto de Competencia Desleal*. Madrid: Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, 2002, p. 47. Citado en Dionisio de la Cruz. *La Competencia Desleal en Colombia un estudio sustantivo de la ley*. Óp. cit., p. 20 y 21.

¹²⁵ Alfonso Villagómez. *Competencia Desleal*. 2da. ed. Granada: Ed. Comares, 2006, p. 40.

mercado ya que opera para obstaculizar los desarrollos que en el mismo deben o pueden tener otros concurrentes.¹²⁶

2.5.1.2. Finalidad Concurrencial

Un segundo requisito para que exista un acto de competencia desleal es que éste se lleve a cabo con fines concurrenciales, lo que quiere decir que el acto busque promover o asegurar la expansión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero.¹²⁷ Al mismo tiempo, otro autor como García Pérez hace una aclaración importante sobre esta condición, estableciendo que ésta “no significa idoneidad objetiva del acto para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero, sino que el acto tenga por finalidad promover o asegurar dicha difusión”.¹²⁸ Adicionalmente, ciertas legislaciones como la española se refieren también a la presunción de la finalidad concurrencial del acto, mencionando que “cuando por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero”.¹²⁹

2.5.1.3. Contrario a la buena fe o sanas costumbres

Finalmente, la doctrina señala que un tercer requisito para la configuración de un acto de competencia desleal es que éste sea contrario a la buena fe o sanas costumbres, autores consideran que éste requisito existe con el fin de determinar si es que ha habido honestidad en el actuar de los competidores; o si por el contrario, se han infringido normas que defienden la moral o las buenas costumbres.¹³⁰

En este sentido, dicha violación es una violación de corrección, de buena fe, de honestidad, de buenas costumbres dentro del mundo mercantil, lo cual devendrá en

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Crear-Empresas. *Los actos de Competencia Desleal y la prohibición de concurrencia*. Óp. cit., p.1.

¹²⁸ Rafael García. *Ley de Competencia Desleal*. Navarra: Thomson-Arazandi, 2008, p. 202.

¹²⁹ Art. 2.-Ámbito objetivo: 1. Los comportamientos previstos en esta Ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales (...). Ley de Competencia Desleal (España). Artículo 2. Referencia BOE-A-1991-628. De 10 de enero de 1991.

¹³⁰ Crear-Empresas. *Los actos de Competencia Desleal y la prohibición de concurrencia*. Óp. cit., p.1.

una conducta desleal y por lo tanto ilícita.¹³¹ Así también, la autora Llobregat ha establecido un aspecto adicional importante que es que para que se configure el ilícito de competencia desleal es “irrelevante la existencia de culpa, dolo o daño actual por parte del agente. La intencionalidad del acto dañoso solo es relevante para la acción de indemnización de los daños y perjuicios causados¹³² ya que para la autora lo esencial es que la represión de la competencia desleal sea eficaz.

Así también, este requisito se encuentra también reflejado en la LORCPM, la cual en su artículo 25 prescribe lo siguiente: “se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas”.¹³³ Otro ejemplo de legislación que recoge este requisito es La Ley de Competencia Desleal Española en su artículo 4, el cual prescribe: “se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”.¹³⁴ Para concluir, se pudo observar que este tercer requisito lo que pretende es condenar a aquellas conductas que se consideran desleales por contravenir la buena fe y los usos mercantiles honestos que alteren el funcionamiento del mercado en competencia.

2.6. Mercado relevante vs. mercado concurrente

Una vez analizados los requisitos para la configuración de un acto de competencia desleal, se hará referencia al primero y al segundo con el fin de analizar el presente apartado. En primer lugar, la doctrina considera que tanto la realización en el mercado del acto como su finalidad concurrencial son condiciones que deben ir de la mano, no basta con que se cumpla solo una de éstas ya que ambas son complementarias. Además, su estudio es importante ya que gran parte de la doctrina concuerda en que

¹³¹ Oscar Contreras. *La Competencia Desleal y el Deber de Corrección en la Ley Chilena*. Óp. cit., p. 36.

¹³² María Luisa Llobregat. *Temas de Propiedad Industrial*. 2da.ed. España: La Ley, 2007, p. 538.

¹³³ Art. 25, 2do inciso.- Se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Art. 25. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

¹³⁴ Ley de Competencia Desleal (España). Artículo 4. Boletín Oficial, 31 de diciembre de 2009.

los dos requisitos engloban el concepto de la definición de mercado en el derecho de la competencia desleal,¹³⁵ (sin la necesidad de determinar el mercado relevante) razón por la cual a los ilícitos de competencia desleal se les conoce como ilícitos concurrenciales.

Esto se sustenta con lo establecido por el autor Pinkas Flint, quien ha señalado que el objeto de la protección de la competencia desleal es el orden concurrencial, es decir, el ilícito concurrencial, entendido como:

Lo desleal, lo incorrecto, lo indebido, en la concurrencia al mercado, independientemente de la intencionalidad del sujeto. Las cláusulas generales se basan en criterios que engloban no solo los intereses del empresario sino además los del consumidor y del Estado, es decir, todos los participantes en el tráfico económico, en la concurrencia mercantil.¹³⁶

Además, el mismo autor ha establecido que el ilícito concurrencial corresponde a una protección institucional en la cual su configuración está inspirada en el abuso del propio derecho a la iniciativa económica.¹³⁷ Otro aspecto interesante sobre esta línea de pensamiento es la visión individualista vs. la visión socialista sobre la concurrencia. Por su parte, los individualistas consideran que la concurrencia es la base esencial de la vida económica, donde se expresa la libertad al competir, por lo que cualquier medio que busque corregirla, será tachado como injusto o contraproducente; mientras que los socialistas por su parte, ven a la concurrencia como la anarquía y desorden ya que consideran que para el cese de dicha libertad económica debe concurrir el Estado para regularla y que es él el que debe dirigir la economía.¹³⁸ También menciona que el éxito es lograr la complementación del sector individualista y socialista por medio de la

¹³⁵ Mercado en el derecho de la competencia entendido como mercado concurrencial. El auge del mercado concurrencial ofreció la sensación de progreso material, crecimiento económico y optimismo generalizado, en donde se observa en plenitud el funcionamiento del mercado competitivo, en el que se articulan las demandas de los consumidores y las ofertas de los productores. Javier Marín. *Capitalismo Concurrencial*. <http://www.xuletas.es/ficha/capitalismo-concurrencial-etc/>. (acceso: 20/09/2015).

¹³⁶ Pinkas Flint. *Tratado de Defensa de la Competencia Desleal Estudio Exegético del D.L. 701 Legislación, Doctrina y Jurisprudencia Regulatoria de la Libre Competencia*. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, p. 98.

¹³⁷ *Ibíd.*

¹³⁸ José Piernas. *Principales conceptos de economía: Competencia-Concurrencia*. <http://www.e-torredebabel.com/Economia/diccionario-economia/competencia-concurrencia-V-E.htm>.(acceso: 20/09/2015).

conurrencia, sin perjudicar la libertad al momento en que interviene el Estado y sin las arbitrariedades del socialismo, lo cual se logra gracias a la ley.¹³⁹

De igual forma, esta línea de pensamiento se ve también reflejada en la Resolución No. 473-2012/SC1-INDECOPI en la que el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Perú, ha definido la aplicación de los actos concurrenciales como conductas anticompetitivas. En este sentido, la Sala ha determinado que el elemento central del acto concurrencial es el efecto o finalidad de posicionarse en el mercado, lo que implica obtener una mejora directa o indirecta en la situación competitiva a partir de la ejecución de la conducta; por lo que solo en la medida en que exista la concurrencia se está frente a un proceso competitivo y solo en tanto exista este proceso que tutelar se reconoce la necesidad de aplicar la ley que condene actos desleales.¹⁴⁰

Adicionalmente, otro aspecto importante que señala el Tribunal es que para que se produzca un acto con efectos concurrenciales directos no se requiere que exista una relación de competencia, entendiéndose ésta como la necesidad de que la persona que ejercita la acción por verse afectada por una conducta desleal sea competidora del autor de dichos actos desleales y de que tales actos tuvieran la capacidad de perjudicarlo.¹⁴¹ Característica que diferencia a esta línea de pensamiento de la otra (que será desarrollada a continuación), la misma que considera que es necesario determinar el mercado relevante y para esto los competidores deberán ser equiparables.

En suma, esta tesis considera que para que se configure un acto concurrencial se requiere de un operador económico que realice el acto en el mercado con fines comerciales, sin necesidad de que exista relación de competencia con la persona que

¹³⁹ *Ibíd.*

¹⁴⁰ Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Perú). Sala Especializada en Defensa de la Competencia. *Caso Construcciones Tolentino S.A.C vs. Pontificia Universidad Católica del Perú*. Resolución N° 473-2012/SC1-INDECOPI, de 22 de febrero de 2012.

¹⁴¹ *Ibíd.*

se vea afectada de dicho acto; basta con que se cumplan estos requisitos para que se incurra en un acto de competencia desleal.

Por otro lado, la línea de pensamiento opuesta considera que sí es necesario determinar el mercado relevante, siendo partidaria de este pensamiento la LORCPM, ley que considera que el órgano de control deberá determinar para cada caso el mercado relevante. Esto se comprueba en su artículo 5 correspondiente al Capítulo sobre “El Régimen de Regulación y Control”,¹⁴² para realizar esto, deberá considerar el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.¹⁴³

Para comprender esta línea de pensamiento es necesario determinar en primer lugar la acepción de mercado relevante. Para el autor Ruiz, el mercado relevante es el punto de partida para iniciar cualquier investigación que busque evaluar las condiciones de competencia en un mercado, además, considera que gracias a su definición se puede analizar la estructura de los mercados para lograr establecer así si es que una o más empresas tienen o no poder sustancial o posición dominante dentro del mercado.¹⁴⁴

Por lo que una vez definido el concepto de mercado relevante, se procederá a estudiar sus componentes: el mercado producto y el mercado geográfico. La LORCPM ha definido al mercado producto estableciendo lo siguiente:

El mercado del producto o servicio comprende, al menos, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los

¹⁴² Art. 5.- Mercado relevante.- A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Art. 5. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

¹⁴³ *Ibíd.*

¹⁴⁴ Gonzalo Ruiz. “Definición de Mercado Relevante y Políticas de Competencia”. *Área de Estudios Económicos del Indecopi*. Themis 41, s.a, p. 298.

posibles sustitutos; los costos de la sustitución; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución.¹⁴⁵

Así también, la doctrina se ha pronunciado sobre el mercado producto estableciendo que éste implica considerar dos aspectos: la razonable sustitución del uso y la elasticidad cruzada de la demanda.¹⁴⁶ Otro autor considera que el mercado producto constituye la “la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos”.¹⁴⁷

Adicionalmente, la jurisprudencia también se ha manifestado sobre el mercado producto. Esto se comprueba en el caso entre la Empresa Editora El Comercio S.A. contra Aero Continente S.A, en el cual la Comisión y el Tribunal se han pronunciado reiteradamente a favor de definir el mercado relevante “incluyendo aquellos sustitutos razonables del producto ofrecido por el denunciado”, en este sentido, el Tribunal ha establecido lo siguiente:

El producto relevante comprende la totalidad de productos y/o servicios intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos, que puedan ser considerados como alternativas razonables por un número significativo de clientes y consumidores. Ello implica determinar las fuentes alternativas de aprovisionamiento a las que puede acudir el consumidor o usuario en el corto plazo si el precio del producto o servicio se incrementa en un monto significativo.¹⁴⁸

De esta forma, se pudo observar que uno de los componentes del mercado relevante es el mercado producto, el cual comprende el conjunto de bienes o servicios por los que el consumidor puede sustituir el producto dadas sus características como el precio, el uso; entre otras.

Por su parte, el mercado geográfico comprende:

¹⁴⁵ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Art. 5. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

¹⁴⁶ Pinkas Flint. *Tratado de Defensa de la Libre Competencia*. Óp. cit., p. 89.

¹⁴⁷ Fernando Díez Estella. “Algunas consideraciones en torno a la Comunicación sobre Definición de Mercado Relevante de la Comisión Europea y las Merger Guidelines del Departamento de Justicia de EEUU”. *Anuario de la Competencia* (2001), Fundación ICO- Marcial Pons, p.9.

¹⁴⁸ Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Perú). Sala de la Competencia No.1. *Caso Empresa Editora El Comercio S.A. vs. Aero Continente S.A.* Resolución N° 0078-1999/TDC-INDECOPI. (Expediente N° 005-97-CLC) de 5 de marzo de 1999.

El conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes.¹⁴⁹

La doctrina también se ha pronunciado al respecto, el autor Figari lo define como “el área geográfica en donde se encuentran las fuentes o proveedores alternativos a los cuales el comprador o cliente podría acudir bajo las mismas o similares condiciones de mercado”.¹⁵⁰ Asimismo, en relación al área geográfica se ha mencionado que el grado de sustituibilidad de la demanda de un producto ofertado en un área geográfica se evalúa comúnmente estudiando el comportamiento del consumidor a partir de un incremento en el precio de dicho producto que se oferta;¹⁵¹ demostrándose así que por mercado geográfico se entiende el conjunto de zonas geográficas en donde están ubicadas las alternativas de aprovisionamiento, se debe evaluar barreras al comercio, modalidades de venta; entre otras.

En conclusión, una vez analizadas las dos líneas de pensamiento (mercado relevante vs. mercado concurrencial) se puede concluir que un aspecto positivo de la primera tesis es que el mercado relevante no solamente permite establecer quién tiene posición de dominio en la relación entre competidores, sino que también permite identificar quiénes son competidores en un mercado, con el fin de estudiar la estructura de mercado en la que se desarrollan y sobre todo quiénes son los que estarían incurriendo en actos de competencia desleal que es el motivo de estudio en el presente trabajo. Mientras que para la segunda línea de pensamiento, que se refiere al mercado concurrente, basta solamente que la conducta desleal se haya producido en el mercado con fines concurrenciales. Lo cual resulta positivo para quien ejerce la acción por verse afectado por una conducta desleal ya que podrá hacerlo, ejerciendo su derecho a la defensa, sin la necesidad de ser competidora del autor del acto desleal.

¹⁴⁹ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Art. 5. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

¹⁵⁰ Hugo Figari. “Hacia una Metodología para la Definición del Mercado Relevante y la Determinación de la Existencia de Posición de Dominio”. *Revista de la Competencia y de la Propiedad Intelectual*. s.a. p. 161.

¹⁵¹ Gonzalo Ruiz. “Definición de Mercado Relevante y Políticas de Competencia”. Óp. cit., p. 301.

De esta manera, no se requiere la existencia de una relación de competencia para poder ejercer su derecho; lo mismo que no sucede bajo la anterior línea de pensamiento.

2.7. Acto de Competencia Desleal por violación de normas

A continuación, se analizará uno de los actos de competencia desleal, el de violación de normas, acto central de la presente investigación. Varios tratadistas se han referido a este supuesto, aclarando en primer lugar que el objeto de protección en las normas de competencia desleal es opuesto al que persiguen las normas regulatorias, lo que significa que para la configuración de este acto desleal se han establecido competencias implícitas para cada entidad reguladora, las mismas que están separadas por tratarse de vulneraciones a normativas distintas.¹⁵²

A su vez, antes de entrar a analizar la definición y características de este acto, es importante mencionar la discusión que existe en la doctrina con base en este supuesto respecto al término “leyes”, por su parte, tratadistas ecuatorianos han coincidido en incluir dentro del término leyes no solamente a las leyes en su sentido estricto, sino también de forma amplia, lo que implica que están incluidas todas las normas de carácter general emitidas por los distintos niveles de gobierno, por lo tanto, dentro de estas se encuentran: leyes, reglamentos, normas generales emitidas por organismos públicos descentralizados, gobiernos regionales y municipalidades; entre otras.¹⁵³ Mientras que en España este aspecto no es del todo claro, por un lado, parte de la doctrina incluye indiscriminadamente todo tipo de regulaciones dentro del supuesto y por otro lado, la jurisprudencia tiene claro que la Ley de Competencia Desleal se aplica solamente a conductas que se realizan en el mercado con fines concurrenciales. Así, un criterio unánime, como bien lo señala el autor Sevilla podría ser incluir en el ilícito de violación de normas la infracción de aquellas normas que tienen por finalidad regular las prácticas comerciales en el mercado, por ejemplo, las que regulan la

¹⁵² Joselyn Olaechea. Libre Competencia Versus Regulación: Sobre la Aplicación del Principio de Supletoriedad en la Nueva Ley de Represión de las Conductas Anticompetitivas-LRCA. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual No. 12 (2011), p. 87.

¹⁵³ Marcelo Sevilla *et al.* Régimen de Competencia toda la regulación de competencia, con comentarios a las principales normas y Publicaciones. Óp. cit., p. 454.

comercialización de bienes y servicios;¹⁵⁴ criterio que sería compatible con ambas legislaciones: la ecuatoriana y española.

Ahora bien, en cuanto a su definición, autores como Kresalja Roselló lo define como una conducta que incide en las posibilidades de actuación de los agentes económicos en el mercado, obstaculizando así su correcto funcionamiento. Asimismo, señala que se trata de estrategias competitivas que son solamente posibles por la infracción de normas jurídicas, lo que implica que el infractor aprovechándose de la violación de la norma, obtiene ventajas en la lucha concurrencial.¹⁵⁵

A más de ello, Sierra define este supuesto desleal y agrega un ejemplo, él establece que es desleal el incumplimiento de normas jurídicas con la intención de obtener una ventaja competitiva y señala como ejemplo el emplear a trabajadores de forma ilegal o el no respetar los reglamentos de seguridad de productos.¹⁵⁶ Además, entre otros ejemplos se encuentran el violar una norma laboral, de higiene; entre otras.¹⁵⁷ Así, las normas cuya violación genera este supuesto de competencia desleal son aquellas que regulan o tienen incidencia en el comportamiento concurrencial del mercado, permitiendo de esta forma la configuración de un escenario jurídico de igualdad de condiciones entre los competidores.¹⁵⁸

A su vez, otros autores al hablar de este supuesto distinguen entre ilicitud interna e ilicitud externa, la primera se refiere a la deslealtad derivada de la infracción de normas que regulan la competencia desleal, mientras que la segunda es la que proviene de la infracción de cualquier otra norma que sea ajena al derecho de la

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Baldo Kresalja. "Lo que a mí no me está permitido hacer tampoco debe permitirsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas)." *Themis Revista de Derecho*. s.a, p.15.

¹⁵⁶ Eliseo Sierra. *Curso de Derecho Mercantil*. 4ta.ed. Barcelona: Servei de Publicacions, 2009, p. 74.

¹⁵⁷ Derecho Mercantil. *La prohibición de la competencia desleal*. <http://www.derechomercantil.info/2013/06/prohibicion-competencia-desleal.html>. (acceso: 23/09/2015).

¹⁵⁸ Cortázar Urdaneta & Cia-Abogados. Competencia Desleal. ANDI s.a, p.6.

competencia.¹⁵⁹ Asimismo, en relación a este segundo supuesto, autores como Alfaro han añadido otro juicio al de la ilegalidad de la infracción estableciendo que la infracción de la norma puede alterar el funcionamiento del mercado cuando se afecta positivamente la posición competitiva del infractor, es decir, cuando se altera el principio *par condicio concurrentium* (reglas iguales de juego entre competidores) una de cuyas manifestaciones es la *par condicio legal*; e indica también que ejemplos de infracciones legales de efectos competitivos desleales serían el fraude fiscal.¹⁶⁰

El autor también se refiere a los dos problemas que existen al delimitar el ilícito desleal, siendo el primero la generalización al afirmar el carácter desleal de cualquier infracción legal ya que se estaría convirtiendo a la infracción de normas en una sanción general, sumada a la que se halle prevista por la norma vulnerada; lo mismo que implicaría darle atribuciones que no le corresponden al Derecho de la Competencia Desleal; mientras que el segundo riesgo sería la banalización consistente en privar de relevancia a cualquier infracción desde la noción del Derecho de la Competencia desleal cuando lo que se debe afirmar es que el agente económico que abusó de su derecho a la libre competencia está actuando con deslealtad, haciéndolo desde la ilegalidad.¹⁶¹

Por otro lado, parte de la doctrina considera que este supuesto rompe con el principio *non bis in ídem*, el cual se encuentra garantizado en la Constitución de la República Ecuatoriana en el artículo 76, numeral 7 literal i);¹⁶² ya que consideran que bajo esta práctica desleal, un comportamiento puede ser sancionado dos veces, la una por la violación de la norma y otra por configurarse como un acto de competencia

¹⁵⁹ Alfredo Morles. *Curso de Derecho Mercantil Introducción La Empresa y el Empresario*. Tomo I. Caracas: Publicaciones UCAB, 1998, p. 455.

¹⁶⁰ Jesús Alfaro. "Competencia Desleal por infracción de normas". *Revista de Derecho Mercantil* (2002), 1991. p. 668.

¹⁶¹ Jesús Alfaro. "Competencia Desleal por infracción de normas". Óp. cit., p. 668.

¹⁶² Art. 76 numeral 7 letra i). - Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. Constitución de la República del Ecuador. Artículo 76 numeral 7 literal i). Registro Oficial No. 449 de 20 octubre de 2008.

desleal.¹⁶³ Sin embargo, aquí vale hacer una aclaración importante, la cual es mencionada en la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo del Perú No. 1044:

Se distingue claramente la naturaleza de la infracción por violación de normas; de las infracciones declaradas por las autoridades sectoriales competentes, evitando la configuración del non bis in ídem, ya que las autoridades sectoriales sancionarán la directa infracción a las normas que administran y mediante la declaración de un acto de competencia desleal en la modalidad de violación de normas se sancionará únicamente cuando dicha infracción, declarada así por la autoridad competente, haya generado una ventaja competitiva significativa en beneficio del infractor.¹⁶⁴

Así también, este análisis se encuentra reflejado en jurisprudencia peruana dentro de la controversia entre Telefónica Multimedia S.A.C (en adelante Multimedia) contra T.V.S Satelital (en adelante TVS) por la comisión de presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de violación de normas (del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia desleal Peruana) dentro del mercado de distribución de radiofusión por cable. De esta forma, Multimedia demanda a TVS por obtener una ventaja significativa ilícita derivada de la infracción de los derechos de autor por haber retransmitido en su parrilla de programación la señal de Cable Mágico Deportes de titularidad exclusiva de Multimedia sin contar las autorizaciones; incurriendo así en la conducta desleal establecida en el artículo 14 de la Ley.

Por su parte TVS parte del contenido de su defensa, consiste en cuestionar la imputación efectuada en virtud del artículo 14 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal ya que considera que bajo este supuesto se le pretendería volver a investigar por una conducta que ya fue evaluada y sancionada anteriormente por el INDECOPI; por lo que una nueva sanción basada en un daño potencial por la misma conducta ilícita, (la transmisión de señales sin autorización), vulneraría el principio constitucional del *non bis in ídem*. Frente a esto, la autoridad concluye que la normativa de derecho de autor y la de competencia desleal salvaguardan intereses jurídicos distintos y por lo tanto, las sanciones a imponer responden a finalidades diferentes por lo que no se ha verificado la identidad del fundamento del principio *non*

¹⁶³ Pablo Carrasco. "Prácticas Desleales". *Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales Superintendencia de Control de Poder de Mercado*, s.a, p.4

¹⁶⁴ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Represión a la Competencia Desleal (Perú). Decreto No. 1044 de 16 de febrero del 2011.

bis in ídem ya que en este caso lo que se busca comprobar es la infracción de normas de derecho de autor que resultó ser el medio adecuado para que TVS haya podido obtener una ventaja significativa en relación a sus competidores de la cual se pudo valer en el mercado.¹⁶⁵

Con lo expuesto, se puede concluir que no se estaría rompiendo con el principio *non bis in ídem* ya que el objeto de protección en las normas de competencia desleal no es el mismo que el que buscan las normas regulatorias ya que para que se configure el supuesto desleal por violación de normas debe existir la infracción de una norma (no cualquiera) sino una que genere una ventaja significativa y que el competidor infractor se aproveche de ella en el mercado, por lo que las sanciones son diferentes.

2.7.1. Condiciones para que se verifique un acto de competencia desleal por violación de normas

Así, una vez definido el supuesto desleal en estudio es necesario determinar las condiciones que se deben verificar para el cumplimiento de los ilícitos concurrenciales por violación de normas. Éstas han sido acordadas por la mayor parte de la doctrina y han sido acogidas en algunas legislaciones, resumiéndose en las siguientes:

2.7.1.1. Que la actividad concurrencial investigada no sea supuesto de competencia desleal

Una de las condiciones para que se configure esta práctica desleal es que el ilícito concurrencial no sea un supuesto de competencia prohibida. Por lo tanto, para entender este requisito se debe en primer lugar, hacer la distinción entre ambos supuestos. La primera diferencia es que la competencia desleal por violación de normas supone la realización de una actividad económica que está permitida y cuyo resultado es la obtención de una ventaja competitiva ilícita derivada del incumplimiento de una norma legal; mientras que la competencia prohibida implica realizar una actividad económica que la ley no lo permite. Asimismo, una segunda diferencia es que la Ley de Competencia Desleal sanciona los actos desleales por

¹⁶⁵ Resolución del Cuerpo Colegiado No. 015-2012-CCO/OSIPTEL. (Perú). *Caso Multimedia S.A.C vs. T.V.S Satelital*, de 16 de abril del 2012.

violación de normas debido al mecanismo utilizado para obtener la ventaja permitiendo que el infractor continúe en el mercado; por otro lado, la sanción por la realización de la competencia prohibida no solo acarrea una sanción administrativa, sino que le obliga al infractor a retirarse del mercado.¹⁶⁶ Por lo tanto, para que se cumpla este primer requisito se debe descartar que se trate de un supuesto de competencia prohibida ya que ambos son manifestaciones diferentes de la competencia ilícita.

2.7.1.2. Que se trate de una infracción de una norma legal de carácter imperativo

Este segundo requisito se refiere a la prejudicialidad, en este sentido, quedará demostrado cuando se pruebe la existencia de una decisión previa y firme de la autoridad que sea competente en la materia que determine la infracción, siempre y cuando en la vía contencioso administrativa no se encuentre pendiente la revisión de dicha decisión. Igualmente, dicha infracción imperativa quedará acreditada cuando el competidor infractor obligado a contar con autorizaciones, contratos o títulos que requiera para desarrollar su actividad comercial, no acredite de forma documental su tenencia,¹⁶⁷ ya que la omisión negativa o imposibilidad de exhibir o entregar estos documentos demuestran la existencia de la infracción de la norma que requiere contar con autorización, licencia, o contratos.¹⁶⁸ Este requisito no se encuentra establecido en la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado Ecuatoriana, sin embargo, legislaciones como la Peruana si la recogen en su artículo 14, legislación que será analizada posteriormente con más detalle.

¹⁶⁶ Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL). Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones. (Perú), s.a, p.17.

¹⁶⁷ Tommy Deza. "Competencia Desleal y Publicidad: Marco Conceptual". *INDECOPI* (2011), p. 13.

¹⁶⁸ Agustín Gordillo. *Tratado de Derecho Administrativo, El Procedimiento Administrativo*. Lima: Ara y Fundación de Derecho Administrativo, 2003, pp. 28 y 29.

2.7.1.3. Que la infracción legal ha generado al infractor una ventaja competitiva significativa

La tercera condición se refiere a que la ventaja competitiva debe ser significativa, autores se han pronunciado estableciendo que el carácter de “significativa” de la ventaja, dependerá del ahorro en costos o del acceso privilegiado para el competidor infractor los mismos que representarán para él un diferencial de competitividad en relación a los demás competidores; hecho que será determinante en su acceso, estabilidad o triunfo en el mercado, más allá de lo que compitiendo eficientemente hubiere logrado obtener o alcanzar.¹⁶⁹ Lo cual se sustenta a su vez con lo que afirma el autor Sánchez Sole:

Se entiende, como «aquellas infracciones normativas que supongan una alteración ilegal del punto de partida en que inicialmente se hallan todos los competidores. Serán así reprochables las infracciones que afecten una igualdad inicial, facilitando al sujeto infractor de una ventaja competitiva de la que carecería si se hubiese atendido, como el resto de los competidores, al estricto cumplimiento de las diferentes normas reguladoras de su actividad.»¹⁷⁰

A su vez, el autor Carbajo considera que el obtener una ventaja que sea significativa es el punto clave para poder diferenciar las sanciones directas de cada sector pertinente, de los actos de represión de la competencia desleal por violación de normas.¹⁷¹ Por otro lado, el autor Rivera analiza esta condición desde dos interpretaciones diferentes, la primera se refiere al uso de un porcentaje mínimo, el mismo que deberá ser sobrepasado para considerarse que nos encontramos frente a una ventaja significativa y la segunda interpretación se refiere al simple ahorro de costos, bastando un indeterminado diferencial de competitividad.¹⁷² Adicionalmente, el autor considera que la magnitud de la infracción debe ser analizada con cautela ya que de lo contrario se podría no sancionar ninguna ventaja por creer que se trata de

¹⁶⁹ Christian Tantaleán. “Análisis sucinto sobre la competencia desleal y los actos que la conforman”. *Revista Derecho & Cambio Social*. s.a, p.10.

¹⁷⁰ Sergio Sánchez. “La violación de normas como acto de competencia desleal (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6ª de 21 de marzo de 1994”. *Revista General de Derecho*. Números 604-605, (1995), p. 796.

¹⁷¹ Fernando Carbajo. *Violación de normas - Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Pamplona: Aranzadi-Thompson Reuters, 2011, p. 412.

¹⁷² Alfonso Rivera. “Violación de normas”. *El Derecho de la Competencia Desleal*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Ciencias Aplicadas, 2007, pp. 251-279.

un simple ahorro de costos, cuando verdaderamente se trata de ventajas significativas en progreso o acumuladas en el tiempo. O también se podría incurrir en el error de sancionar todas las ventajas significativas, cuando en realidad son ahorro de costos.¹⁷³

2.7.1.4. Que el infractor se haya valido de esa ventaja competitiva o pueda aprovecharse de ella en el mercado

Finalmente, esta última condición se complementa con la anterior, la misma se refiere a que el competidor infractor valiéndose de la ventaja competitiva viola el principio de igualdad frente a los demás infractores que sí cumplen con las obligaciones legales, alterando así el correcto funcionamiento del mercado. Esto ya que lo que se busca es que el mercado funcione pero con competencia por eficiencia, no por ilicitud.¹⁷⁴ Adicionalmente, para el cumplimiento de este requisito se requiere que la ventaja significativa en el mercado “no se derive del precio, calidad y condiciones de comercialización de sus productos, sino de una conducta contraria al ordenamiento legal”.¹⁷⁵

Otros autores como Massaguer también han establecido que a través de la ventaja el competidor infractor alcance un nivel tal que ocasione la desviación de la clientela o que les obligue a los demás competidores a realizar innovaciones con el fin de estar en condiciones de neutralizar la ventaja obtenida por la infracción de normas, a esto lo llama ventaja de magnitud apreciable; es decir, se necesita comprobar la “talla de la desigualdad de posición competitiva”.¹⁷⁶ Otro autor que sustenta esta postura es Otamendi, quien ha establecido que la ventaja competitiva debe necesariamente tener una intensidad significativa desde el punto de vista concurrencial, lo que quiere decir que ésta debe jugar un cierto papel en la elección de esa alternativa de mercado

¹⁷³ Alfonso Rivera. *Violación de normas*. Óp. Cit., pp. 251-279.

¹⁷⁴ Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL). *Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones*. Óp. cit., p.17.

¹⁷⁵ Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Perú). Sala de Defensa de la Competencia *Caso Asociación Gas LP Perú vs. Envasadora Alfa Gas S.A.* Resolución N° 0566-2005/TDC-INDECOPI Expediente N° 015-2004/CCD de 18 de mayo de 2005.

¹⁷⁶ José Massaguer. *Comentario a la ley de competencia desleal*. Madrid: Civitas. 1999. p. 440.

y que supondrá en la mayoría de situaciones un ahorro de costes que se refleja en la oferta del competidor infractor.¹⁷⁷

Adicionalmente, se ha establecido que la ilícita competencia contraviene la buena fe comercial al brindar una ventaja competitiva indebida a los competidores desleales que se aprovechan de la infracción normativa para ofertar a sus consumidores precios más bajos, tiempos, facilidades por incumplir la ley.¹⁷⁸ Así también, bajo esta línea de pensamiento se encuentra la autora Alzate Monroy quien ha mencionado que es desleal toda ventaja competitiva mediante la infracción de una norma en la medida en que se reduzcan costos o se facilite con ello el acceso al mercado.¹⁷⁹

En suma, al existir una ventaja significativa por violación de normas, se da una ruptura de las condiciones de igualdad entre los competidores ya que la violación normativa no solamente mejora para el agente económico infractor las condiciones competitivas, sino que también se genera una alteración en el correcto funcionamiento del mercado ya que le permite al infractor desarrollar estrategias económicas que los demás competidores que sí cumplen con las obligaciones legales no lo pueden hacer, quedando en desventaja.

2.8. Acto de Competencia Desleal por violación de normas en el Derecho Ecuatoriano

El artículo 27 de la LORCPM se refiere a las prácticas desleales, enlistando (de forma no taxativa) ciertas conductas desleales, entre éstas: los actos de confusión, los actos de engaño, los actos de imitación, los actos de denigración, los actos de comparación, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos empresariales, la inducción a la infracción contractual, la violación de normas, las prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidor; siendo la violación de normas el supuesto en el que encajarían ciertas prácticas de

¹⁷⁷ Juan Otamendi. *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Aranzadi, 1994, p. 242.

¹⁷⁸ Marcelo Sevilla et al. *Régimen de Competencia toda la regulación de competencia, con comentarios a las principales normas y Publicaciones*. Óp. cit., p. 452.

¹⁷⁹ Patricia Alzate. "Nociones de Derecho Mercantil". *Formato Legal Servicios Jurídicos (2004)*, p.4.

auto compartido por entrar a operar en un sector regulado, centrándose así el análisis en este tipo de práctica desleal.

Así, la LORCPM establece en su artículo 27 n. 9 lo siguiente:

9.-Violación de normas.-Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida. La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configuran una práctica desleal cuando la ventaja competitiva es significativa.¹⁸⁰

En relación a este supuesto, la doctrina también se ha pronunciado, el autor García ha establecido que al incurrir en la práctica de competencia desleal por violación de normas lo que se trata es de afectar a la competencia infringiendo principios generales y la legislación que regula al tráfico mercantil.¹⁸¹

Asimismo, autores como Juan Carlos Riofrío han establecido que la norma prescribe como regla general que para que se configure un supuesto de competencia desleal en la violación de la norma se necesita la concurrencia de dos elementos: que exista una infracción del marco legal y que dicha infracción genere una ventaja competitiva significativa;¹⁸² adicionalmente, menciona que la realización de actividades de tipo económico están sujetas al cumplimiento de requisitos legales como por ejemplo: autorizaciones, licencias, o en algunos casos contratos de autorización entre agentes privados.¹⁸³

A su vez, en relación a este supuesto de la ley Ecuatoriana, se ha establecido que se “considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o

¹⁸⁰ Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Art. 27.9. Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011.

¹⁸¹ Sebastián García. *Competencia Desleal: Actos de Desorganización del Competidor*. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004, p. 79.

¹⁸² Juan Carlos Riofrío *et al.* *Régimen de Competencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, p. 452.

¹⁸³ *Ibíd.*

administrativos”.¹⁸⁴ Además, en relación a este supuesto, se ha hecho una distinción entre la violación de normas concurrenciales y las no concurrenciales. En relación a la primera, se entiende que la concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales requeridas configura una práctica desleal cuando la ventaja obtenida es significativa; por otro lado, en relación a la segunda, se considera desleal prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa la cual se logra por el incumplimiento de una norma jurídica, como ejemplo establece la infracción de normas ambientales, tributarias, laborales; entre otras.¹⁸⁵

Así también, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) emitió Normas Técnicas sobre prácticas desleales por violación de normas, las mismas que tienen por objeto prevenir y evitar prácticas que puedan afectar los derechos de los consumidores y usuarios en relación al etiquetado y promoción de los productos alimenticios (alimentos y bebidas). En este sentido, la SCPM resuelve en el Artículo 1 de la Norma Técnica en relación a su objeto:

a) Prevenir y evitar las prácticas desleales de engaño y violación de normas que puedan afectar los derechos de los consumidores y usuarios; a fin de que conozcan la naturaleza y características de los productos que están consumiendo y puedan escoger libremente. b) prevenir y evitar la competencia desleal entre los operadores económicos que realicen prácticas de engaño y violación de normas, relacionadas con el etiquetado de los alimentos y bebidas genéticamente modificados, frente a los operadores económicos que etiqueten y promocionen sus productos de acuerdo a la verdadera naturaleza y características de los productos.¹⁸⁶

Finalmente, es importante aclarar que esta Norma Técnica emitida por la Superintendencia de Control de Poder de Mercado tiene el carácter de generalmente obligatoria, tal como lo señala el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Pablo Carrasco. “Prácticas Desleales”. Óp. cit., p.4.

¹⁸⁵ Pablo Carrasco. “Prácticas Desleales”. Óp. cit., p.9.

¹⁸⁶ Superintendencia de Control del Poder de Mercado. *Sobre las Prácticas Desleales por Engaño y Violación de Normas que se Relacionan con el Etiquetado y Promoción de los Productos Alimenticios (Alimentos y Bebidas)*. Norma Técnica de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado No. SCPM-NT-2013-001, de 11 de septiembre de 2013.

¹⁸⁷ Art. 37.- Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.- Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y

2.9. Acto de Competencia Desleal por violación de normas en el Derecho Comparado

Una vez analizada la práctica desleal por violación de normas en el país, se realizará una comparación entre la legislación ecuatoriana con la española, colombiana y peruana en cuanto al tratamiento que estas legislaciones le dan al supuesto en estudio, para definir así sus similitudes y diferencias. Se escogió a las tres ya que en primer lugar, son leyes de países civilistas, además, la ley ecuatoriana sigue el modelo de la norma europea, por tanto, existen coincidencias con la ley española. Asimismo, se escogió a la ley colombiana y peruana por ser mercados cercanos a nivel de territorio y aunque presentan sus diferencias, existen características comunes en cuanto a idiosincrasia y nivel cultural.

2.9.1. Ley de Competencia Desleal Española

Este supuesto de práctica desleal en el que incurrirían ciertos mecanismos de auto compartido también se encuentra regulado en la Ley de Competencia Desleal Española, su artículo 15.1 prescribe lo siguiente: “se considera desleal prevalecerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de leyes, siempre que se trate de una ventaja significativa”,¹⁸⁸ asimismo, el siguiente numeral indica que se considerará también desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto regular la actividad concurrencial y finalmente, el tercer numeral del artículo indica que en el marco de lo dispuesto en el artículo 2 se considera desleal la contratación de extranjeros, sin la autorización para trabajar obtenida conforme a lo previsto en la legislación sobre extranjería.¹⁸⁹

eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación. Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. Artículo 37. Registro Oficial No. 555 de 13 octubre de 2011.

¹⁸⁸ Ley de Competencia Desleal (España). Artículo 15. Boletín Oficial, 31 de diciembre de 2009.

¹⁸⁹ *Ibíd.*

Por lo que a partir de este artículo 15 del numeral 1 y 2 se puede determinar que son dos las infracciones tipificadas por este artículo, si bien en ambos numerales la conducta desleal presupone la infracción de normas jurídicas, éstos se diferencian en que para que se configure el numeral uno se requiere que la infracción cumpla con los siguientes requisitos: 1) que genere una ventaja competitiva, 2) que la ventaja competitiva sea significativa y 3) que el infractor se prevalezca de esa ventaja obtenida en el mercado; mientras que en el caso del numeral 2 para acreditarlo se requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones 1) que se infrinjan normas jurídicas y 2) que dichas normas tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial; lo que quiere decir que deben estar destinadas de forma directa al cumplimiento de la función de ordenar el mercado y disciplinar a los competidores que participan en él (requisito que no requiere el numeral primero).¹⁹⁰

Así, en relación al numeral primero, autores como Villagómez han indicado que la sola infracción normativa no constituye una conducta desleal ya que se requiere necesariamente que se genere una ventaja competitiva, la misma que debe ser significativa.¹⁹¹ Bajo esta línea de pensamiento también se encuentra M. Mercé Darnaculleta, autora que menciona que “solo constituye un acto de competencia desleal en el caso de que dicha infracción suponga una ventaja competitiva significativa y además que el infractor se prevalga de la misma”.¹⁹² En este sentido, se trata de normas que son ajenas a la competencia desleal, pero que si son violadas suponen adquirir una ventaja en el mercado; ejemplo de este tipo de normas son las tributarias, laborales, entre otras. Así, la infracción de las mismas supone una afectación al correcto funcionamiento del mercado.¹⁹³

Otro autor como Rafael García se refiere no solo al significado de este supuesto de práctica desleal, sino al objetivo que éste persigue, considera que se busca asegurar

¹⁹⁰ Tribunal Supremo de España. Sala Primera. *Caso Laborteam SL vs. Guarisco Industria Tessile SpA*. Sentencia 38/2011 de 16 de febrero de 2011.

¹⁹¹ Alfonso Villagómez. *Competencia Desleal*. Óp. cit., p. 138.

¹⁹² *Ibíd.*

¹⁹³ Andrés Bruno. *Actos Desleales contra el Mercado: Actos de violación de normas*. <http://derechoeinternet.me/tag/actos-de-violacion-de-normas/>, p.1. (acceso: 16/09/2015).

que el mercado funcione correctamente, protegiendo a la competencia y “preservando la igualdad de todos los operadores económicos (oferentes y demandantes) que actúan en el mismo”.¹⁹⁴ Igualdad ya que en caso de que exista incumplimiento de esta normativa, el competidor infractor se va a ver en una ventaja competitiva frente al agente económico que sí cumple con sus obligaciones legales, dejándolo así en desventaja.

En conclusión, este numeral se comprueba cuando el competidor al infringir la norma jurídica, obtiene una ventaja competitiva siempre que la misma sea significativa y se aproveche de ella en el mercado.

Por otro lado, en relación al numeral segundo, el mismo Tribunal ha establecido que solamente se puede remitir al artículo 15 numeral segundo en aquellos casos en los que la finalidad inmediata o directa de la norma infringida sea regular comportamientos concurrenciales, lo mismo que no se cumple por la infracción de normativas administrativas de licencias o de incumplimiento de deberes fiscales o laborales¹⁹⁵ ya que eso le corresponde al numeral primero. Así, se trata del establecimiento del legislador de ciertas reglas de juego para que los agentes económicos operen en el mercado, las mismas que establecen la entrada o salida de operadores en un mercado y además, el comportamiento de éstos dentro del mismo; ejemplo de esto puede ser un tercero que infrinja una concesión administrativa o si el propio concesionario ha incumplido con los términos de la condición.¹⁹⁶

Finalmente Bercovitz, al analizar el artículo 15 en conjunto establece que los tres ilícitos mencionados en los numerales del artículo consisten en la violación de normas jurídicas entendida de forma amplia, es decir, referidas tanto a la infracción o

¹⁹⁴ Rafael García. *Ley de Competencia Desleal*. Óp. cit., p. 369.

¹⁹⁵ Tribunal Supremo de España. *Caso Procurador de los Tribunales vs. LaborTeam*. Óp. cit., p.1.

¹⁹⁶ Burguera Abogados. *Incumplir las leyes ¿Es competencia desleal?*. http://www.burgueraabogados.com/incumplir_las_leyes/. (acceso: 24/09/2015).

incumplimiento de obligaciones normativas, como a su defraudación bajo el amparo de otra norma.¹⁹⁷

En suma, una vez analizado el artículo 15 de la ley Española y al compararlo con el artículo 27 numeral 9 de la LORCPM ecuatoriana, se pudo determinar que para que se considere desleal esta práctica debe existir la infracción de leyes, en el caso de la legislación española y de normas jurídicas, en el caso de la ley ecuatoriana, la misma que da paso a un análisis más amplio ya que se incluiría en el supuesto la infracción no solamente de leyes sino ordenanzas, resoluciones; entre otras. Asimismo, otro de los requisitos para que se configure este supuesto es que de esa infracción el competidor haya obtenido una ventaja significativa y se haya prevalecido de ella en el mercado. Además, ambos artículos se refieren a la concurrencia.

Por otro lado, una diferencia es que el artículo 27 numeral 9 de la ley ecuatoriana da ejemplos de las normas infringidas, estableciendo que éstas pueden ser las ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; mientras que el artículo 15 no ejemplifica las leyes incumplidas. Otra diferencia es el numeral tercero de la ley española en relación a la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar, condición a la que no se refiere la ley ecuatoriana ni la colombiana ni la peruana, razón por la cual no fue analizada.

2.9.2. Ley de Competencia Desleal Colombia

Otra de las legislaciones que regula el supuesto de violación de normas en el que incurrirían ciertas prácticas de auto compartido que entren a competir en mercados regulados es la Ley Colombiana de 256 de 1996, la cual en su artículo 2 se refiere al ámbito objetivo de aplicación mencionando que los comportamientos previstos en esta ley serán considerados actos de competencia desleal siempre y cuando sean realizados en el mercado y con fines concurrenciales.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Alberto Bercovitz. *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Navarra: Aranzadi S.A, 2011, p. 407.

¹⁹⁸ Art. 2.- Ámbito Objetivo de Aplicación. Los comportamientos previstos en esta Ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en

Así, en su artículo 18 se refiere al supuesto en estudio, “se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.¹⁹⁹ De igual manera, este supuesto por violación de normas se ve reflejado en la jurisprudencia colombiana en donde Orbitel, Telecom (empresas prestadoras del servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada de Larga Distancia Internacional en todo el territorio nacional) demanda a Ocel, empresa prestadora del servicio de telefonía móvil celular y Rey Moreno (una empresa con licencia para la prestación de servicios de Valor agregado)²⁰⁰ por la presunta comisión de conductas de competencia desleal establecidas en el artículo 8 y 18 de la Ley 256 de 1996 (siendo importante para el presente análisis el artículo 18 que se refiere al supuesto de competencia desleal por violación de normas). En este sentido, se trata de un caso que se desarrolla en el mercado de telecomunicaciones y en particular frente al mercado de las llamadas de larga distancia internacional.

De esta forma, para que se cumpla este supuesto, la parte demandada debe haber infringido una norma, probar la infracción y que de la misma obtuvo un provecho en el mercado dejando en desventaja al resto de competidores. La norma violada en este caso por parte de OCCEL es el artículo 60 del Decreto 741 de 1993, en dicho artículo existe una prohibición a los operadores de TMC para prestar servicios de larga distancia internacional, los cuales deben dirigir dichas comunicaciones a través de los operadores de la RTPBC, en este caso ETB, Orbitel y Telecom.²⁰¹ Una segunda norma violada es el Decreto ley 1900 de 1990, del artículo 52 numerales 3 y 11.

Con esto, se comprueba que existe una ventaja para la parte demandante por la violación de normas; sin embargo, esto no basta ya que se necesita demostrar que

que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero. Ley 256 (Colombia). Artículo 2. Diario Oficial 42.692, de enero 18 de 1996.

¹⁹⁹ *Ibíd.*

²⁰⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Orbitel S.A. E.S.P., Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom S.A. y ETB S.A. E.S.P vs Ocel S.A. y Rey Moreno Ltda. (ahora Telefónica Data). Sentencia No. 009 de 04 de marzo de 2011.

²⁰¹ *Ibíd.*

ésta es significativa. Esto se comprueba con el hecho de que Ocel y Rey Moreno, al prestar el servicio de larga distancia internacional sin contar con los permisos legales, no tenían que cumplir obligaciones que los operadores regulares sí estaban obligados a hacerlo; ejemplos de estas obligaciones eran los costos de interconexión, el valor de la licencia, garantías; lo cual le permitió a la parte demandada “trasladar ese ahorro ilícito en la prestación del servicio a los precios que ofrecía al público”.²⁰²

Finalmente, la Superintendencia resolvió declarar que Occidente y Caribe Celular S.A Ocel S.A infringieron el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, supuesto por violación de normas, motivo del presente estudio. Con esto, se pudo comprobar que no basta con que exista solamente una infracción de la norma que ocasione una ventaja en el competidor infractor frente al resto de competidores, se requiere que esa ventaja sea necesariamente significativa.

En síntesis, al comparar la ley ecuatoriana con la colombiana se desprende que ambas manejan los mismos requisitos para que se cumpla con este supuesto de violación de normas siendo éstos: a) la infracción de una norma jurídica b) a través de dicha infracción obtener una ventaja competitiva y c) que ésta debe ser significativa; con la única diferencia de que la ley colombiana no hace énfasis en que el competidor deberá prevalecerse de dicha ventaja significativa en el mercado.

2.9.3. Ley de Competencia Desleal Peruana

Mediante Decreto Ley No. 1044 se aprueba la nueva Ley de Represión de Competencia Desleal (LRCD) en el Perú, la misma que tiene por finalidad reprimir todo acto o conducta de competencia desleal que tenga por efecto real o potencial afectar o impedir el adecuado funcionamiento del proceso competitivo. En este sentido, la Ley se refiere a los actos de competencia desleal en su artículo sexto (cláusula general) y posteriormente, el artículo 14 se refiere a los actos de competencia desleal por violación de normas, mencionando lo siguiente:

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

²⁰² *Ibíd.*

determinar la existencia de una ventaja significativa se evaluará la mejor posición competitiva obtenida mediante la infracción de normas. 14.2.- La infracción de normas imperativas quedará acreditada: a) Cuando se prueba la existencia de una decisión previa y firme 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 existente o no de la autorización correspondiente.²⁰³

De esta manera, al observar el artículo se puede comprobar en primer lugar que esta ley a diferencia de la ecuatoriana, española y colombiana ha desarrollado y ampliado la noción del acto de competencia desleal por violación de normas en cuanto a contenido, características, tipos y requisitos.²⁰⁴ Asimismo, ciertos tratadistas se han manifestado en relación a este supuesto. Entre ellos se encuentra Murillo, quien ha determinado los requisitos que se requieren para que se configure este supuesto. Entre éstos se encuentran: 1) Ventaja significativa, la cual está relacionada con mejorar la posición competitiva del competidor infractor 2) la relación de causalidad entre la infracción normativa y la ventaja significativa, lo que implica que la infracción normativa debe desencadenar como consecuencia lógico-jurídica la ventaja significativa de la que se aprovecha el infractor en el mercado ya que de no ser así, se trataría solamente de la infracción de una norma, lo cual debería ser sancionado por la Autoridad competente.

Así también, el 3) consiste en una decisión previa y firme de autoridad competente, es decir, se requiere de una resolución en última instancia e inapelable en vía administrativa emitida por la Autoridad de fiscalización y sanción de la norma infringida; requisito con el que no cuentan ninguna de las legislaciones anteriores y 4) la omisión de acreditación documental de autorizaciones, contratos o títulos obligatorios para desarrollar la actividad empresarial. En este sentido, este supuesto presenta una presunción *iuris tantum* que invierte la carga de la prueba, en donde la

²⁰³ Ley de Represión de Competencia Desleal. (Perú). Artículo 14. Decreto Legislativo No. 1044 del 25 de junio del 2008.

²⁰⁴ Javier Murillo. "Desmantelando la "criollada" del mercado peruano...La represión de los actos de competencia desleal por violación de normas en el Perú". Actualidad Mercantil (2015), p.2.

norma genera la obligación de demostrar que se cuenta con los documentos para funcionar en el mercado, la misma que recae en el competidor infractor en vez de recaer en quien alega la infracción; así, este supuesto permite sancionar de forma rápida casos en que el infractor carece de autorizaciones, licencias, permisos de acceso al mercado; con el fin de que se combata la informalidad;²⁰⁵ condición que tampoco señalan las demás legislaciones comparadas.

En suma, una vez analizado el supuesto de práctica desleal por violación de normas tanto en el derecho ecuatoriano como en el derecho comparado, se pudo observar que existen similitudes en el manejo de este supuesto desleal por violación de normas; con excepción de la legislación peruana; en donde los requisitos se amplían en ciertos aspectos. Sin embargo, a pesar de esta distinción, se pudo comprobar que todas las legislaciones analizadas parten de una misma base que es lo que se conoce como *par conditio concurrentium*, lo que significa que todos los competidores dentro de un mercado deben iniciar la competencia con las mismas “armas”, sin obtener ventajas por incumplimiento de normas.²⁰⁶ Finalmente, se demostró también que la sola infracción de normas no basta, la misma es relevante únicamente cuando se altere la igualdad de partida entre competidores

²⁰⁵ Javier Murillo. “Desmantelando la “criollada” del mercado peruano...La represión de los actos de competencia desleal por violación de normas en el Perú”. Óp. cit., p. 143

²⁰⁶ Andrés Bruno. *Actos Desleales contra el Mercado: Actos de violación de normas*. Óp. cit., p.1.

CAPÍTULO III: ¿AUTO COMPARTIDO UNA PRÁCTICA DE COMPETENCIA DESLEAL? MODELOS QUE SÍ CONSTITUYEN PRÁCTICAS DE COMPETENCIA DESLEAL

Una vez estudiado el Derecho de la Competencia Desleal y puntualmente hablando, la práctica desleal por violación de normas, se analizará en este capítulo la alternativa de auto compartido que incurre en este supuesto ya que por el servicio que brinda, entra a operar dentro del mercado regulado del taxi. Así, a lo largo de este capítulo se demostrará a través de doctrina y jurisprudencia que esta práctica compartida cumple con todos los elementos esenciales para la configuración del supuesto desleal por violación de normas de la LORCPM, determinando la importancia de que sea regulada, por dejar en una desventaja competitiva al sector del taxi.

3.1 Modelo de auto compartido que constituye Competencia Desleal por violación de normas: Caso Uber

Uber en las distintas modalidades en las que opera,²⁰⁷ entra a competir en el sector regulado de los taxis ya que bajo su modalidad de negocio, un usuario-Uber (pasajero), a través de la plataforma digital o de la aplicación en celulares inteligentes (cooperativa), solicita un auto (taxi) y en cuestión de segundos el conductor Uber (taxista) recoge al pasajero en el lugar señalado en la *app*; comprobándose así que brinda el mismo servicio de transporte que ellos, con la diferencia de que cuenta con una plataforma y una aplicación digital que le permite captar clientes de una forma más rápida y eficiente; lo cual constituiría un plus de innovación importante, frente al sector del taxi, si es que cumpliría con la normativa que regula a este sector. De esta manera, Uber al brindar un servicio de transporte, se aleja de la noción de auto compartido, convirtiéndose en una economía sumergida y además, al no cumplir con

²⁰⁷ Con excepción de las modalidades UberCommute y UberPool, las cuales no constituyen competencia desleal por violación de normas, razón por la cual serán analizadas en apartados posteriores.

la normativa de transporte, incurre de esta manera en una práctica desleal por violación de normas.

En este sentido, con el fin de demostrar que Uber incurre en el supuesto desleal por violación de normas, regulado en el artículo 27 numeral 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado (en adelante LORCPM)²⁰⁸ y su necesidad de regularlo bajo las mismas normas que regulan al sector del taxi, se estudiará el siguiente caso hipotético: Uber entra a operar en el Ecuador bajo el mismo modelo de negocio que se maneja en otros países; cumpliendo así con los elementos necesarios para la configuración del supuesto desleal antes descrito; los cuales serán comprobados a continuación:

3.1.1. Incumplimiento de Uber de la normativa jurídica que regula al sector de los taxis en el Ecuador.

El primer requisito para la configuración de esta práctica desleal se refiere al incumplimiento de una norma jurídica ya sea ambiental, publicitaria, tributaria, laboral, de seguridad social o de consumidores; entre otros ejemplos que señala el artículo 27 numeral 9 de la LORCPM. De esta manera, a lo largo de este apartado, se analizarán las normas jurídicas que Uber infringe al entrar a competir en el sector regulado de los taxistas en el caso de que operara en el Ecuador.

En primer lugar, Uber incumple con la Constitución de la República ecuatoriana ya que ésta en su artículo 394 le faculta al Estado a regular el transporte terrestre, a la adopción de una política de tarifas diferenciadas de transporte, regulaciones a las que no se somete Uber, bajo el modelo de negocio en el que se maneja en otros países. Asimismo, una segunda norma que infringe Uber es la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (en adelante LOTTTSV) y el Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial (en adelante Reglamento a la LOTTTSV); lo cual se comprobará a continuación:

Para empezar, es importante antes establecer la definición del taxi en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Reglamento a la LOTTTSV define al taxi como el

²⁰⁸ Véase el Capítulo II, apartado 2. 8, el cual detalla el contenido del Artículo 27 numeral 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.

“automóvil de color amarillo destinado al transporte comercial de personas”.²⁰⁹ Así, de esta definición se desprende que el servicio que brinda el taxi está encasillado como servicio de transporte comercial de pasajeros; tipo de servicio en el cual también encajaría Uber. Esto se sustenta además con lo establecido por la LOTTTSV, la misma que lo cataloga como tal, señalando que se entiende por éste el que se presta a terceras personas, a cambio de una contraprestación económica siempre y cuando no se trate de un servicio de transporte masivo o colectivo. Para esto, se requerirá de un permiso de operación establecido tanto en dicha ley como en su reglamento. Adicionalmente, estos servicios deberán ser prestados solamente por operadoras de transporte terrestre autorizadas y que cumplan con los requisitos establecidos por la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

A su vez, la LOTTTSV indica que estos servicios podrán ser prestados solamente por operadores de transporte autorizados y que cumplan con los requisitos y características especiales de seguridad establecidas por la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. Así también, menciona claramente que el servicio de taxi se prestará de forma exclusiva en el territorio ecuatoriano, lo cual será establecido en el permiso de operación respectivo, estando así prohibido establecer rutas y frecuencias.²¹⁰

Otra definición del servicio de taxi se encuentra en la Ordenanza Municipal No. 0047, de 15 de abril del 2011, la misma que menciona que se trata de un servicio de transporte terrestre urbano de personas y equipaje desde un lugar a otro en vehículos que se encuentren habilitados administrativamente para esta finalidad (lo que se conoce como la calificación de Auto-Taxi), los mismos que serán conducidos por

²⁰⁹ Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Glosario de Términos: taxi. Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012.

²¹⁰ Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Glosario de Términos: taxi. Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012.

personas que sean autorizadas, conforme al ordenamiento jurídico en el ámbito territorial.²¹¹

De esta forma, una vez definido el servicio que brindan los taxis y el tipo de transporte terrestre en el que se lo cataloga, es importante distinguir que existen dos subtipos de taxis: los convencionales y los ejecutivos, distinción que la realiza el Reglamento a la LOTTTSV. Los primeros, radican en el traslado de terceras personas mediante la petición del servicio de manera directa en vías urbanas, en paraderos de taxi o a través de la petición a un centro de llamadas; mientras que los segundos, consisten en el traslado de terceras personas, mediante la petición del servicio exclusivamente a través de un centro de llamadas, siendo el recorrido autorizado el solicitado por el cliente.²¹²

Por lo que al realizar esta distinción se puede determinar que Uber en el caso de que operara en el Ecuador, prestaría el mismo servicio que el del taxi ejecutivo, ya que en el caso de los taxis ejecutivos, el usuario llama y es el personal de la cooperativa el que te contacta con los conductores que se encuentren disponibles y cerca del lugar en donde se encuentra el usuario y en el caso de Uber, el usuario ingresa a la aplicación móvil, la cual le contacta a los conductores, los cuales se dirigen al lugar señalado. Con esto se comprueba que el servicio es el mismo, solamente cambia el medio, los taxis ejecutivos brindan su servicio a través de un centro de llamadas, mientras que Uber lo hace por medio de la *app*.

Ahora bien, una vez señaladas las características principales de los taxis y encasillando a Uber dentro de éstas, se estudiará las obligaciones legales a las que se encuentran sometidos tanto los taxistas como sus cooperativas en el Ecuador; las mismas que Uber, dentro del caso hipotético en estudio se encontraría incumpliendo. (Para tal efecto, se irá comparando cada obligación legal con el modelo de negocio de

²¹¹ Ordenanza Municipal No. 0047 del Concejo Metropolitano de Quito que establece el Régimen Administrativo para la Prestación del Servicio de Taxi en el Distrito Metropolitano de Quito. Artículo 1. De 15 de abril del 2011.

²¹² Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Artículo 62 n.2. Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012.

Uber en otros países). De esta forma, al ser varias las obligaciones, se escogió dentro de ellas a las más importantes:

3.1.1.1. Permisos de operación

Uno de los requisitos para que los taxis puedan entrar en funcionamiento consiste en la obtención del permiso de operación, el cual se encuentra regulado tanto en el Reglamento a la LOTTTSV, como en la Ordenanza Municipal No. 0047 del Concejo Metropolitano de Quito; entre otras, normas que Uber estaría infringiendo. De esta manera, el permiso de operación, constituye título habilitante para el conductor del taxi, mismo que será emitido únicamente por la Agencia Nacional de Tránsito y sus unidades Administrativas.²¹³ Asimismo, este permiso deberá ser portado por el conductor durante todas las carreras que realice ya que deberá ser presentado en caso de que la autoridad de tránsito lo requiera.²¹⁴ Además, se debe aclarar que no solamente el conductor requiere de este permiso, sino que la operadora que brinda el servicio también ya que este requisito sumado a la calificación de Auto Taxi para el titular del vehículo constituyen; las cuales para el Municipio de Quito, constituyen habilitaciones administrativas.²¹⁵

Por su parte, los conductores de Uber no poseen estos permisos de operación para poder funcionar dentro de los países en los que brinda sus servicios, lo mismo que se comprueba por ejemplo en México, en donde Uber no tiene el permiso de operación respectivo; a pesar de que se trata de un requisito obligatorio para la Dirección de Transporte, lo cual se comprueba con lo señalado por su Director, Juan Manuel García, quien ha establecido lo siguiente:

Existe un marco legal en la Dirección de Transporte que se debe respetar, no nos oponemos a ninguna situación que sea para beneficio de la comunidad, sin embargo,

²¹³ *Íd.*, artículo 127.

²¹⁴ Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Artículo 166. Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012.

²¹⁵ Ordenanza Municipal No. 0047 del Concejo Metropolitano de Quito que establece el Régimen Administrativo para la Prestación del Servicio de Taxi en el Distrito Metropolitano de Quito. Artículo 16 de 15 de abril del 2011.

si entra a cualquier persona física o moral a la prestación del servicio tiene que entrar bajo el esquema legal que establece la ley.²¹⁶

Otro de los países en los que se refleja este incumplimiento es en Costa Rica, país en el que Uber ha entrado a operar en agosto del presente año sin obtener un permiso para poder funcionar, situación que ha generado conmoción en el sector de los taxistas y que ha obligado al Viceministro de Transporte, Sebastián Urbina, a pronunciarse al respecto; mencionando que los vehículos que brindan transporte remunerado, necesitan el permiso del Consejo de Transporte Público (CTP).²¹⁷

Además, este incumplimiento también se demuestra en España, en donde un juez ordenó poner fin al funcionamiento de Uber en el país. Una de las razones del veredicto fue que los conductores no cuentan con la autorización oficial para poder operar.²¹⁸ Adicionalmente, esta infracción normativa se comprueba en Panamá, en donde la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre (ATTT) consideró que Uber opera ilegalmente debido a que carece de un certificado que le habilite a prestar el servicio de transporte, señalando también que el servicio de transporte en Panamá está regulado por la Ley 14 de 1993 y la Ley 34 de 1999, por lo tanto, según ambas leyes Uber requiere un permiso de operación para poder funcionar ya que solamente las empresas que se encuentren registradas podrán prestar este servicio,²¹⁹ norma que Uber también estaría incumpliendo.

Así, tal como como se pudo observar, Uber mediante el esquema de negocio en el que se maneja, estaría incumpliendo con las normas antes descritas, las cuales regulan la obtención del permiso de operación, requisito que se debe cumplir para brindar el servicio de transporte. Además, al infringir estas normas, se está también infringiendo el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP), el cual establece que los

²¹⁶ Juan Manuel García. Citado en. "No cuenta Uber con permisos para operar". *Juárez Hoy*. 04/08/2015, p.1.

²¹⁷ Sebastián Urbina. Citado en. "Uber comienza operaciones hoy en Costa Rica." *E&N Tecnología*. 21/08/2015, p.1.

²¹⁸ Dara Kerr. *Uber contrataca en Europa, impone quejas contra gobiernos*. <http://www.cnet.com/es/noticias/uber-contrataca-en-europa-impone-quejas-contra-gobiernos/>. (acceso: 26/10/2015).

²¹⁹ José Arcia. "La ATT alega que Uber opera de forma ilegal". *La Estrella de Panamá*. 19/09/2015, p.1.

conductores que transportan pasajeros deberán contar con el título habilitante respectivo ya que de lo contrario incurrirán en una contravención de tránsito de primera clase.²²⁰

3.1.1.2. Licencias

Un segundo requisito que deben cumplir obligatoriamente los taxistas es el de contar con la licencia acorde al servicio que prestan. Lo cual se encuentra regulado en el artículo 89 de la LOTTTSV, la misma que menciona que para poder circular en las vías habilitadas al tránsito vehicular se requiere del otorgamiento de una autorización administrativa previa con el fin de garantizar la aptitud de los conductores y la idoneidad de los mismos, para de circulen con el mínimo de riesgo posible.²²¹

Esto se sustenta además con lo establecido en su Reglamento, el cual menciona lo siguiente:

Ninguna persona podrá conducir vehículos a motor dentro del territorio nacional sin poseer los correspondientes títulos habilitantes otorgados por las autoridades competentes de tránsito, o un permiso de conducción, en el caso de menores adultos que hayan cumplido los 16 años de edad quienes deberán estar acompañados por un mayor de edad que posea licencia de conducir vigente, o algún documento expedido en el extranjero con validez en el Ecuador, en virtud de la ley, de tratados o acuerdos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador.²²²

Es así como el taxista, tanto en la modalidad de servicio convencional como ejecutivo, deberá contar con una licencia que por el servicio que brinda deberá ser Profesional, de tipo C.²²³ Para poder obtenerla, se requerirá de capacitación la cual la realizará en Las Escuelas de Conductores Profesionales, Los Institutos Técnicos de

²²⁰ Código Orgánico Integral Penal. Artículo 386 numeral 1. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

²²¹ Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Artículo 89. Registro Oficial Suplemento 398 de 07 de agosto de 2008.

²²² Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Artículo 125. Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012.

²²³ *Id.*, artículo. 132.- Las licencias para conducir serán de las siguientes categorías: No profesionales, Profesionales y Especiales: B. Profesionales: 1 Tipo C: Para taxis convencionales, ejecutivos, camionetas livianas o mixta hasta 3.500 kg, hasta 8 pasajeros; vehículos de transporte de pasajeros de no más de 25 asientos y los comprendidos en el tipo B. *Id.*, artículo 132.

Educación Superior, las Universidades y las Escuelas Politécnicas.²²⁴ De igual manera, el conductor deberá de forma obligatoria rendir pruebas teóricas, prácticas, psicosenométricas, exámenes médicos, así como evaluaciones psicológicas ante la Agencia Nacional de Tránsito.²²⁵

Por otro lado, Uber ya se ha enfrentado a problemas legales por el incumplimiento de esta obligación, incluso, esta infracción fue parte central del argumento empleado por la Generalitat de Cataluña para imponerle multas de 4.000 euros cada una.²²⁶ Otro ejemplo, se ve reflejado en Toronto, en donde Uber ha estado operando hace bastantes años sin que sus conductores cuenten con las licencias para poder brindar este servicio, lo cual ha generado problemas con el sector de los taxistas y también con las autoridades municipales. Incluso, la propia compañía de Uber afirmó que la alternativa de UberX, la cual permite a cualquier conductor certificado por la empresa, transportar pasajeros, continuará funcionando sin licencia.²²⁷ De esta forma, se comprueba que en caso de que Uber operara en el Ecuador incumpliría nuevamente con la LOTTTSV y su Reglamento, los mismos que regulan este requisito.

3.1.1.3. Taxímetro

Una tercera norma que Uber estaría incumpliendo es la LOTTTSV, su Reglamento (las cuales se mencionaron ya anteriormente) y también las Ordenanzas Municipales No. 0056 y 0047 emitida por el Concejo Metropolitano de Quito; normas que regulan el cumplimiento del taxímetro, siendo éste un requisito obligatorio. Así, para poder los taxistas brindar el servicio de transporte comercial, deberán necesariamente contar con un taxímetro; instrumento que deberá contar con unas características especiales, como que su tecnología tiene que ser homologada y certificada por la ANT o por los

²²⁴ *Id.*, artículo 134.

²²⁵ *Id.*, artículo 150.

²²⁶ Stefania Gozzer. "Uber busca conductores con licencia para reanudar su actividad en España". *El País*. 13/01/2015. Economía, p.1.

²²⁷ EFE FUTURO. *Uber pedirá licencia de taxi en Toronto*. <http://www.efefuturo.com/noticia/uber-licencia-taxi/>. (acceso: 26/10/2015).

Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante GADS),²²⁸ además, de que deberá necesariamente ser colocado en la parte delantera derecha del interior del carro, con el fin de que al pasajero le sea posible mirar la tarifa marcada durante toda la carrera;²²⁹ condición que también será controlada al momento de la revisión técnica vehicular de los taxis.²³⁰

Incluso, este requisito es considerado como un derecho para el pasajero ya que en caso de que el conductor no ponga en funcionamiento el taxímetro, “será de su cuenta lo devengado hasta el momento de advertir su omisión, cualquiera que fuera el recorrido efectuado”,²³¹ derecho que podrán hacer efectivo cualquier pasajero que utilice este servicio, sin ninguna distinción.

Uber por su lado, dentro de los países en los que opera no cumple con este requisito ya que las tarifas no las mide un taxímetro, tal como sucede en el caso de los taxistas, lo cual ha generado problemas en países como Chicago por ejemplo, en donde está prohibido que los vehículos de transporte de viajeros tarifiquen sus servicios de precio mediante cualquier instrumento que sea diferente a un taxímetro homologado,²³² violación en la que incurre Uber ya que tarifica sus servicios mediante su aplicación móvil, sin utilizar un taxímetro.

²²⁸ Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Glosario de Términos: taxi. Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012.

²²⁹ Ordenanza Municipal No. 0056 del Concejo Metropolitano de Quito para el fortalecimiento de la calidad y fijación de la tarifa en la prestación del servicio de transporte terrestre comercial en taxi del Distrito Metropolitano de Quito. Artículo 7 numeral 3, de 06 de marzo de 2015.

²³⁰ Art. 312 numeral 12.- La revisión técnica vehicular comprenderá los siguientes aspectos de revisión: 12: Taxímetro y otros equipos de seguridad.-Solo para taxis. Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Artículo 312 numeral 12. Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012.

²³¹ Art. 9 numeral 6.- Si la Conductor o el Conductor olvidara poner en funcionamiento el taxímetro, será de su cuenta lo devengado hasta el momento de advertir su omisión, cualquiera que fue el recorrido efectuado. Ordenanza Municipal No. 0047 del Concejo Metropolitano de Quito que establece el Régimen Administrativo para la Prestación del Servicio de Taxi en el Distrito Metropolitano de Quito. Artículo 9 numeral 6, de 15 de abril del 2011.

²³² Enrique Dans. *Uber, el taxímetro y la complejidad de la regulación de la tecnología*. <http://www.enriquedans.com/2012/11/uber-el-taximetro-y-la-complejidad-de-la-regulacion-de-la-tecnologia.html>. (acceso: 27/09/2015).

3.1.1.4. Tarifas fijas

Una cuarta obligación a la que están sometidos los taxistas es al establecimiento de tarifas fijas, las mismas que deberán ser siempre equitativas.²³³ El Órgano encargado de establecer y fijar tarifas en cada uno de los servicios de transporte terrestre en el ámbito de su competencia y según los análisis técnicos de los costos reales de operación es la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, a través de su Directorio,²³⁴ además, la LOTTTSV también le faculta a los GADS a “regular la fijación de tarifas de los servicios de transporte terrestre, en sus diferentes modalidades de servicio en su jurisdicción, según los análisis técnicos de los costos reales de operación (...)”;²³⁵ tarifas que serán medidas mediante la utilización de taxímetros durante todo el trayecto.

Adicionalmente, este requisito se encuentra también normado en la Ordenanza Municipal No.0056, la cual menciona que las operadoras autorizadas, junto con sus conductores, estarán obligadas a respetar las tarifas establecidas en los horarios definidos mediante el uso obligatorio del taxímetro.²³⁶ Además, dicha Ordenanza se refiere a la fijación de las tarifas, las cuales son obligatorias para las operadoras que brindan tanto el servicio de taxi convencional, como el ejecutivo; siendo éstas: tarifa diurna y nocturna por costo de arranque: 0,50 centavos, tarifa diurna y nocturna por costo por kilómetro recorrido 0, 40 centavos, tarifa diurna y nocturna por costo por minuto de espera 0,10 centavos y tarifa diurna por carrera mínima \$1,45 y por nocturna \$1,75.²³⁷ Con esto, se comprueba que ni el conductor ni la cooperativa

²³³ Art. 47.- El transporte terrestre de personas animales o bienes responderá a las condiciones de responsabilidad, universalidad, accesibilidad, comodidad, continuidad, seguridad, calidad, y tarifas equitativas. Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Artículo 47. Registro Oficial Suplemento 398 de 07 de agosto de 2008.

²³⁴ *Íd.*, artículo 20 numeral 11.

²³⁵ *Íd.*, Artículo 30.5 literal h.

²³⁶ Ordenanza Municipal No. 0056 del Concejo Metropolitano de Quito para el fortalecimiento de la calidad y fijación de la tarifa en la prestación del servicio de transporte terrestre comercial en taxi del Distrito Metropolitano de Quito. Óp. cit., artículo 5 literal d.

²³⁷ Ordenanza Municipal No. 0056 del Concejo Metropolitano de Quito para el fortalecimiento de la calidad y fijación de la tarifa en la prestación del servicio de transporte terrestre comercial en taxi del Distrito Metropolitano de Quito. Óp. cit., artículo 6.

cuentan con la libertad de señalar las tarifas, éstas son fijas y son medidas mediante el empleo del taxímetro.

Sin embargo, esto no sucede con Uber en los países donde funciona ya que las tarifas no son fijas y no existe una autoridad que las regule como se da en el caso del sector de los taxistas ya que en el caso de Uber, el cálculo se realiza sumando la tarifa base, más la tarifa distancia en km, más la tarifa tiempo en minutos; además, hay ciertas tarifas que son dinámicas, lo que quiere decir que dependen de la oferta y demanda.²³⁸ Así, se demuestra que Uber tiene la facilidad y libertad de fijar las tarifas sin que exista ningún control e impedimento por parte de alguna autoridad.

3.1.1.5. Seguro

Otro de los requisitos legales que los taxistas deben cumplir es el contar con un seguro, condición que todo automóvil sea que brinde o no un transporte comercial debe contar. Este seguro se conoce como Sistema para Pago de Accidentes de Tránsito o Spaat, el cual reemplazó al antiguo SOAT. Este consiste en una tasa de protección, cuyo valor se encuentra incluido en la matrícula vehicular, tal como lo indicó Lorena Bravo, Directora Ejecutiva de la Agencia Nacional de Tránsito (ANT), añadiendo que la tasa se cancelará con el valor de la matrícula, conforme a la estandarización señalada por la Agencia Nacional de Tránsito.²³⁹

Así también, tal como lo señala el Reglamento a la LOTTTSV, este seguro será controlado por la Agencia Nacional de Tránsito junto con sus Unidades Administrativas y los GADS, los que exigirán la presentación de una póliza vigente y acorde al tipo de auto para la realización de cualquier trámite sobre el mismo,²⁴⁰ además, señala que el Spaat es compatible con cualquier otro tipo de seguro u otra forma de protección, sea

²³⁸ Uber. *Socios Uber Bogotá*. <http://www.sociosbogota.com/tarifas.html>. (acceso: 27/09/2015).

²³⁹ Lorena Bravo: Directora Ejecutiva de la Agencia Nacional de Tránsito. Citado en. “Desde el lunes se retoma el cobro del nuevo seguro que reemplaza al SOAT. *El Telégrafo*. 05/03/2015. Noticias, p.1.

²⁴⁰ Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Artículo 333. Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012.

ésta contratada para el vehículo o a beneficio de la víctima.²⁴¹A su vez, el seguro constituirá título habilitante previo para la matriculación y circulación del vehículo.²⁴²

De igual forma, el Spaat es importante por su cobertura ya que éste resguarda “a cualquier persona, sea esta conductor, pasajero o peatón, que sufra lesiones corporales, funcionales u orgánicas, o falleciere a causa de o como consecuencia de un accidente de tránsito, con motivo de la circulación del vehículo a motor”,²⁴³ cuyos montos de protección son de \$5000 por fallecimiento y discapacidad, \$3000 por gastos médicos, \$400 por gastos funerarios y \$200 por movilización de la víctima; demostrándose así que el seguro no beneficia solamente al conductor, sino que también se convierte en una garantía para el pasajero en caso de que suceda un accidente.

Por otro lado, Uber ha señalado que sí cuenta con seguros de cobertura amplia, da el ejemplo de México, uno de los países donde opera, en el que ha concretado un acuerdo con una aseguradora llamada América Móvil, con el fin de que sus socios conductores cuenten con un seguro de auto a precios preferenciales, lo cual se logra a través del banco Inbursa, quien actúa como intermediario. Así, dicho seguro es de cobertura amplia, incluyendo daños materiales, gastos médicos, tanto para el conductor como para el pasajero, además de que cubre con responsabilidades civiles, brinda asistencia legal; entre otros beneficios;²⁴⁴ sin embargo, existe controversia respecto al seguro en el que se maneja Uber ya que a pesar de que se trata de seguros de cobertura amplia, éstos no cuentan con todas las características que los servicios de transporte comercial deben cumplir, lo que implica que en ciertos casos el pasajero esté menos protegido.²⁴⁵

²⁴¹ *Id.*, Artículo 334.

²⁴² Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Artículo 103. Registro Oficial Suplemento 398 de 07 de agosto de 2008.

²⁴³ Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Artículo 339. Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012.

²⁴⁴ “Uber e Inbursa lanzan un seguro para conductores”. *CNNEXPANSIÓN* (2015), p.1.

²⁴⁵ Yuridia Torres. “Usuarios de Uber, menos cubiertos en accidentes”. *El Financiero*. 22/06/2015. Economía, p.1.

Así también, otro aspecto relevante es el tema de las pólizas en los autos comerciales y en los particulares, puesto que en el caso de los autos comerciales éstas tienen un precio más costoso que si se las compara con las de los autos particulares, debido a que la probabilidad de sufrir un accidente para un auto que brinda un servicio de transporte es mucho más alta por estar todo el día en funcionamiento; mientras que en el caso de un auto particular, generalmente se lo utiliza para trasladarse de la casa al lugar de trabajo y viceversa, por lo que el riesgo disminuye. Además, otra de las diferencias entre seguros para autos que realizan una actividad comercial y para autos particulares no solo se basa en un tema de precios, sino también, en la obtención del seguro, en base al uso que se le dé al automóvil. Por ejemplo, existen aseguradoras, tales como Línea Directa, la cual se reserva el derecho a cancelar el seguro por agravación del riesgo, en caso de que el auto sea utilizado para obtener un beneficio económico, esto ya que los seguros para autos particulares con los que cuenta la empresa, no cubren de ninguna manera al servicio de transporte remunerado de personas, requiriendo por tanto de un seguro que cubra explícitamente esa actividad comercial.²⁴⁶

Por su parte, si bien Uber cuenta con una póliza de seguro que cubre cualquier imprevisto, le corresponde a cada conductor demostrar que está debidamente asegurado, es ahí donde han surgido inconvenientes para la Empresa. En Reino Unido por ejemplo, (a pesar de que Uber sí es legal ahí) se realizó un experimento con la finalidad de comprobar la solidez en el sistema; el cual consistió en que un conductor de Uber, que sí contaba con una cobertura de seguro en regla, presentó ante la empresa un documento falsificado, con un seguro de una empresa que no existía; así, al transcurrir dos días de la presentación Uber aprobó el documento, a pesar de su falsedad.²⁴⁷ Frente a este inconveniente, la empresa admite un error en la verificación de papeles y denuncia al conductor ante la policía. Sin embargo, el problema va mucho más allá de reconocer responsabilidades y presentar disculpas ya este inconveniente

²⁴⁶ *Ecomotor.es*. “Compartir coche sin riesgos: ¿cubre el seguro los viajes con Uber o BlaBlaCar?”.12/12/04.

²⁴⁷ *Motor.es* “Investigan a Uber en Reino Unido por admitir una póliza de seguro falsificada”. 13/06/2015. Noticias.

se puede también ver reflejado en otros conductores, los cuales brindan el servicio de transporte con seguros falsificados, obtenidos de empresas que no existen; situación que sin lugar a duda es preocupante y que se pone en riesgo a la seguridad de sus usuarios, los cuales pueden no estar protegidos en caso de que suceda un accidente durante el trayecto, sin ni siquiera saber de este percance.

3.1.1.6. Declaración de impuesto a la renta

Otra de las normas jurídicas que infringe Uber, en el supuesto que operara en el Ecuador, es La Ley Orgánica de Régimen Tributario (en adelante LORTI) puesto que otra de las obligaciones legales a las que están sujetos los taxistas es al pago del impuesto a la renta ya que el ingreso que reciben los taxistas por el servicio que brindan consiste en uno de fuente ecuatoriana, a título oneroso proveniente del trabajo, consistente en dinero; tal como lo señala el artículo segundo numeral primero de dicho cuerpo normativo.²⁴⁸ Esto a su vez se comprueba en artículos posteriores, en donde la ley menciona que se considerarán ingresos de fuente ecuatoriana “los que perciban los ecuatorianos y extranjeros por actividades laborales, profesionales, comerciales, industriales, agropecuarias, mineras, de servicios y otras de carácter económico realizadas en territorio ecuatoriano (...)”,²⁴⁹ encasillándose dentro de esta categoría, el ingreso que reciben los taxis por el servicio de transporte comercial que brindan.

De esta forma, en el supuesto de que Uber operara en el Ecuador, existiría una evasión del pago de impuesto a la renta ya que el servicio que brindan los taxis cumple

²⁴⁸ Art. 2 numeral 1.- Concepto de Renta.- Para efectos de este impuesto se considera renta:1. Los ingresos de fuente ecuatoriana obtenidos a título gratuito o a título oneroso provenientes del trabajo, del capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios. Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. Artículo 2. Registro Oficial No. 463 de 17 de noviembre de 2004.

²⁴⁹ Art. 8 numeral 1.- Los que perciban los ecuatorianos y extranjeros por actividades laborales, profesionales, comerciales, industriales, agropecuarias, mineras, de servicios y otras de carácter económico realizadas en territorio ecuatoriano, salvo los percibidos por personas naturales no residentes en el país por servicios ocasionales prestados en el Ecuador, cuando su remuneración u honorarios son pagados por sociedades extranjeras y forman parte de los ingresos percibidos por ésta, sujetos a retención en la fuente o exentos; o cuando han sido pagados en el exterior por dichas sociedades extranjeras sin cargo al gasto de sociedades constituidas, domiciliadas o con establecimiento permanente en el Ecuador. Se entenderá por servicios ocasionales cuando la permanencia en el país sea inferior a seis meses consecutivos o no en un mismo año calendario. *Íd.*, artículo 8 numeral 1.

con los elementos señalados en el artículo 2 de la LORTI. Esta es precisamente una de las razones más importantes por las que el gremio de taxistas (en los países donde Uber opera) le han dado la contra. Éstos alegan que ellos sí tienen que pagar impuestos, los mismos que son evadidos por los conductores de esta plataforma digital; incluso, este incumplimiento ha constituido una de las razones más importantes en las que se basan los taxistas para denunciar al servicio que brinda Uber como una práctica de competencia desleal por violación de normas, en este caso, de normas tributarias.

Así también, esta conmoción por evasión de impuestos ha generado que en países como Costa Rica ya se estén tomando medidas para que tanto Uber como sus conductores paguen el impuesto a la renta; de esta manera, ambos deberán presentar a la Dirección General de Tributación (en el caso de este país) tanto sus ingresos como sus gastos, al igual que cualquier otro trabajador independiente. A su vez, Uber deberá entregar facturas a los clientes que lo requieran y por su parte, los conductores deberán entregar a Uber una factura, la cual dará constancia del recibo del 80% del pago a los conductores por los viajes efectuados.²⁵⁰

Adicionalmente, si bien este problema también existía en México, ya se está buscando las maneras de solucionarlo a través de la creación de una regulación que le obliga a Uber a pagar el 1,5% de los ingresos nacionales, los cuales serán destinados al Fondo de Transporte para el Taxi, la Movilidad y el Peatón; cuyos recursos se emplearán en mejorar el servicio que brindan tanto los taxis como estas nuevas plataformas digitales. Así, si bien esta regulación representa un avance importante frente al incumplimiento tributario de Uber, existen aún varios países en los cuales la empresa sigue generando lucro, sin cumplir con estas cargas impositivas; dejando en desventaja al sector del taxi.

²⁵⁰ Rebeca Madrigal. "Uber y choferes deben pagar impuesto de renta". *Crhoy.com*. 11/09/2015, p.1.

3.1.1.7. Afiliación a los conductores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)/ Relación Laboral

Para poder analizar esta obligación legal es importante antes determinar si existe relación laboral entre Uber con sus conductores. Por una parte, Uber alega que no existe vínculo laboral ya que sus conductores “son meros usuarios de la aplicación que lo único que firman con ellos es un contrato de prestación de servicios por el que la plataforma recibe una comisión del 20% sobre los ingresos generados por el conductor/usuario”;²⁵¹ con lo que constituiría una relación de carácter civil y no de trabajo, alejándose así de la legislación laboral. De igual manera, Uber en su página web dentro de los términos y condiciones de uso, señala dirigiéndose al conductor, en el numeral segundo con respecto a los servicios lo siguiente:

Usted reconoce que Uber no presta servicios de transporte o de logística o funciona como una empresa de transportes y que dichos servicios de transporte o logística se prestan por terceros contratistas independientes, que no están empleados por Uber ni por ninguno de sus afiliados.²⁵²

A su vez, otros conductores han declarado que no existen contratos de ningún tipo sino que lo que hace Uber es especificar las condiciones del servicio consistentes en el reparto de ingresos, que es del 80% para el conductor y del 20% para la Empresa, además, señalan que son los conductores los que ponen su auto y los que cubren los gastos relacionados con: el seguro, la gasolina, las reparaciones del automóvil; entre otros, mientras que Uber únicamente es un intermediario que proporciona la plataforma, mediante la cual los usuarios contratan el servicio.²⁵³

Sin embargo, para determinar la existencia de una relación laboral, haya o no haya contrato por escrito, se debe examinar la verdadera situación reflejada en los hechos, más que en aspectos formales; lo que quiere decir que la apariencia legal no prevalece sobre la realidad; ya que si bien el contrato es prueba indiciaria importante, lo que prevalece en el Derecho laboral es la real situación y la posición ocupada por el

²⁵¹ Carlos Otto. “Quince claves para entender “el cerrojazo” a Uber España”. *El Confidencial*. 10/12/2014, p.1.

²⁵² Uber Legal. *Uber B.V Términos y Condiciones*. <https://www.uber.com/es/legal/mex/terms>. (acceso: 09/10/2015).

²⁵³ Javier Pastor. *Un día con un conductor de Uber*. <http://www.xataka.com/aplicaciones/un-dia-con-un-conductor-de-uber>. (acceso: 09/10/2015).

trabajador, sin importar la denominación.²⁵⁴ En este sentido, para probar la existencia de un vínculo laboral se debe demostrar en primer lugar que el trabajador realiza directamente la actividad de trabajo sin delegar a otra persona, a su vez, se requiere también comprobar la existencia de una continuada subordinación entre empleador y trabajador y finalmente, un tercer elemento es la existencia de una contribución económica como contraprestación.

Estos requisitos pueden ser comprobados en la definición de contrato individual que menciona el Código de Trabajo: “es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”.²⁵⁵

Así, para lograr definir si existe una relación laboral entre Uber y sus conductores se elaboró en Cataluña un Informe realizado por la Inspección de Trabajo en el que se concluyó la existencia de una relación laboral entre la empresa y los conductores; dentro de los argumentos que sustenta dicha información se encuentran que en primer lugar, los trabajadores son contratados luego de un proceso de selección, restando importancia la inexistencia de un contrato,²⁵⁶ además, han indicado que los conductores carecen de cualquier tipo de estructura empresarial y por tanto quedan *ab-initio* vinculados a la empresa de la firma. Un tercer argumento se refiere a que la descarga y el uso de la aplicación es involuntario, finalmente, se refieren a que el uso de esta aplicación constituye un medio de registro de conductores, a través del cual éstos acceden de modo regular y continuado para prestar sus servicios.²⁵⁷

Así también, la Comisión de Trabajo en California ha estudiado el tipo de relación existente entre Uber y los conductores, analizando el caso específico de Bárbara

²⁵⁴ Actio. *Vínculo Laboral*. <http://www.actio.com.ar/jurisprudencia/leycontrabajo/20744-023y.php>. (acceso: 03/10/2015).

²⁵⁵ Código de Trabajo. Artículo 8. Registro Oficial 167 de 16 de diciembre de 2005.

²⁵⁶ Informe de la Inspección de Trabajo en Cataluña. Citado en. *Los Conductores de Uber deberían ser sus empleados*. <http://www.asesoriabusturiaconsulting.com/los-conductores-de-uber-deberian-ser-sus-empleados/>. (acceso: 29/09/2015).

²⁵⁷ *Ibíd.*

Berwick, conductora de la plataforma. Así, en sentencia se resolvió la existencia de una relación laboral entre la empresa con la conductora, llegando a determinarse que la conductora sí era trabajadora de Uber ya el hecho de que Uber esté pendiente (otorgándoles dispositivos móviles) de las actividades que sus conductores realizan, estando posibilitada a controlar su desempeño e incluso a eliminarles del sistema en caso de que no se conecten, va más allá de realizar labores como una empresa intermediaria.²⁵⁸

En síntesis, se puede concluir que sí existe relación laboral entre la empresa con sus conductores ya que éstos últimos son los que realizan el trabajo directamente, sin delegarlo a un tercero; además, existe una subordinación empleador-trabajador entre ambos, estando obligados los conductores a acatar órdenes por parte de Uber; a tal punto de que éstos se encuentran sujetos a un sistema de productividad. Finalmente, existe una contraprestación económica entre empleador y trabajador, en la que los conductores realizan la actividad de transporte, a cambio del pago correspondiente al 80% por trayecto efectuado.

Así, si bien a través del Informe en España y la Decisión de la Comisión en California no se puede generalizar a todos los países donde Uber opera, sí constituye un avance importante en cuanto a la determinación de la relación existente entre Uber y sus conductores y al demostrarse ésta, Uber estaría incumpliendo con una de las obligaciones que tiene todo empleador: la afiliación de sus trabajadores al Seguro Social, que en el caso del Ecuador, es al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS).

En este sentido, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre Uber y sus conductores, Uber en el caso hipotético en estudio estaría incumpliendo con su obligación legal de afiliar a sus conductores al IESS, obligación que se encuentra regulada tanto en la LOTTTSV como en el Código de Trabajo. De esta manera, la ley establece que tanto los operadores del servicio de transporte público o quienes para realizar sus actividades contraten choferes profesionales, deberán cumplir

²⁵⁸ María González. *Uber tiene un problema: California y Trabajo en España dicen que sus conductores son empleados*. <http://www.xataka.com/aplicaciones/uber-tiene-un-problema-california-y-trabajo-en-espana-dice-que-sus-conductores-son-empleados>. (acceso: 29/09/2015).

obligatoriamente con este requerimiento; además de que deberán presentar ante la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial o los GADS los certificados que lo acrediten,²⁵⁹ sumado a las de los contratos de trabajo entre choferes y empleados. De lo contrario, serán suspendidos los permisos de operación hasta el cumplimiento de esta obligación, además de que incurrirán en una contravención de tercera clase, tal como lo establece la LOTTTS.²⁶⁰

A su vez, esta obligación se encuentra también establecida en el artículo 42 del Código de Trabajo, en lo referente a las obligaciones del empleador; encontrándose dentro de éstas la de inscribir a los trabajadores al IESS desde el primer día de trabajo. De igual forma, las empresas empleadoras que se encuentren registradas en el IESS deberán exhibir las planillas mensuales de remisión de aportes individuales y patronales y de descuento en un lugar visible, que esté al alcance de los trabajadores, más las correspondientes al pago de fondo de reserva, debidamente selladas por el Departamento del IESS.²⁶¹

En síntesis, una vez demostrada la relación laboral existente, en caso de que Uber operaría en el Ecuador tendría la obligación de afiliar a sus conductores al IESS y además la de presentar el certificado que compruebe el contrato entre Uber y los conductores a la Agencia antes señalada, tal como lo indica la LOTTTSV.

3.1.1.8. Autorización para la conformación de compañías o cooperativas que ofrecen el servicio comercial de taxi

Finalmente, las compañías o cooperativas de taxis para su conformación requieren de una autorización otorgada por la Superintendencia de Compañías y la Dirección Nacional de Cooperativas, la cual no será otorgada sin el informe de factibilidad emitido por el Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Regulación y Control del

²⁵⁹ Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Disposición General Octava. Registro Oficial Suplemento 398 de 07 de agosto de 2008.

²⁶⁰ *Id.*, Artículo 82 numeral 3.

²⁶¹ Código de Trabajo. Artículo 42 numerales 31 y 32. Registro Oficial 167 de 16 de diciembre de 2005.

Transporte, Tránsito y Seguridad Vial.²⁶² Adicionalmente, las cooperativas de taxi, para su constitución jurídica como tal, requieren cumplir con los siguientes requisitos:

1. Solicitud escrita en el formato otorgado por la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. 2. Proyecto de estatuto o minuta, que contenga en su objeto social, claramente establecida la actividad del servicio de transporte de pasajeros en taxi, incluido un CD con esta información. 3. Nómina de los socios de la operadora, con sus firmas y rúbricas, número de cédula de identidad y certificado de votación, adjuntando copia de estos documentos. 4. Reserva del nombre si se trata de una compañía, aprobado por la Superintendencia de Compañías, actualizado.²⁶³

Por lo que, en caso de que Uber entrare a operar en el Ecuador, estaría incumpliendo la LOTTTSV, además del Reglamento de Transporte de Pasajeros en Taxi Convencional y Ejecutivo; normas que se refieren a los requisitos para la constitución jurídica de cooperativas de taxi.

3.1.1.9. Obligaciones legales para las cooperativas de taxi

Asimismo, las cooperativas de taxi además de las condiciones para prestar el servicio deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Realizar sus declaraciones de impuestos ante el SRI. 2. Mantener un registro de información de cada uno de los socios o accionistas. 3. Realizar el pago de las remuneraciones y de todos los beneficios de ley a los cuales tienen derecho los conductores profesionales, en concordancia con lo que dispone la Disposición General Octava de la Ley Organiza de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. 4. Además garantizar la prestación del servicio las 24 horas y los 365 días del año a fin de precautelar la movilidad de los usuarios.²⁶⁴

Condiciones que en caso de que Uber funcionara en el país, bajo el modelo de negocio en el que se maneja en los demás países, estaría incumpliendo. Adicionalmente, en relación a las cooperativas de taxi, el Presidente de la Federación Nacional de Operadores de Transporte Terrestre en Taxi del Ecuador (FEDOTAXI), el señor Jorge Calderón, ha establecido lo siguiente:

²⁶² Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial. Artículo 29 numeral 24. Registro Oficial Suplemento 398 de 07 de agosto de 2008.

²⁶³ Reglamento Transporte de Pasajeros en Taxi Convencional y Ejecutivo. Artículo 15. Registro Oficial 642 de 27 de julio de 2009.

²⁶⁴ Reglamento Transporte de Pasajeros en Taxi Convencional y Ejecutivo. Artículo 24. Registro Oficial 642 de 27 de julio de 2009.

Estas empresas tecnológicas nacionales o transnacionales que deseen ofertar servicios tecnológicos en nuestro país para el transporte de personas deben homologar sus equipos en la Agencia Nacional de Tránsito y obtener la autorización gubernamental para operar a través de operadores de transporte legalmente establecidas y autorizadas, caso contrario deben ser sancionadas con todo el rigor de la ley.²⁶⁵

Asimismo, Calderón mencionó también que tanto el *Smartphone* como las *apps* en teléfonos celulares inteligentes serán regulados por el Estado a través de la Arcotel y la ANT. En suma, se demostró que Uber, al brindar un servicio de transporte, se encuentra sometido a la misma regulación que la del sector de los taxis por entrar a competir dentro del mismo mercado. Así, dentro del caso hipotético en análisis, incurriría en la violación de normas, tales como: La Ley Orgánica de Transporte Terrestres, Tránsito y Seguridad Vial, su Reglamento, La Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, el Código de Trabajo y el Código Orgánico Integral Penal; además de Ordenanzas Municipales como la No. 0047 y la 0056; entre otras normas a las cuales los taxistas sí se encuentran sometidos, demostrándose así la necesidad de que se regule bajo la misma normativa que regula al sector del taxi.

3.1.2. Uber obtiene una ventaja significativa adquirida como resultado del incumplimiento de normas jurídicas

Para la configuración de la práctica desleal por violación de normas, regulada en el artículo 27 numeral 9 de la LORCPM, no basta que exista una infracción de normas jurídicas, se requiere también que producto de ésta el competidor infractor obtenga una ventaja significativa. En el caso de Uber ésta se ve reflejada en la tecnología con la que cuenta su negocio, a través de su plataforma digital y su aplicación móvil; lo cual constituiría un plus importante frente al sector de los taxis si es que se cumpliría con la normativa que regula el sector de transporte en el que entra a operar.

Ahora bien, para poder comprobar este requisito, basta entender el modelo de negocio a través del cual Uber se desarrolla. En primer lugar, Uber es una empresa de negocio de software, la cual funciona mediante una página web y una aplicación para

²⁶⁵ Jorge Calderón Cazco. Citado en Patricio Terán. “Los taxis le apuestan al turismo y a la seguridad ciudadana”. El Comercio.05/10/2015. Suplemento Institucional. p.5.

teléfonos inteligentes.²⁶⁶ Asimismo, Uber se maneja mediante dos códigos fuentes: el uno denominado *Node.js*, el cual permite despachar los automóviles y el segundo llamado *Python*, el mismo que es empleado para calcular el ingreso de los correos electrónicos por parte de los usuarios y también las tarifas que según lo establecido por economistas, constituyen precios dinámicos ya que con esta fijación dinámica de precios es posible determinar que cuando la oferta escasea, los precios suben;²⁶⁷ logrando así un equilibrio entre la oferta y la demanda pero dejando por otro lado en desventaja al sector de los taxis ya que ellos sí cuentan con un taxímetro que establece tarifas fijas, tal como se mencionó en el apartado anterior.

Además, gran parte del éxito del modelo de negocio de Uber se logra gracias al área de ingeniería con la que cuenta, la misma que se ha convertido ya en la cuarta parte de la fuerza laboral de la empresa. Uno de los miembros con los que cuenta esta área, Thuan Pham, ha afirmado que el principal objetivo que se busca es reducir el tiempo de inactividad de Uber en la aplicación a solo cincuenta minutos al año, esto con el fin de alcanzar un 99,99% de factibilidad.²⁶⁸

Otro aspecto positivo de la aplicación móvil que le permite alcanzar una ventaja significativa frente al sector de los taxis es el sistema de geografía y localización en su aplicación móvil. Para esto, la empresa ha conseguido, con el paso del tiempo, mecanismos de mapeo por parte de distintos proveedores. Un ejemplo de esto, se demuestra en el acuerdo realizado por Uber con Microsoft, mediante el cual obtuvo ciertos activos relacionados con la imagen de las calles y vistas en 3D utilizados por el *Bing Maps Service de Microsoft*,²⁶⁹ además de la obtención de cámaras, licencias de propiedad intelectual y finalmente, cien personas que trabajaba para Microsoft pasaron a trabajar en Uber.

²⁶⁶ Adrián Marquisio. Uber- ¿Cuál es y cómo funciona su modelo de negocio? <http://marketingnativo.com/uber-modelo-de-negocio>. (acceso: 03/10/2015).

²⁶⁷ Joshua Gans. "Uber and the Delicate Business of Creating a Platform". *Harvard Business Review* (2012), p.1.

²⁶⁸ Thuan Pham. Citado en. Maya Kosoff. "Uber's technology is reportedly 'hanging by a thread' — but the company's CTO is getting it together". *Business Insider*. 21/09/2015. Enterprise, p.1.

²⁶⁹ Shira Ovide. "Uber Acquires Mapping Assets From Microsoft". *The Wall Street Journal*. 29/06/2015, p.1.

Además, Uber también ha llegado a un acuerdo de suma importancia con Google, quien ha invertido 258 millones de dólares en Uber, entrada que representó a Uber una alza en valor exuberante, lo cual se refleja en las siguientes cifras: si Uber valía en agosto del 2014 tres mil millones de dólares aproximadamente, ahora las cifras ascienden a dieciocho mil millones de dólares²⁷⁰; sumado a que se encuentra también haciendo una oferta con el servicio de mapeo de *Nokia's Here*; lo cual demuestra el interés que tiene la empresa en tener más control de su negocio de sus socios e inversores.²⁷¹ Asimismo, dentro de los acuerdos se encuentran también firmas como Fidelity Investments, Wellington Management y BlackRock, Summit Partners, Kleiner Perkins, Menlo Ventures, Goldman Sachs y otras firmas como Lower Case Capital; entre otras.²⁷² Así, la adquisición de mapeo y de información de todas estas compañías, permitirá a Uber expandir el servicio que brinda a sus clientes, por la facilidad y rapidez en la localización tanto de conductores como de pasajeros.

Incluso, todo el conjunto de datos que Uber ha logrado obtener podría ser mejorado ya que la compañía cuenta con la ventaja de tener cientos de miles de autos en funcionamiento a nivel mundial, todos los días del año; además de un seguimiento de la ubicación, a través de un GPS tanto de conductores como de pasajeros, utilizando algoritmos, los cuales permitan predecir la oferta y demanda de transporte.²⁷³

Otra de las ventajas con la que cuenta la plataforma digital y la aplicación móvil es que éstas ayudan a la localización sino que también constituyen un mecanismo de recolección de información entre conductores con Uber y también entre conductores con los usuarios; lo mismo que permite despachar a los conductores que se encuentren más cercanos de sus pasajeros, situación que no sucede en el caso de los taxistas ya que si uno tiene un atraso, los clientes deberán llamar a las operadoras para ver en dónde se encuentran los taxistas y el motivo del retraso; problema que se

²⁷⁰ Ana Linares. *Uber, la inversión de Google que ha encendido al mundo*. <http://www.estrategiasdeinversion.com/top-10-ei/20140612/uber-inversion-google-ha-encendido-mundo>. (acceso: 13/10/2015).

²⁷¹ *Ibíd.*

²⁷² *Ibíd.*

²⁷³ Ben Popper. "Uber acquires mapping tech and talent from Microsoft". *The Verge*. 29/06/2015, p.1.

encuentra solucionado con Uber ya que cuenta con un sistema de GPS que permite saber exactamente dónde se encuentra el conductor. De igual forma, a través de éstas los usuarios pueden calificar a los conductores y comprobar también las condiciones en las que se encuentran los carros en los que van a ser transportados;²⁷⁴ lo cual sin lugar a duda crea confianza entre los usuarios con los conductores.

Así, para concluir con este requisito se pudo comprobar que la ventaja significativa de Uber se ve reflejada en la tecnología con la que cuenta su negocio, mediante su plataforma y su aplicación móvil; las cuales permiten: almacenar información, crear una red de conexión y comunicación entre conductores con usuarios, tarifas dinámicas y reducidas; lo cual brinda una atención rápida y eficaz al cliente por medio de un mecanismo bastante rentable. El problema reside en que dicha ventaja significativa, dentro del caso hipotético en estudio, se deriva de un incumplimiento de la normativa jurídica ecuatoriana; la misma que fue detallada en el apartado anterior ya que al no estar sometida la empresa a la misma regulación que los taxis, cuentan con la libertad y la facilidad de brindar el mismo servicio de transporte que ofrecen los taxistas pero bajo el desarrollo de su software, lo cual le ubica como un competidor por encima de los taxis, los mismos que no cuentan con esta libertad y están sometidos a condicionamientos y obligaciones.

3.1.3. Uber prevalece en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del incumplimiento de normas jurídicas.

Finalmente, este tercer requisito para la configuración de la práctica desleal por violación de normas, regulado en el artículo 27 numeral 9 de la LORCPM, se complementa con los dos requisitos anteriormente expuestos, puesto que Uber al incumplir las normas jurídicas, prevalece en el mercado de transporte mediante la ventaja significativa obtenida producto de la violando normas jurídicas, lo cual rompe con el principio de igualdad frente a los demás competidores que sí tienen que cumplir con las obligaciones legales para operar, en este caso los taxistas.

²⁷⁴ Benjamin G. Edelman et Damien Geradin. "Efficiencies and Regulatory Shortcuts: How Should We Regulate Companies like Airbnb and Uber?". *Harvard Business Working Paper* (2015), p.6.

Este requisito se comprueba en la facilidad con la que cuenta Uber en el acceso dentro del mercado de transporte, producto de la oferta de precios, los cuales resultan ser más bajos que los que oferta un taxista. En este sentido, los consumidores se ven atraídos por tarifas más económicas, dejando de lado al servicio que brindan los taxistas que no cuentan con la libertad que posee Uber al fijar tarifas ya que se encuentran limitados por la utilización de un taxímetro. Un ejemplo, en donde se ve reflejada esta diferencia de precios, es en Madrid, en donde la tarifa mínima en un taxi es de 2,40 euros, mientras que en Uber es de 1 euro, el precio por kilómetro en taxi es de 1,05 euros y en Uber 0,65 euros y finalmente, el precio por minuto en un taxi es de 0,34 euros, por el contrario, en Uber es de 0,15 euros;²⁷⁵ demostrándose así que Uber suele ser más barato entre un 20% y un 40% aproximadamente en trayectos reales.²⁷⁶

Sin embargo, la oferta de estas tarifas por parte de Uber es posible ya que sus conductores, a diferencia de los conductores de taxis, no tienen que invertir en licencias, permisos operacionales, no tienen costos laborales ni empresariales;²⁷⁷ además, Uber no gasta en la compra de unidades para sus conductores, a diferencia de una cooperativa de taxis que sí tiene que hacerlo. Frente a esto, los taxistas tendrían que reducir sus tarifas para poder competir y estar a la par de plataformas como Uber, lo mismo que no es tarea sencilla ya que la mayor parte de sus costos son fijos.

De esta forma, la reducción de precios se ha vuelto un factor clave, en cuanto al posicionamiento que Uber ha logrado alcanzar entre sus competidores; pero todo esto es gracias al modelo de negocio en el que se maneja,²⁷⁸ el cual le permite obtener una ventaja competitiva, producto de la infracción de normas jurídicas que regulan el sector del transporte. Así, al existir reducción de precios, disminuye a la par la clientela del sector del taxi, prueba de esto es México, país en donde taxistas, tanto de

²⁷⁵ Miguel Regueira. *Uber: sus cosas buenas, su lado oscuro y por qué el sector del taxi se debe reconvertir*. <http://xombit.com/2014/12/uber-beneficios-inconvenientes>. (acceso: 04/10/2015).

²⁷⁶ *Ibíd.*

²⁷⁷ Francisco Fano. *Uber, la innovación disruptiva no siempre para bien*. <http://www.mejoracompetitiva.es/2014/12/english-uber-disruptive-innovation-is-not-always-for-good/>. (acceso; 04/10/2015).

²⁷⁸ Juan Sobejano. *¿Van a desaparecer los taxis tal y como los conocemos?* <http://www.sintetia.com/van-a-desaparecer-los-taxis-la-logica-de-uber/>. La lógica de Uber. (acceso: 04/10/2015).

centrales obreras como de guías de turismo en Monterrey, han afirmado que con la entrada de Uber en octubre del año pasado, disminuyó en un 40% el número de pasajeros.²⁷⁹ Asimismo, esto también se refleja en Nueva York, en donde existen 13,600 taxis amarillos frente a 20,600 autos de Uber, lo cual representa una disminución considerable de la clientela de los taxistas.²⁸⁰ Así también, un estudio en San Francisco demostró que desde la entrada de Uber en el mercado de transporte ha habido una reducción del 65% en el uso del taxi;²⁸¹ lo cual finalmente se corrobora en el reporte por parte de Uber, de una valoración de cuarenta mil millones de dólares, lo cual representa más que el ingreso al año del mercado de los taxis y limosinas.²⁸²

En conclusión, una vez finalizado el análisis del supuesto hipotético en el que Uber operara en el Ecuador se pudo determinar que en todas sus modalidades, con excepción de UberCommute y Uber Pool, la plataforma, al brindar un servicio de transporte, sí cumple con los requisitos establecidos en el artículo 27 numeral 9 de la LORCPM ecuatoriana: práctica desleal por violación de normas ya que prevalece en el mercado de transporte comercial de los taxis, de una ventaja significativa (plataforma más *app*) obtenida mediante la infracción de normas jurídicas. Lo cual corrobora aún más la necesidad de una regulación a este tipo de plataformas a la misma normativa jurídica que regula al sector del taxi, por brindar el mismo servicio de transporte comercial que ellos.

3.2. Resoluciones a nivel internacional que condenan a Uber como una conducta desleal por violación de normas

Una vez comprobados los elementos necesarios para la configuración del artículo 27 numeral 9 de la LORCPM, dentro del caso hipotético en estudio, se corroborará a través de jurisprudencia, que la actividad que Uber realiza incurre en una práctica

²⁷⁹ Laura Sánchez. "Guadalajara, Tijuana y Monterrey, contra Uber". *El Universal*. 30/05/2015. Estados, p.1.

²⁸⁰ Chris Isidore. "Uber y la crisis de los taxis amarillos de Nueva York". *CNN Expansión* (2015), p.1.

²⁸¹ Juan Marín. *Esto es lo que hace Uber con el taxi*. <http://www.bolsamania.com/noticias/tecnologia/esto-es-lo-que-hace-uber-con-el-taxi--604833.html>. (acceso: 04/10/2015).

²⁸² Daniel Daniele. "The Uber" rise of peer-to-peer sharing". *Social Media Law Bulletin* (2015), p.1.

desleal por violación de normas en los países en los que la empresa ya opera; lo cual constituirá por tanto, un precedente importante para sustentar el supuesto en que Uber prestara sus servicios en el Ecuador que se ha venido desarrollando en apartados anteriores. Así, dentro de las Resoluciones emitidas por las distintas autoridades, se escogió analizar las más representativas, por ser las que más desarrollan y tratan el supuesto desleal en estudio, siendo éstas las siguientes:

3.2.1. Auto del Juzgado de lo Mercantil No. 2 de Madrid: Caso Asociación Madrileña del Taxi (ATM) vs. Uber Technologies Inc.

En Madrid por ejemplo, el Juzgado de lo Mercantil No. 2, a través de un auto que no admite recurso, estimó las medidas cautelares presentadas por la Asociación Madrileña del Taxi (en adelante ATM) (hasta que se resuelva la demanda); ordenando el cierre con carácter inmediato de Uber; además de dictaminar la suspensión de: su transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones y/o la prestación de cualquier otro servicio de intermediación equivalente en relación con la empresa,²⁸³ por tratarse de una conducta desleal por violación de normas.

Para llegar a su dictamen, el Juez en primer lugar, justifica la aplicación de las medidas cautelares, previo a la presentación de la demanda principal por parte de ATM en contra de Uber. Dentro de los motivos, señala la existencia indiciaria de conductas ilícitas que se agotan en sí mismas como lo es el reiterado servicio de transporte de viajeros de Uber en Madrid, existiendo por tanto una afectación directa al servicio público impropio del taxi.²⁸⁴ Asimismo, el Juez justifica la medida sin la previa audiencia de Uber ya que considera que de no ser así, se comprometería la efectividad de dicha medida, por tratarse de un pronunciamiento relativo a derechos protegidos por la Ley de Competencia Desleal.²⁸⁵

²⁸³ “Un juez insta a cerrar el sitio web de Uber con carácter inmediato”. *El Mundo*. 26/12/2014, p.1.

²⁸⁴ Juzgado de lo Mercantil No. 2 (España). Medidas Cautelares Previas 707/2014. Asociación Madrileña del Taxi vs. Uber Technologies Inc. de 9 de diciembre de 2014, p.3.

²⁸⁵ Juzgado de lo Mercantil No. 2 (España). Medidas Cautelares Previas 707/2014. Óp. cit., p.12.

Además, otro argumento en el que se basa el Juez para justificar la adopción de la medida cautelar, se basa en el incumplimiento de requisitos administrativos para el transporte de viajeros ya que Uber continúa realizando su actividad mercantil incumpliendo estas condiciones, de ahí se desprende la urgencia en cuanto a la aceptación de esta medida. Otro de los argumentos para aceptar la medida tiene relación con elementos que podrían generar el peligro de la mora procesal; entre éstos: la fluidez del mercado a través del internet (en este caso mediante la plataforma digital y la aplicación móvil), la velocidad de comunicación con la que Uber gracias a su modelo de negocio y finalmente, la dificultad de citación a Uber; entre otros argumentos.

Una vez mencionados los argumentos en los que el Tribunal se basó para justificar la adopción de la medida, antes de la presentación de la demanda; se procederá a examinar el análisis que el Tribunal realiza sobre el artículo 15.2²⁸⁶ de la Ley de Competencia Desleal Española (artículo alegado por la Asociación Madrileña del Taxi), el cual se refiere al acto de competencia desleal por violación de normas ya que tal como lo señala el juez, se debe analizar si es que el marco legal es de aplicación insoslayable y si es que la omisión de éste supone una actividad concurrencial ilícita, la cual implica una conducta desleal, mereciendo así su protección cautelar en caso de que se cumplan con los requisitos para la configuración de este supuesto.

Así uno de los elementos para la configuración de este artículo es la simple infracción de normas jurídicas, que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.²⁸⁷ El Tribunal por tanto, hace referencia a las normas infringidas, señalando entre éstas las siguientes: La Ley estatal 16/87 de 30 de julio de Ordenación de los Transportes, el artículo 42, en el que se exige una autorización habilitante ya sea por el Estado o por la Comunidad Autónoma, artículo 22,2 del mismo cuerpo normativo, el mismo que exige la obligatoriedad de tener una licencia o una

²⁸⁶ Art. 15 n. 2.- Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. Ley de Competencia Desleal (España). Artículo 15, numeral 2. Boletín Oficial, 31 de diciembre de 2009.

²⁸⁷ *Ibíd.*

autorización de transporte con el fin de contratar y facturar ya sea por parte de la empresa como por parte de los conductores.

De igual forma, el Tribunal también se refiere a la infracción de la Ordenanza Municipal del Taxi, en donde se señalan los límites existentes para la prestación del servicio, entre estos condicionamientos se encuentran por ejemplo la fijación de tarifas. Otra de las normas que señala y que se encuentra infringida es el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en los automóviles de turismo. Al finalizar este análisis de las normas infringidas, el Tribunal concluye manifestando lo siguiente: “Dada la existencia de una actividad que infringe las normas jurídicas de manera muy evidente en un sector regulado, debe concluirse que existe apariencia de buen derecho en la solicitante”;²⁸⁸ conclusión a la que pudo llegar el Tribunal ya que la parte actora: ATM, sí se refirió a las normas infringidas por parte de Uber.

Finalmente, el Tribunal resuelve se ordene la cesación y prohibición en España de la prestación y adjudicación del servicio de transporte de viajeros que brinda UberPop, además de cualquier otra que cuente con idénticos fines, asimismo, ordena la cesación y prohibición en cuanto a contenido, acceso y prestación del indicado servicio de transporte de viajeros UberPop en España mediante la siguiente dirección web: www.uber.com o cualquier dirección que pudiese utilizar estos términos, además, ordenó también la cesación y la prohibición de cualquier aplicación móvil o soporte tecnológico para prestar el servicio de transporte de viajeros en España.²⁸⁹ A su vez, el Tribunal solicita a los prestadores de servicios de información que estuvieren reconocidos en el Registro de Operadores de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la suspensión de la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones o la prestación de cualquier otro servicio que sea equivalente con Uber en cuanto en lo que se refiere a intermediación.²⁹⁰

²⁸⁸ Juzgado de lo Mercantil No. 2 (España). Medidas Cautelares Previas 707/2014. Óp. cit., p.14.

²⁸⁹ *Ibíd.*

²⁹⁰ Un juez insta a cerrar el sitio web de Uber con carácter inmediato”. *El Mundo*. Óp. cit., p.1.

Con este auto, se pudo demostrar la configuración de uno de los requisitos para que se cumpla con el supuesto del artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal Española (el mismo que es objeto de estudio de la presente investigación): la infracción de normas jurídicas violadas; sin embargo, si bien el Tribunal sí iba concatenando las normas jurídicas infringidas con el segundo elemento para la configuración del acto de competencia desleal por violación de normas, que consiste en que dicha infracción de normas jurídicas antes analizadas tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial, le faltó profundizar este elemento ya que lo que buscan estas normas jurídicas que han sido infringidas es la igualdad entre competidores, que las reglas de juego para los agentes económicos sean las mismas, las cuales les permita entrar y salir del mercado sin que exista desventaja para el sector de los taxistas.

Sin embargo, el presente auto constituye un precedente importante dentro del motivo del presente estudio de la presente investigación ya que el Tribunal aceptó la solicitud de medida cautelar presentada por ATM en contra de Uber, por tratarse de una práctica desleal por violación de normas, analizando el artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal Española, con sus requisitos respectivos: infracción de normas jurídicas, las cuales tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial; lo cual permite a otros Tribunales que resuelvan sobre la situación legal de Uber seguir esta misma línea de pensamiento o al menos puede constituir una referencia importante para los demás países que se encuentren en situaciones similares en cuanto a la legalidad o ilegalidad de esta plataforma.

3.2.2. Auto de la Sala Tercera de lo Civil del Tribunal regional de Frankfurt, de 25 de agosto de 2014. Caso Central de Cooperativas Taxi Deutschland Service Gesellschaft vs. Uber

Este segundo auto, se refiere al otorgamiento de una medida cautelar por la Sala Tercera de lo Civil del Tribunal regional de Frankfurt, de una demanda presentada por la Central de Cooperativas Taxi Deutschland en contra de Uber; la misma que considera que la sociedad holandesa vulnera las normas alemanas en materia de competencia

desleal.²⁹¹ En este sentido, el Tribunal prohíbe a Uber seguir ofertando sus servicios dentro del territorio Alemán, mediante la plataforma de internet Uber y UberPop, por considerarla incompatible con dos normas puntuales: La Ley Alemana sobre Competencia Desleal y la Ley Alemana sobre transporte terrestre de viajeros,²⁹² ya que Uber prevalece en el mercado de transporte alemán de una ventaja competitiva significativa producto de la infracción de leyes. Así, el Tribunal, para la conceder la medida cautelar, se basó en los siguientes argumentos:

En primer lugar, se basó en el hecho de que tanto la parte actora como la demandada, compiten entre sí dentro de un mismo mercado que es el de transporte de viajeros por carretera, además de que lo hacen a través de medios similares ya que por un lado, Taxi Deutschland también cuenta con una plataforma digital para brindar sus servicios; sin embargo, en el caso de Uber, la empresa incurre en deslealtad ya que brinda sus servicios con total libertad; es decir, sin estar sujeta a ninguna regulación, lo cual no sucede en el caso de la parte actora; determinándose así una vulneración del artículo 4.11 de la Ley de Competencia Desleal Alemana, la misma que considera desleal el contravenir cualquier norma que tenga por objeto regular la actuación en el mercado, en interés de los participantes del propio mercado.²⁹³

Incluso, el Tribunal considera que así Uber no provea directamente el servicio de transporte y no sea un empresario que desarrolle esta actividad, igual participa en el cometimiento de la contravención de la norma que tienen por objeto regular las actuaciones en el mercado ya que es Uber a través de su plataforma y su aplicación

²⁹¹ Elisa Torralba. "La Aplicación de Uber no puede ser utilizada en Alemania: El Triunfo del Sector del Taxi. *Centro de estudios* (2014), p.1.

²⁹² Pablo García. *Taxi contra Uber: la Justicia alemana sienta las bases de una buena solución*. <http://abcblogs.abc.es/ley-red/public/post/taxi-contra-uber-la-justicia-alemana-sienta-las-bases-de-una-buena-solucion-15876.asp/>. (acceso: 09/10/2015).

²⁹³ *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (Alemania). Artikel 4.11. Boletín Oficial Federal I, p. 254, de 03 de marzo de 2010.

móvil quien realiza el cálculo de la tarifa que cobran los conductores de Uber²⁹⁴ a sus usuarios.

Asimismo, la segunda razón considerada por el Tribunal fue que Uber ofrece a sus clientes tanto transporte como vehículo, realizando así una actividad de transporte remunerado en vehículos de motor sin contar con la autorización respectiva para ello;²⁹⁵ es decir, los conductores de Uber no cuentan con el permiso necesario para transportar viajeros, autorización que se encuentra regulada en la Personenbeförderungsgesetz (o Ley de Transporte de Pasajeros Alemana), la cual prevé únicamente como excepción dentro de este requisito que el importe total del viaje de transporte no exceda de los costos del servicio; excepción que no se aplica para el caso de Uber. En este sentido, el Tribunal basa su análisis en el beneficio que obtiene Uber de la actividad de transporte que realiza como la causa que provoca la conducta contraria a la norma;²⁹⁶ lo cual corresponde a la ventaja competitiva significativa analizada en apartados anteriores. Además, otro argumento que fue examinado por el Tribunal es que los automóviles a través de los cuales brinda el servicio Uber, no cuentan con una cobertura de seguros que sea adecuada en caso de que ocurra un accidente.²⁹⁷

De esta manera, el Tribunal dio razón a la Cooperativa de Taxis Deutschland resolviendo que Uber y UberPop no puede conectar viajeros sin contar con la licencia que es exigida por la Ley Alemana para el transporte de personas, prohibición que debe ser nacional, por tratarse de una aplicación de internet a la que se puede acceder desde cualquier sitio²⁹⁸ con esto, Uber queda prohibida en toda Alemania. Asimismo, otra de las sanciones fue establecer una multa de 250.000 euros, en caso de que se

²⁹⁴ Enrique Moreno. *Resolución judicial alemana sobre UBER*. <http://concursoysociedades.blogspot.com/2014/09/resolucion-judicial-alemana-sobre-uber.html>. (acceso: 11/10/2015).

²⁹⁵ Pablo García. *Taxi contra Uber: la Justicia alemana sienta las bases de una buena solución*. Óp. cit., p.1.

²⁹⁶ Enrique Moreno. *Resolución judicial alemana sobre UBER*. Óp. cit., p.1.

²⁹⁷ “Uber ¿Economía Colaborativa o Compañía transportista que realiza competencia desleal? *Noticias Jurídicas*. 16/12/2014. Actualidad, p.1.

²⁹⁸ “Uber, el servicio de taxis por “app”, prohibido en Alemania. *El Telégrafo*. 02/09/2014.

incumpliera con esta Resolución provisional.²⁹⁹ Lo cual también va concatenado con una posible condena por seis meses de cárcel al Director Fabien Nestman en caso de que no le sea posible al Tribunal el cobro de la multa señalada anteriormente.³⁰⁰

Sin embargo, a pesar de este fallo, semanas después el Tribunal revocó la media cautelar impuesta, argumentando que la Cooperativa de Taxi no actuó con suficiente rapidez al interponer su demanda en contra de Uber.³⁰¹ Frente a esta revocatoria, la parte actora se mantiene firme en su demanda y apelará esta Decisión ya que considera que Uber actúa ilegalmente,³⁰² con lo que se demuestra que el proceso aún no finaliza, además de que la justicia alemana aún le la razón a los taxistas,³⁰³ lo mismo que se comprueba con la declaración del Portavoz del Tribunal Arne Hasse quien ha indicado lo siguiente: “El juez se muestra a favor de los argumentos presentados por Taxi Deutschland, pero señaló que la asociación del taxi alemana no ha actuado lo suficientemente rápido para cumplir las leyes locales”.³⁰⁴

En síntesis, a pesar de la revocatoria se observa que en su primer fallo el Tribunal analizó correctamente los requisitos para la configuración del supuesto desleal por violación de normas, el cual se encuentra regulado en el artículo 4.11 de la Ley Contra la Competencia Desleal Alemana, correspondiente a los Actos Comerciales Desleales. Por un lado, analizó la infracción de la Ley de Transporte de Pasajeros Alemana ya que Uber no cuenta con los permisos de operación necesarios para brindar sus servicios, a diferencia de la Cooperativa de Taxi Deutschland que sí se encuentra sometida a esta ley. Además, se refiere también a la ventaja competitiva significativa obtenida por Uber, haciendo alusión al beneficio que obtiene la empresa, producto de la violación

²⁹⁹ La Justicia Alemana levanta la prohibición dictada contra Uber. *El Mundo*. 16/09/2014, p.1.

³⁰⁰ Javi Pérez. “Uber prohibida en toda Alemania”. *CCM*. 2/09/2014. Noticias, p.1.

³⁰¹ “Alemania revoca la prohibición de la prohibición Uber”. *Diario Crítico*. 16/09/2014. Nuevas Tecnologías, p.1.

³⁰² Mark Scott. “German Court Lifts Ban on Uber Ride Service”. *The New York Times*. 16/09/2014.

³⁰³ Alfredo Pascual. “Uber, una 'startup' de 40.000 millones que medio planeta considera ilegal”. *El Confidencial*. 10/12/2014, p.1.

³⁰⁴ Arne Hasse. Citado en. *La Justicia alemana suprime la prohibición a Uber de operar en el país*. <http://www.europapress.es/economia/noticia-economia-ampliacion-justicia-alemana-suprime-prohibicion-uber-operar-pais-20140916191151.html>. (acceso: 11/10/2015).

de normas que infringe. Lo cual constituye un fallo importante (que a pesar de ser revocado) resulta importante para el dictamen de Resoluciones Judiciales en los demás países europeos por incurrir la actividad de Uber en una práctica desleal por violación de normas; dejando en desventaja al sector de los taxis.

3.2.3. Juzgado Mercantil No. 3 de Barcelona. Providencia dando Traslado a las partes del planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Caso Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber.

Si bien no se trata de una sentencia, constituye un elemento importante dentro del estudio de la actividad de Uber como una práctica desleal por violación de normas. El 29 de octubre del 2014 fue presentada una demanda interpuesta por la Asociación Profesional Élite Taxi, a través de su Procurador Judicial el Sr. López-Jurado solicitando lo siguiente: 1) que se declare la actividad de Uber como competencia desleal por violación de normas 2) que se condene a la demandada a cesar en su conducta desleal consistente en dar apoyo a otras sociedades del grupo proveyendo servicios en demanda de solicitudes efectuadas mediante aparatos móviles e internet siempre y cuando esté directamente vinculado con el uso de la plataforma de Uber en España, así como la prohibición de su reiteración futura y 3) la condena en costas a la parte demandada.³⁰⁵

De esta forma, la parte actora considera que Uber desarrolla en Barcelona un servicio en materia de transporte, a lo que Uber responde a través de su contestación a la demanda señalando que el servicio que presta no es de transporte, sino un servicio amparado por la directiva 98/34 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información; además de su desarrollo en España se encuentre regulado

³⁰⁵ Juzgado Mercantil No.3 (España). Providencia dando Traslado a las Partes del Planteamiento de una Cuestión Prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto 929/2014D2. Caso Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber, de 17 de junio de 2015.

mediante la Ley 34/2002 de 11 de julio; correspondiente a los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.³⁰⁶

En relación, al análisis del Tribunal, éste considera que para poder determinar si es que Uber realiza una actividad que vulnera las normas sobre la competencia española se requiere antes determinar si es que la empresa necesita o no de previa autorización administrativa para poder operar, autorización que dependerá de la identificación de la naturaleza de los servicios que brinda, estableciendo así si se trata de servicios de transporte o de servicios propios de la sociedad de la información o de una combinación de los dos anteriores.³⁰⁷

Así, con el fin de determinar si esta conducta es o no desleal, el Tribunal considera necesario, en virtud del artículo 237 del Tratado de la Unión Europea, formular una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dentro de ésta, el Tribunal formula las siguientes preguntas: 1) si el artículo 2, apartado 2, letra b) de la Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre del Parlamento Europeo y del Consejo correspondiente a los servicios en el mercado interior excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva a las actividades realizadas con carácter lucrativo de intermediación entre el titular de un vehículo y la persona que necesita efectuar un desplazamiento dentro de la ciudad, facilitando los medios informáticos tanto la interfaz y la aplicación de software que permitan su conexión por considerar dicho servicio como de transporte.

Asimismo, la segunda pregunta se refiere a que en caso de que el servicio que brinda Uber no sea uno de transporte, el contenido del artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal que trata sobre la violación de normas que regulan la actividad concurrencial, se iría en contra de la Directiva 2006/123, puntualmente hablando el artículo 9 que se refiere a la libertad de establecimiento y régimen de autorización cuando la referencia a leyes o normas jurídicas internas se realice, sin considerar que el régimen de obtención de la licencia autorización o permiso no puede ser en modo

³⁰⁶ *Ibíd.*

³⁰⁷ *Ibíd.*

alguno restrictivo; es decir, no puede obstaculizar de modo no razonable el principio de libre establecimiento.³⁰⁸

En suma, si bien no se trata de una sentencia por parte del Tribunal, la cuestión prejudicial constituye un elemento importante dentro del análisis del supuesto de competencia desleal por violación de normas en el que incurre Uber ya que a través de ésta se busca determinar en primer lugar la naturaleza del servicio que brinda Uber, es decir, si es que se trata de un servicio de transporte o uno de la sociedad de la información; así también, dentro del análisis del supuesto desleal por violación de normas, el Tribunal requiere determinar si es que Uber necesita de una autorización administrativa previa para poder operar. De esta forma, sea cual sea la respuesta por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal ya deja este importante análisis sobre el supuesto desleal en cuestión.

En síntesis, una vez analizado el caso hipotético en el que Uber operaría en el Ecuador y comparándolo con la situación legal a la que se enfrente la plataforma a nivel mundial, se pudo determinar, que por el servicio que brinda, sí encaja en una conducta desleal por violación de normas, infringiendo la normativa jurídica a los que están sometidos los taxis; obteniendo a través de esta infracción una ventaja significativa que le permite prevalecer dentro de este mercado. Por lo tanto, si Uber decide entrar a operar dentro del mercado del taxi, brindando su mismo servicio de transporte comercial, requiere necesariamente someterse a la regulación a la que están sujetos los taxis, con el fin de no dejarlos en una desventaja competitiva. Así, se busca garantizar un correcto funcionamiento del mercado, velando por la existencia de prácticas honestas y porque el mercado sea lo más transparente posible

³⁰⁸ Juzgado Mercantil No.3 (España). Providencia dando Traslado a las Partes del Planteamiento de una Cuestión Prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto 929/2014D2. Caso Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber, de 17 de junio de 2015.

CAPÍTULO IV: ¿AUTO COMPARTIDO UNA PRÁCTICA DE COMPETENCIA DESLEAL? MODELOS QUE NO CONSTITUYEN PRÁCTICAS DE COMPETENCIA DESLEAL POR VIOLACIÓN DE NORMAS

Una vez analizados los modelos que sí incurren en la práctica desleal por violación de normas, procederemos a examinar cuáles alternativas no entran dentro de este supuesto ya que a diferencia de las primeras, estas sí cumplen con las características esenciales del auto compartido: compartir gastos, reducir la contaminación ambiental y el tráfico vehicular; para finalmente, estudiar la necesidad de una regulación a las prácticas de auto compartido, bajo ciertos parámetros generales, con el fin de que se mantengan al margen del sector normado de los taxis y no incurran en el supuesto desleal en estudio; proponiendo una posible regulación dentro del Distrito Metropolitano de Quito.

De esta manera, al ser varias las alternativas de auto compartido que no incurren en la conducta desleal, se seleccionó cinco de ellas: UberCommute, UberPool, BlaBlaCar, AutoCompartido y Socialcar, con el fin de estudiar a profundidad los motivos por los cuales no encajarían en el artículo 27 numeral 9 de la LORCPM. Así, para empezar el análisis, es importante señalar que si bien cada alternativa tiene sus características particulares, las cinco son similares en cuanto a su finalidad ya que todas buscan compartir trayectos entre personas que se dirigen hacia el mismo lugar, proteger el ambiente gracias a la reducción de CO₂ y finalmente, las cinco tienen como objetivo el reducir la congestión vehicular.

Una vez escogidas las alternativas, se agrupó a Uber Commute, Uber Pool y BlaBlaCar dentro de un apartado, por tratarse de mecanismos de auto compartido que funcionan a nivel internacional; y por otro lado, en otro apartado a AutoCompartido y Socialcar por brindar sus servicios en el Ecuador.

4.1 Uber Pool, Uber Commute y BlaBlaCar

Para demostrar que estas tres alternativas no constituyen competencia desleal por violación de normas, se las analizará mediante el caso hipotético de que estas sí operen en el Ecuador. De esta manera, se estudiará en primer lugar el modelo de negocio bajo el cual operan cada uno de los mecanismos de auto compartido, lo cual permitirá determinar que no cumplen con los elementos para la configuración del artículo 27 numeral 9 de la LORCPM ecuatoriana:

En primer lugar, Uber Pool consiste en un servicio de auto compartido que permite a viajeros con puntos de inicio y llegada colineales compartir un vehículo.³⁰⁹ En cuanto al procedimiento de registro, la persona debe ingresar sus datos en la aplicación móvil, incluyendo su destino con el fin de que Uber la conecte con otros pasajeros que desean ir al mismo lugar.³¹⁰ De esta manera, esta alternativa permite compartir costos, ahorrando hasta un 50% de dinero, además de disminuir el número de carros en las vías, la congestión en ciudades, la contaminación y hasta encontrar más parqueaderos libres en las calles.³¹¹ En cuanto a la reducción de la contaminación, esto se comprueba con cálculos realizados por Uber en San Francisco, los mismos que han determinado que los viajeros que utilizan UberPool han ahorrado alrededor de 13.500 galones de gasolina, previniendo así la liberación en la atmósfera de 120 toneladas métricas de CO₂.³¹²

En segundo lugar, Uber Commute es similar a UberPool, solo que más orientado al conocido *carpooling*, lo que quiere decir que puede ser utilizado por conductores que no tengan que necesariamente trabajar para Uber, sino simplemente personas que se

³⁰⁹ Nitish Kulkarni. "Uber brings ts Carpooling Service To India, As Rival Ola Prepares Its Own Version". *Techcrunc*. 21/09/2015, p.1.

³¹⁰ UberPool. *Shade your ride, Split the Cost*. <https://get.uber.com/cl/uberpool/>. (acceso: 11/10/2015).

³¹¹ Uber Pool. *Announcing Uber Pool*. <http://newsroom.uber.com/announcing-uberpool/>. (acceso: 11/09/2015).

³¹² Tess Danielson. Share a cab? Uber's carpool option, uberPOOL, has now served 'millions'. <http://www.csmonitor.com/Technology/2015/0417/Share-a-cab-Uber-s-carpool-option-uberPOOL-has-now-served-millions>. (acceso: 11/10/2015).

registren para ahorrar dinero.³¹³ Así, en cuanto al procedimiento de registro, los pasos a seguir son los siguientes: en primer lugar, los viajeros inician sesión en la aplicación móvil e ingresan su destino, luego Uber es el encargado de conectarlos con los demás pasajeros que solicitan trayectos en la misma dirección;³¹⁴ esto con el fin de reducir costos de transporte, reducir la contaminación y la congestión vehicular.³¹⁵ Incluso, UberCommute te da la opción de que en caso de que el conductor no esté de acuerdo con el pasajero, éste podrá rechazar la solicitud y seguir en la búsqueda de otros pasajeros. En cuanto al costo, el conductor recibe solamente la cantidad de \$0.12, pago que se destinará únicamente a cubrir con los gastos del viaje.³¹⁶

Finalmente, BlaBlaCar es una plataforma electrónica que conecta tanto a conductores con pasajeros para compartir auto.³¹⁷ En cuanto a su funcionamiento, por un lado hay conductores que cuentan con puestos en sus autos y que publican el viaje que van a realizar en la plataforma digital, por otro lado, están los pasajeros que buscan personas que realicen el mismo recorrido que ellos. En este sentido, el papel de BlaBlaCar es el de poner a disposición de los usuarios, que se encuentren registrados, un sistema de mensajería interna, el cual les permita contactarse entre ellos. En cuanto al precio, BlaBlaCar sugiere un precio igual para cada plaza de auto, en función del itinerario; el cual será calculado dividiendo por tres los gastos de combustible y peajes del trayecto por realizar. Sin embargo, son los ciudadanos los que acuerdan el monto de dinero final a pagar y los que llevan a cabo la transacción entre ellos en algún momento del viaje.³¹⁸

³¹³ Clara Guibourg. "Uber's new carpooling service Uber Commute could change your commute". *City Am.* 23/09/2015. News, p.1.

³¹⁴ Sam Byford. "Uber launches Uber Commute, a carpooling service starting in China". *The Verge* (2015), p.1.

³¹⁵ Abigail Rowe. "Uber Eager to Launch New Carpool Feature in China, But Will it Work for New York?" *Observer Innovation.* 24/09/2015, p.1.

³¹⁶ Maya Kossof. "Uber's co-founder just launched a new app to make your commute cheaper, easier and better for the environment". *Business Insider* (2015), p.1.

³¹⁷ BlaBlaCar. *BlaBlaCar cómo funciona?*. <https://www.blablacar.es/como-funciona-compartir-viaje-coche>. (acceso: 10/07/2015).

³¹⁸ Clemente Álvarez. ¿Compartir coche es competencia desleal al autobús?. *El País.* 21/03/2014, p.1.

Por otra parte, en cuanto a la comisión que recibe Uber, del 15%, estos ingresos van dirigidos al mantenimiento de la plataforma como tal, incluso, Vincent Rosso, Responsable de BlaBlaCar en España ha establecido cuando aún no cobraban este porcentaje de comisión lo siguiente: “en el momento en el que empezamos a cobrar, entonces pagaremos todos los impuestos que sea necesario”.³¹⁹ Asimismo, la plataforma no cuenta con vehículos propios ni tampoco contrata a conductores; simplemente, los usuarios se ponen en contacto estableciendo el punto de origen, el destino y la hora de salida.³²⁰

Una vez establecidos los modelos de negocio en los que se basan estas tres alternativas de auto compartido, se puede determinar en primer lugar que el servicio que brindan consiste en compartir trayectos comunes entre personas que se dirigen hacia la misma dirección; por lo tanto, estas plataformas no brindan un servicio de transporte comercial como el que realizan los taxistas. Así, en el caso hipotético de que operasen en el Ecuador, al no ser empresas de transporte, no se encontrarían reguladas en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, ni en su Reglamentos, ni Ordenanzas Municipales.

Además, en cuanto al lucro, si bien existe un pago por parte del usuario en las tres modalidades, éste es destinado a meros costos de operatividad, entendiéndose dentro de éstos al costo por peajes y combustible.³²¹ De esta manera, los conductores dentro de estas alternativas no lucran ya que lo que se busca es compartir los gastos para cubrir el viaje realizado. Incluso, en el caso de BlaBlaCar, la plataforma justifica el compartir gastos basándose en la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, como una excepción al pago de dietas o gastos de desplazamiento, argumento con el defiende a su plataforma, así, la ley menciona lo siguiente: “En ningún caso, salvo el supuesto de percepción de dietas o gastos de desplazamiento para su titular, el

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ Organización de Consumidores y Usuarios (OCU). Por qué BlaBlaCar es legal?. <http://www.ocu.org/coches/coches/noticias/blabla-car-legal>. (acceso: 06/10/2015).

³²¹ Pablo García. *Taxi contra Uber: la Justicia alemana sienta las bases de una buena solución*. Óp. cit., p.1.

transporte particular puede dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas".³²²

Esto además se comprueba con la razón esgrimida por el Ministerio de Fomento Español, en junio de 2014, quien declaró la legalidad de este tipo de servicios siempre estos mecanismos se limitan a prestar un servicio dentro del ámbito privado, el cual no implique el desenvolvimiento de una actividad profesional. Adicionalmente, el Ministerio ha establecido que se hará un control a las empresas que sí realicen una actividad económica, obteniendo remuneración por la prestación de estos servicios analizando si es que las mismas cuentan o no con los permisos necesarios para brindar servicios como el de transporte.³²³

En suma, dentro del caso hipotético en análisis, ninguna de estas tres alternativas (bajo el mismo modelo de negocio en el que operan en otros países) encajarían en la práctica desleal por violación de normas regulada en el artículo 27 numeral 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado ya que no cumplen con las características para brindar un servicio de transporte comercial, en el cual se encuentran encasillados los taxis, tal como lo establece la LOTTTSV, ni tampoco con las características del taxi que menciona el Reglamento a la LOTTTSV; puesto que su actividad no se basa en el transporte comercial de personas a cambio de una contraprestación económica; su modelo de negocio busca compartir auto entre personas que comparten un automóvil ya que coinciden en la ruta y en el lugar de destino.

Además, en cuanto al lucro, los usuarios comparten los gastos del trayecto entre ellos para solventar gastos de peaje, gasolina, mantenimiento del vehículo. Incluso en el caso de BlaBlaCar, si bien los precios lo señalan conductores, éste nunca puede exceder el límite impuesto por la plataforma, esto con el fin de que los conductores no lucren de la actividad ni obtengan beneficios por ella.

Por otro lado, en cuanto a la comisión que reciben algunas de estas plataformas, se debe distinguir la comisión reciba por gastos de plataforma de conexión de la

³²³ Ministerio de Fomento. Citado en "Fomento aclara que "compartir coche" es legal, pero no con fines lucrativos". ABC.es Economía. 10/06/2014. Actualidad, p.1.

comisión a modo de contraprestación por el servicio de transporte que brindan; diferencia sustancial con Uber, en donde sí existe una contraprestación por el servicio que brindan; a diferencia de plataformas como BlaBlaCar, UberCommute y UberPool, en donde la comisión es destinada solamente para solventar gastos del mantenimiento de las plataformas, lo cual genera impuestos, los mismos que son cubiertos por estas plataformas. Lo cual se corrobora con lo establecido por el Ministerio de Fomento Español, quien a través de su Director General de Transporte Terrestre ha establecido en relación a esta distinción lo siguiente:

Las personas que se pongan de acuerdo entre sí para realizar algún transporte en el ámbito privado no serán multadas. Hay que distinguir entre servicios públicos profesionales (es decir, que se consideren una actividad empresarial que genere ingresos) y un servicio privado, esa es la clave.³²⁴

De esta manera, al no brindar un servicio de transporte comercial como lo hace el taxi, no entran a competir dentro del mismo sector regulado por lo que no se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 27 numeral 9 de la LORCPM ya que no existe violación de normas jurídicas, menos aún obtención de ventaja significativa la cual le permitiría prevalecer en el mercado producto de dicha violación.

4.2 AutoCompartido y Socialcar

Tal como se mencionó anteriormente, AutoCompartido y Socialcar son las alternativas escogidas para ser analizadas a nivel del Ecuador. Así, se explicará en primer lugar el modelo de negocio en el que se manejan ambas alternativas, del cual se desprenderán las razones por las cuales estos mecanismos de auto compartido no incurren en la práctica desleal por violación de normas establecida en el artículo 27 numeral 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado:

Tal como su plataforma lo establece, AutoCompartido se hace alusión al hecho de viajar en auto con varias personas, compartir gastos, reducir la contaminación y realizar un gesto solidario con el medio ambiente. Asimismo, permite a las personas que tienen un mismo trayecto, compartir auto, con el fin de disminuir emisiones de

³²⁴ Director General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento. Citado en. María Crespo. "Sólo compartimos gastos": del "boom" de BlablaCar a las presiones del sector del transporte". *El Mundo*. 10/06/2014. Economía, p.1.

CO2 y compartir con otras personas; propugnando de esta manera una sociedad en contacto.³²⁵

A su vez, dentro de los objetivos se encuentran: el involucrar a elementos de la sociedad para disminuir la contaminación, reducir los niveles de tráfico, los costos de transporte tanto en estudiantes, empleados públicos, empleados privados, además, se busca fomentar la colaboración como una herramienta para el desarrollo sustentable en la ciudad. Así también, se busca proveer de una herramienta para que los habitantes de Quito colaboren con la creación de una ciudad del futuro y finalmente, se busca contribuir con una plataforma digital que permita a los ciudadanos ponerse en contacto con otros para que exista una sociedad más incluyente.³²⁶

Adicionalmente, dentro de los beneficios que trae la plataforma se encuentran: la reducción del tráfico ya que al compartir destinos comunes ya no tienen la necesidad de utilizar un auto por persona reduciendo así los niveles de tráfico, además, se reduce las emisiones de CO2, reducir los costos de transporte recibiendo beneficios o descuentos que recompensen a las personas que compartan auto, asegurar un medio ambiente seguro, economizar en infraestructura de parqueaderos y reembolso de costos de transporte, preservar el medio ambiente y convertirse en una empresa más solidaria y unida.³²⁷

En este sentido, para beneficiarse de este servicio, el usuario deberá crear una cuenta en la dirección web [autocompartido.com.ec](http://www.autocompartido.com.ec), registrando datos personales como nombre, apellidos, teléfono celular y convencional, correo electrónico, género y fecha de nacimiento.³²⁸ Así también, AutoCompartido se maneja bajo dos modalidades: la primera que es a través de la plataforma abierta www.autocompartido.com.ec, la cual se encuentra abierta para cualquier persona que desee registrarse y en segundo

³²⁵ Auto Compartido. *Auto Compartido: Quiénes somos.*
<http://www.autocompartido.com.ec/quienes.php>. (acceso: 11/10/2015).

³²⁶ *Ibíd.*

³²⁷ Auto Compartido. *Auto Compartido: Quiénes somos.*
<http://www.autocompartido.com.ec/quienes.php>. (acceso: 11/10/2015).

³²⁷ *Ibíd.*

³²⁸ AutoCompartido. *Condiciones Generales de Utilización.*
<http://www.autocompartido.com.ec/condiciones.php>. (acceso: 11/10/2015).

lugar, bajo la modalidad institucional, mediante una plataforma cerrada en donde únicamente pueden registrarse personas que formen parte de la institución. Entre los ejemplos de estas Instituciones están: Universidad de las Américas, Universidad San Francisco de Quito, Universidad Internacional SEK, Universidad Tecnológica Equinoccial, Universidad de los Hemisferios, Universidad del Azuay, Universidad Internacional del Ecuador, Universidad Politécnica Salesiana; a su vez, se encuentran Instituciones como FEUCE, Quito Verde, Secretaría de Ambiente, Ciclópolis; entre otras.³²⁹

Por otro lado, Socialcar es otra de las plataformas de auto compartido que funcionan ya en el Ecuador, en cuanto a sus características, éstas son similares a las de AutoCompartido con la diferencia de que en Socialcar no solamente se comparten automóviles, sino también taxis. Se trata así de una plataforma y una aplicación móvil, las cuales permiten a los conductores compartir de forma virtual las rutas de traslado en sus vehículos; aprovechándose así los asientos disponibles en los automóviles ya que tal como lo ha mencionado su creador, Alejandro Zambrano, “de cada 10 carros que se trasladan de Cumbayá a Quito, solo dos autos llevan más de dos personas”.³³⁰ Por lo que dentro de los objetivos de la plataforma se encuentran el compartir automotor de una forma segura, lo cual permite ahorrar tiempo, además de reducir el tráfico y finalmente, disminuir las emisiones de CO2 velando por la protección el medio ambiente.³³¹

El usuario al utilizar por primera vez la plataforma, deberá registrarse ingresando a la dirección electrónica www.socialcar.ec y llenando datos personales, tales como: dirección, teléfono, lugar de trabajo, tipo de vehículo,³³² información que posteriormente es revisada minuciosamente por el administrador de la aplicación móvil. En este sentido, el usuario tendrá únicamente que ingresar al sistema, buscar si

³²⁹ Auto Compartido. *La primera plataforma de movilidad sostenible para fomentar el uso eficiente del vehículo privado*. <http://www.autocompartido.com.ec/>. (acceso: 11/10/2015).

³³⁰ Alejandro Zambrano. Citado en. “Una red en línea para compartir vehículos”. Revista Líderes (2015), p.1.

³³¹ “Portal web permite compartir autos en zona caótica de Quito”. *El Universo*. (25/10/2013), p.1

³³² *Ibíd.*

otra persona se dirige hacia el mismo trayecto y contactarse con él a través de un chat en donde ambos se ponen de acuerdo en el lugar de encuentro, chat que además establece con cuántos puestos disponibles cuentan los automóviles, lo que permite transportar a más pasajeros.³³³

Otra de las particularidades de la plataforma es que existe una asignación de puntos a los conductores que comparten su vehículo, los cuales pueden ir acumulando puntos y dependiendo de los récords que logren podrán ganar premios, tales como tours en bicicleta al Cotopaxi, noches de cortesía en hoteles como “Palma Azul” en Manabí, tours en caballo en la Hostería “Papagayo” ubicada en Machachi; entre otros.³³⁴

Como se ha podido observar hasta ahora, las características que presenta Socialcar son similares a las de AutoCompartido, con la diferencia de que Socialcar no solo permite compartir automóviles, sino también compartir taxis, así, el procedimiento a seguir es el mismo que el de compartir un automóvil, se trata por tanto de compartir taxis entre personas que tienen la misma ruta y se dirigen hacia el mismo destino; sin brindar el servicio de transporte que brinda un taxi común. Alejandro Zambrano da un ejemplo, menciona que las carreras de taxi por ejemplo desde Quito al aeropuerto cuestan aproximadamente \$20, por lo que la plataforma permite a los usuarios que se dirigen hacia el mismo lugar, compartir el mismo taxi y abaratar así costos correspondientes al trayecto efectuado. Finalmente, otro aspecto interesante sobre la plataforma de auto compartido es que ésta se encuentra buscando una sociedad con entidades de telefonía celular o también busca lograr el auspicio por parte del Municipio de Quito.³³⁵

Así también, es importante considerar que plataformas como Socialcar, AutoCompartido y demás se han ido desarrollando cada vez más en el país. Este avance se comprueba en un Informe Técnico No. SM-118/14 por parte de la Secretaría de Movilidad, del Concejo Metropolitano de Quito, relacionado con el Análisis de la

³³³ Viviana Macías. “En Quito hay una aplicación para compartir el carro”. *El Comercio*, p.1.

³³⁴ “Portal web permite compartir autos en zona caótica de Quito”. *El Universo*. Óp. cit., p.1.

³³⁵ Portal web permite compartir autos en zona caótica de Quito”. *El Universo*. Óp. cit., p.1.

Propuesta de Exoneración de la Medida “AutoCompartido” de la restricción del “Pico y Placa” en el que se incorporan las observaciones realizadas por el Concejo Metropolitano de Quito en relación a este tema. En cuanto a su contenido, el Informe establece con detalladas las características del auto compartido señalando que se trata de:

Mecanismos que surgieron desde la iniciativa privada, los cuales están orientados a la compartición de vehículos particulares, mismos que vienen desarrollándose con características propias sobre la base de experiencias en otros países, desarrollando sus propias plataformas informáticas que son la clave fundamental para su concreción.³³⁶

Asimismo, el Informe también se refiere a que las prácticas de auto compartido encajarían dentro de los objetivos de la movilidad sustentable, la cual constituye base de la política de movilidad metropolitana, alternativas que pueden ser fortalecidas con la posible excepción a la medida del pico y placa. Llegando a concluir que “la medida “Auto-Compartido” es viable de aplicarse bajo las condiciones y características indicadas en el análisis precedente y considerando los objetivos que se proponen, se recomienda su implementación (...)”.³³⁷

Informe que resulta relevante dentro del análisis en cuestión ya que demuestra un interés por parte de la Secretaría de Movilidad del Concejo Metropolitano de Quito en el auto compartido, no solo considerándolo como un mecanismo de una movilidad sustentable (parte medular de la política de movilidad metropolitana); sino que también, recomienda la implementación de este tipo de alternativas modificando incluso una Ordenanza No. 305 sobre la restricción de la circulación “Pico y Placa”. Para lograr esto, la Agencia Metropolitana de Tránsito deberá realizar un análisis del requerimiento de personal operativo de control y sus respectivas estrategias de actuación; lo cual le acerca aún más a la práctica de auto compartido como una alternativa de movilidad legal dentro del Ecuador.

³³⁶ Socialcar: <http://www.socialcar.ec/> y AutoCompartido: [http:// www.autocompartido.com.ec](http://www.autocompartido.com.ec). Citado en. Informe Técnico No. SM-118/14: Propuesta de Exoneración de la Medida “AutoCompartido” de la Restricción “Pico y Placa”. Secretaría de Movilidad del Concejo Metropolitano de Quito, pp. 3,4.

³³⁷ *Ibíd.*

Así, una vez analizado el modelo de negocio a través del cual se manejan tanto AutoCompartido como Socialcar se puede determinar que ambas plataformas digitales buscan que las personas, que cuentan con trayectos similares, compartan automóvil y en el caso de Socialcar automóvil y taxi; con el fin de reducir el número de vehículos en Quito reduciendo la congestión vehicular, además de reducir las emisiones de CO₂, protegiendo también al medio ambiente; de esta forma, el servicio que brinda no encaja dentro de los elementos establecidos en el artículo 57 de la LOTTTSV correspondiente al servicio de transporte comercial.

Asimismo, en cuanto al lucro, son los usuarios de AutoCompartido como de Socialcar los que fijan el costo de trayecto para así compartir gastos de peaje, gasolina, mantenimiento del auto; entre otros. Por su parte, las plataformas no reciben pagos de sus usuarios, el único dinero que reciben es el otorgado por Instituciones en el caso de AutoCompartido con el fin de sostener a la plataforma electrónica y en el caso de Socialcar por parte de sus auspiciantes, de los cuales obtiene premios para conductores que cuenten con los récords más altos; más no se trata de una contraprestación económica por brindar un servicio de transporte ya que éstas no cuentan con ese servicio.

Así, al no entrar a operar en el sector regulado de los taxis AutoCompartido y Socialcar (al igual que UberPool, UberCommute y BlaBlaCar) éstas no cumplen con los requisitos para la configuración de la práctica desleal por violación de normas ya que al no existe infracción normativa y al ser los demás requisitos producto de dicha violación, no se configura por tanto la conducta desleal por violación de normas del artículo 27 numeral 9 de la LORCPM.

4.3 Resolución que determina que las aplicaciones de auto compartido no constituyen competencia desleal: Corte de Casación Francesa, No. de apelación 11-21908, de 12 de marzo del 2013

La Resolución de la Corte de Casación Francesa permitirá también corroborar lo establecido en el apartado anterior: la práctica de auto compartido no es competencia desleal siempre que sea gratuita o se limite a compartir gastos. Antes de entrar a

analizarla, es importante recordar que Francia, dentro de Europa,³³⁸ es el país donde más se utiliza este método de movilidad, el cual se presenta como una solución frente al monopolio del tren, el mismo que genera que los usuarios a tener que pagar mucho dinero para desplazarse a última hora o incluso muchas veces les obligaba a quedarse sin viajar.³³⁹

Así, Francia cuenta ya con la alternativa de auto compartido desde hace aproximadamente ocho años; tiempo en el cual se ha ido examinando los efectos que ésta genera en el mercado y es en el año 2013 en donde la situación legal del auto compartido se esclarece gracias a la Sentencia de la Corte de Casación Francesa. En esta Sentencia se marca el límite entre la legalidad e ilegalidad del uso de automóviles particulares para transporte.³⁴⁰

Una vez introducida la situación del auto compartido en Francia, se procederá a estudiar el tratamiento que la Corte le da a este tipo de prácticas: En primer lugar, el Tribunal parte de que el compartir auto de forma colaborativa no entra a competir con el transporte público; el cual deberá contar con una autorización para poder operar; lo cual le permite concluir que al no ser el auto compartido un servicio de transporte público, no necesita de dicho permiso³⁴¹ para su funcionamiento.

Asimismo, el Tribunal se refiere también a esta alternativa como un medio para luchar contra la contaminación, como una actividad benévola que no debe estar sometida a un control particular. Adicionalmente, el Tribunal entra a analizar a los conductores de estas plataformas, estableciendo que éstos no son transportistas, de acuerdo a lo que establece la Ley Francesa. También hace referencia a la forma de organización de estos mecanismos, menciona que éstos pueden ser manejados

³³⁸ Belén Hernández. “Yo pongo el coche y tú la gasolina”. *El País*. 28/10/2013. Economía, p.1.

³³⁹ Crear mi Empresa. *La Historia de BlaBlaCar (Infografía)*. <http://crearmiempresa.es/la-historia-de-blablacar-infografia.html>. (acceso: 22/10/2015).

³⁴⁰ Clemente Álvarez. ¿Compartir coche es competencia desleal al autobús?. Óp. cit., p.1.

³⁴¹ Cour de Cassation 2013 (Francia). N° de pourvoi: 11-21908 Publié au bulletin Cassation partielle. Audience publique du mardi 12 mars.

directamente entre automovilistas y pasajeros o mediante una asociación o una empresa.³⁴²

Una vez analizada la estructura de negocio en la que se maneja el auto compartido, la Corte considera que compartir auto es legal siempre que no se realice con un fin lucrativo, es decir, mientras sea gratis o si es que existe pago por parte de los pasajeros, éste se limite a compartir los gastos del viaje.³⁴³ Por lo tanto, esta Decisión llega a concluir que el compartir auto no es competencia desleal, siempre y cuando sea gratis o se busque únicamente compartir gastos; la cual se convierte en una referencia de suma importancia, tanto para otros países que se encuentran analizando la situación legal de esta alternativa pero sobre todo, esta Resolución se convierte en un sustento importante para la comprobación de la hipótesis dentro de la presente investigación.

Adicionalmente, esta Decisión ha sido mencionada en una Investigación realizada por la Dirección General de la Competencia en Francia sobre el auto compartido. Ésta establece que la legalidad del auto compartido fue consagrada en la Resolución del Tribunal Francés; siempre y cuando no se lo practique con fines de lucro. Así, dentro de su investigación, la Dirección comienza analizando que el auto compartido o *carpooling* es una práctica ecológica, la cual a través del empleo de sus plataformas digitales reflejan el dinamismo de la economía digital francesa. Asimismo, menciona que este mecanismo tiene por objeto dividir los costos de transporte entre los usuarios, siendo éstos: combustible, seguros y desgaste del vehículo.³⁴⁴

De igual manera, se refiere también al aporte financiero de los usuarios, el cual deberá limitarse a la participación en costos. Una vez examinadas las características del auto compartido, la Dirección pudo determinar que si bien el auto compartido es legal siempre y cuando no tenga un fin lucrativo, existen también otros mecanismos que “ocultándose” bajo el concepto de auto compartido sí resultan ilegales ya que

³⁴² Cour de Cassation 2013 (Francia). N° de pourvoi: 11-21908 . Óp. cit., p.1.

³⁴³ Clemente Álvarez. ¿Compartir coche es competencia desleal al autobús?. Óp. cit., p.1.

³⁴⁴ MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES. (Francia). La DGCCRF enquêtera sur le développement de services de transports sous couvert de "covoiturage", susceptible de faire encourir de forts risques juridiques aux particuliers. N° 1081. Paris, le 7 février 2014.

obtienen ganancias por el servicio que brindan, encasillándose como actividades de transporte público autorizado.

Además, resalta también la importancia de un control para este tipo de plataformas que se alejan de la noción de auto compartido, las cuales a través de su sitio web obtienen una remuneración, la misma que va más allá del simple intercambio de costos. Incluso llegó a concluir que el generar una confusión entre el servicio de transporte lícito y el auto compartido constituye una práctica comercial engañosa.

En conclusión, una vez analizadas las prácticas de consumo compartido se pudo demostrar que por el tipo de servicio que brindan (el cual se basa en compartir gastos entre personas que cuentan con trayectos similares), no incurren en el supuesto de competencia desleal por violación de normas, lo cual ha sido también corroborado a través del análisis realizado por la Corte de Casación Francesa, la cual ha determinado que compartir auto es legal siempre que no se realice con un fin lucrativo, es decir, siempre y cuando sea gratis o si existe pago, éste sea destinado a solventar gastos del viaje. Asimismo, esta afirmación fue sustentada con la investigación realizada por la Dirección General de la Competencia en Francia, la misma refuerza el tratamiento que da la Corte a la práctica del auto compartido.

Sin embargo, éstas prácticas corren el riesgo de que con su evolución y desarrollo posterior, caigan en el supuesto desleal en el que incurrió Uber, tal como quedó comprobado en el capítulo anterior.³⁴⁵ Por lo tanto, se analizará a continuación, la necesidad de una regulación, bajo ciertos parámetros, con el fin de mantenerlas al margen del sector normado del taxi.

4.4 Necesidad de una regulación a las prácticas de auto compartido con el fin de que no incurran en el supuesto desleal por violación de normas

Al haber concluido que las alternativas de auto compartido no constituyen competencia desleal, se procederá a analizar la importancia de la necesidad de una regulación, bajo ciertos parámetros generales, con el fin de que éstas, conforme se

³⁴⁵ Véase Capítulo II. ¿Auto Compartido una práctica de competencia desleal? Modelos que sí constituyen prácticas de competencia desleal.

vayan desarrollando y evolucionando en el Ecuador, no incurran dentro del supuesto desleal por violación de normas, regulado en el artículo 27 numeral 9 de la LORCPM; práctica desleal en la que incurre Uber, tal como se demostró en el apartado 3.1, comprobándose el perjuicio generado al sector del taxi, dejándolo en desventaja. Así, una posible regulación permitirá mantenerlas al margen del mercado regulado de los taxis.

En primer lugar, es importante aclarar que con una regulación no se busca coartar la innovación en este nuevo mercado, sino por el contrario, proporcionar lineamientos de operación que le permitan crecer de forma más sólida. En este sentido, son indiscutibles los beneficios, tanto económicos como sociales que la innovación aporta en el crecimiento y desarrollo de cualquier nación;³⁴⁶ gracias a ella, se introducen nuevos conocimientos a la industria, nuevos productos, nuevos procesos, además de un cambio organizacional.³⁴⁷ Asimismo, es importante recordar que el proceso de innovación se basa en poner las ideas de forma útil y traerlas al mercado.³⁴⁸ En el presente estudio, gracias a la innovación, países y ciudades a nivel global cuentan ya con una nueva alternativa de movilidad, la cual se logra gracias a los dos elementos innovadores: la plataforma digital más la aplicación móvil.

Así, el dejar a la innovación, en este caso al auto compartido, sin una regulación podría ser una opción o salida más fácil; sin embargo, el hacerlo implicaría dejar a la sociedad expuesta a una gran cantidad de riesgos,³⁴⁹ en este caso, se pone en peligro a los usuarios de estas plataformas al no tener “reglas de juego” que los protejan. Así también, la absoluta falta de reglas puede tornarse indeseable ya que puede dar paso a conflictos entre la innovación con otros valores.³⁵⁰ De esta forma, leyes y

³⁴⁶ Wendy H. Schacht. “Cooperative R&D: Federal Efforts to Promote Industrial Competitiveness”. *Research Ser RL33526*. (2008), p. 1-4.

³⁴⁷ Lucy Firth & David Mellor. “The impact of Regulation on Innovation”. *EUR.J.L.&ECON.*(1999), p.199.

³⁴⁸ Eugene Fitzgerald et al. “Inside Real Innovation: How the Right Approach can move ideas from R&D to market and get the economy moving” (2011), p.2.

³⁴⁹ Nicholas A. Ashford & Ralph P. Hall. “The Importance Regulation Induced Innovation for Sustainable Development. *Sustainability* (2011), pp. 270 y 273.

³⁵⁰ Robert Cooter. “Innovation, Information, and the Poverty of Nations”. *Fla.ST.U.L.REV.*(2005), pp. 373 y 375.

regulaciones pueden facilitar la introducción de innovaciones en el mercado, particularmente mediante la observancia de las normas, la concesión de exenciones, o también su implementación puede permitir a las empresas a desarrollar nuevos proyectos, nuevas actividades ya sea temporalmente o definitivamente, esto es justamente lo que se busca con una posible regulación, el permitir y agilizar la entrada de las prácticas de auto compartido dentro del mercado de transporte; actividad que al estar regulada bajo ciertos parámetros, permitirá otorgar seguridad jurídica al negocio y reforzar su permanencia dentro del mercado, convirtiéndose en una nueva forma de movilidad legal.

Una vez determinada la relación entre la innovación con la necesidad de una regulación, demostrándose que el fin de establecer ciertas reglas no implica prohibir estas alternativas, todo lo contrario, al estar de acuerdo con todas las ventajas que proporcionan al mercado de transporte ecuatoriano y mundial, lo que se busca es establecer ciertos parámetros en cuanto a operación, lo cual permita que éstas alcancen en el Ecuador el mismo éxito desenfrenado que han logrado en otros países donde ya operan; se procederá a analizar la importancia de dicha regulación en las prácticas de consumo compartido y puntualmente hablando el auto compartido.

En este sentido, parte de la doctrina se ha pronunciado en cuanto a las razones por las cuales es necesario implementar ciertos lineamientos para regular a las prácticas de auto compartido, entre éstos se encuentran: en primer lugar, es relevante implementarlas ya que éstas brindan protección en cuanto a seguridad, salud pública, planificación urbana debido a que el compartir no siempre significa cuidar, también traen consigo la apertura a comportamientos fraudulentos si no existe normas que las regulen, existiendo el riesgo de que se conviertan en plataformas digitales inseguras.³⁵¹ Esto a su vez se sustenta con lo establecido por el autor Austin Turk, quien menciona que la ley ha sido llamada como un “arma” para evitar conflictos

³⁵¹ Sofia Ranchordás. “Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy”. *Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series No. 06/2015*. (2015), p. 56.

sociales y la cual actúa como un escudo contra la incertidumbre que se encuentra implícita en estas formas innovadoras de consumo compartido.³⁵²

Además, Sundarajan, profesor en la *New York University Stern School of Business*, estableció en una entrevista sobre cómo regular la economía del compartir sin entorpecer más la innovación lo siguiente: “no es extraño que cuando hay algo nuevo e innovador haya trabas legislativas entorno a la seguridad”,³⁵³ argumento que se sustenta con lo establecido por el Dr. Enrique Ortega quien ha mencionado en el debate organizado por la Escuela Europa de Dirección y Empresa (EUDE) sobre “El consumo colaborativo, camino a un nuevo modelo de economía”, que “sería más clarificador que la legislación regule fenómenos nuevos porque las nuevas tecnologías siempre van por delante del derecho”.³⁵⁴ Asimismo, Ortega considera que el “derecho nace viejo nace para dar solución cuando el problema ya se encuentra encima de la mesa”.³⁵⁵

Por otro lado, la doctrinaria Ranchordás se refiere al papel de los reguladores dentro de las prácticas de auto compartido, estableciendo que éstos deberían comenzar a pensar en reglas específicas que deban imponerse a las prácticas de consumo compartido; esto ya que antes de que los usuarios compartan trayectos similares a través de plataformas digitales, debe existir previamente una comprobación de todos los parámetros en los que se basan estos mecanismos para poder operar, que todos los requerimientos se encuentren en orden ya que solo así se podrá llevar un ritmo de vida colaborativo cautelosamente.³⁵⁶ A su vez, bajo esta línea de pensamiento, se encuentra el doctrinario Agustino, quien considera que la

³⁵² Austin T Turk. “Law As a Weapon in Social Conflict”. *The Social Organization of Law*. (2004), pp. 43-47.

³⁵³ Arun Sundarajan. Citado en. Arthur de Grave. *La Legislación acecha de nuevo: ¿corre algún riesgo la economía del compartir?*. <http://magazine.ouishare.net/es/2013/02/la-legislacion-acecha-de-nuevo-corre-algun-riesgo-la-economia-colaborativa/>. (acceso: 06/08/2015).

³⁵⁴ Enrique Ortega. *El consumo colaborativo, camino a un nuevo modelo de economía*. <http://www.eude.es/agenda/el-consumo-colaborativo-hacia-un-nuevo-modelo-de-economia-y-empresa/>. (acceso: 04/08/2015).

³⁵⁵ *Ibíd.*

³⁵⁶ Sofia Ranchordás. “Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy”. *Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series No. 06/2015*. (2015), Óp. Cit., p. 63.

regulación bajo ciertos parámetros, permitirá crear estándares satisfactorios de protección a los consumidores, brindándoles seguridad a través de por ejemplo seguros de cobertura amplia que cubran los eventuales daños que puedan sufrir.³⁵⁷

De esta manera, queda claro que “la necesidad de una regulación es un indicador de madurez y reconocimiento del sector del consumo colaborativo”;³⁵⁸ la cual permitirá establecerse para beneficiar al desarrollo del auto compartido, dentro de un marco jurídico acordado, el cual aporte seguridad tanto a los usuarios como a las plataformas, mediante las cuales se manejan. Adicionalmente, señala que la regulación siempre y cuando no sea entendida como una prohibición o limitación de la actividad, es buena y necesaria para el desarrollo de proyectos ya que aportará más seguridad a los participantes. En este sentido, se debe establecer un marco normativo y regulatorio que permita la entrada de nuevos competidores al mercado en igualdad de condiciones a los ya existentes;³⁵⁹ en este caso, se requiere de una regulación en el Ecuador que permita entrar al mercado de transporte al auto compartido como una nueva opción de movilidad para los usuarios, así, se logrará que entren a operar bajo las mismas reglas a las que están sujetas los taxistas.

Esto se sustenta también con lo establecido por Adriana Lobo, Directora del CTS Embarque, quien considera que la solución es una regulación a las nuevas plataformas tecnológicas, la cual debe ser examinada con cuidado, tanto por los gobiernos nacionales como los locales y estar dispuestos a buscar una legislación que sea innovadora, flexible y que genere un beneficio social;³⁶⁰ razón por la cual se propone una regulación flexible, bajo ciertos lineamientos, la cual se adapte a las condiciones tanto económicas como sociales.

³⁵⁷ Albert Agustinoy. *Consumo Colaborativo: un terreno a regular*. <http://blogs.dlapiper.com/iptspain/2014/06/10/consumo-colaborativo-terreno-a-regular/>. (acceso: 18/10/2015).

³⁵⁸ Albert Cañigüeral. *Consumo Colaborativo: 7 claves para la regulación del consumo colaborativo*. <http://www.consumocolaborativo.com/2014/03/19/7-claves-en-materia-de-regulacion-del-consumo-colaborativo/>. (acceso: 18/10/2015).

³⁵⁹ Albert Cañigüeral. Citado en. Alejandro Touriño. “Bienvenidos a la era de la economía colaborativa”. *El Mundo*. 12/01/2015, p.1.

³⁶⁰ Adriana Lobo. “Carro compartido, la respuesta a los problemas de movilidad/Análisis”. *El Tiempo*. 13/03/2015.

Asimismo, Lobo se refiere a que es necesario un debate sobre el marco regulatorio aplicable, analizando la regulación acorde a las circunstancias con el fin de que no queden las prácticas de auto compartido marginalizadas en una economía informal, la cual se vuelva luego difícil de ser controlada. En este sentido, señala que si es que no se empieza a regular estas prácticas bajo ciertos parámetros, éstas continuarán creciendo de forma desordenada y fuera del ámbito legal.³⁶¹ Así, para regular a las prácticas de auto compartido se requiere en primer lugar entender el modelo de negocio bajo el cual se manejan, sus objetivos, características principales; con el fin de establecer una regulación acorde a estos aspectos, lo cual les permitirá alejarse de la categorización “economías sumergidas”, para pasar a ser nuevas alternativas legales.

De esta manera, se procederá a analizar regulaciones de países y ciudades que ya cuentan con normativa para este tipo de prácticas, lo cual servirá de referencia para luego proponer la regulación en el Ecuador, puntualmente hablando en el Distrito Metropolitano de Quito. California es uno de los ejemplos, ésta cuenta ya con una Regulación desde el año 2013, en donde la Comisión de Utilidades Públicas de California, *California Public Utilities Commission* (en adelante CPUC), aprobó la primera regulación sobre auto compartido, la cual se titula *Decision adopting rules and regulations to protect public safety while allowing new entrants to the transportation*. Para regular este tipo de prácticas, la CPUC creó la categoría “Compañía de Red de Transporte” o *Transportation Network Company* (en adelante TNC), la cual se diferencia de los taxis y las limosinas. Esta categoría de TNC se aplica a empresas que brindan servicios de transporte prearreglados, a cambio de una compensación, conectando a pasajeros con conductores que utilizan vehículos personales; a través de una plataforma digital o mediante una *app*.³⁶²

De esta forma, la CPUC estableció reglas para las TNCs, dentro de las más importantes se encuentran: en primer lugar, las TNCs (no sus conductores) deberán estar permitidos por la Comisión antes de operar como un TNC. Posteriormente, cada

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² Albert Cañigueral. *Consumo Colaborativo: 7 claves para la regulación del consumo colaborativo*. Óp. cit., p.1.

TNC deberá llevar a cabo una verificación de antecedentes penales para cada conductor antes de que pase a convertirse en un conductor de las TNC y si es que dicho conductor ha cometido un delito grave dentro de los siete años antes de la fecha de la verificación de antecedentes por: conducir bajo la influencia de drogas, alcohol, si ha cometido fraude, si ha utilizado un vehículo a motor para cometer un delito grave, un crimen violento, un delito sexual, un delito que implique daños a la propiedad y/o robo, no podrá brindar sus servicios como conductor. Lo cual permite proteger a los pasajeros y brindarles un servicio más seguro.

Asimismo, las TNCs deberán revelar claramente tanto en su aplicación como en su sitio web que facilitan paseos entre pasajeros y conductores privados empleando su propio vehículo personal, además, en cuanto a seguros, éstas deberán indicar que cada TNC necesita para poder mantener una póliza de seguro un mínimo de \$1.000 000 por incidente de cobertura; lo mismo que le permitirá a los usuarios estar protegidos en caso de que ocurra algún imprevisto, por tanto, las TNCs deberán comprobar que cada conductor cuente con un seguro, antes de que el conductor comience a brindar el servicio.

Así también, para el objetivo de los servicios TNCs, un paseo se considera preestablecido si es que el paseo es solicitado y aceptado mediante una plataforma digital antes de que el viaje comience. Otra regla importante es la preocupación por las personas discapacitadas, ya que es obligación de las TNCs el valar porque la clasificación a pasajeros no sea discriminatoria, los conductores no podrán discriminar a pasajeros por razones de: raza, color, origen, sexo, discapacidad, edad, y orientación/identidad sexual. Adicionalmente, a modo de control, un año desde la fecha de vigencia de esta regulación y posteriormente cada año, cada TNC deberá presentar ante la *Safety and Enforcement Division* un informe verificado detallando el número de paseos solicitados y aceptados por los conductores de las empresas trasnacionales dentro de cada código postal del lugar donde operan, además del número de paseos que fueron solicitados, pero no aceptados por los conductores de las empresas trasnacionales en cada código postal del lugar donde opera el TNC.

Los pasajeros también podrán manifestar su inconformidad con el servicio, lo cual habilitará a la Comisión a inspeccionar los registros de las empresas y los vehículos que fueren necesarios para investigar y resolver la queja;³⁶³ demostrándose así una preocupación por el usuario, porque éste se encuentre conforme con el servicio que se le está brindando; entre otras reglas.

Estas son algunas de las reglas que la CPUC creó en esta regulación, lo cual sin lugar a duda, representa una referencia de suma importancia para otros países que aún cuentan con un vacío legal en relación a la regulación de estas prácticas, incluyendo el Ecuador. Así, es la primera regulación que fija reglas para el auto compartido, creando una categoría específica para las prácticas de auto compartido, regulación que permite clarificar la situación legal en la que se deberían manejar este tipo de alternativas; lo cual permitirá garantizar la seguridad jurídica que requiere el negocio, además de satisfacer las necesidades tanto de las plataformas, como de sus pasajeros. Lo cual se refleja en lo establecido por Michel Florio (uno de los miembros de la Comisión) en relación a la Reglamentación: “las personas tienen diferentes preferencias y diferentes necesidades. Esta Decisión permite que ambas tengan lugar dentro de lo que yo considero una manera justa”.³⁶⁴

Otro país que busca regular al auto compartido es México, la cual se convertiría en la primera ley dentro de América Latina en regular a este tipo de prácticas. Dentro de las reglas que contendría esta ley se encuentran: el pago del 1.5% por cada viaje efectuado al gobierno, dinero que será destinado al Fondo Público para el Taxi, la Movilidad y el Peatón para obra pública relacionada por la movilidad. Adicionalmente, las empresas deberán pagar \$292,29 a las autoridades para poder utilizar su servicio de geolocalización. Los conductores deberán contar con permisos anuales, por otro lado, en lo que se refiere a los vehículos, éstos deberán contar con las condiciones adecuadas para poder brindar el servicio; como por ejemplo contar con aire

³⁶³ Albert Cañigueral. *Consumo Colaborativo: 7 claves para la regulación del consumo colaborativo*. Óp. cit., p.1.

³⁶⁴ Sudhin Thanawala. “California's New Car-Sharing Regulations Create A New Category For Businesses Like Lyft, Uber”. *Huff Post Los Angeles*. 19/09/2013, Huffpost Live, p.1.

acondicionado y bolsas de aire; entre otros ejemplos; sumado a que los automóviles deberán tener un costo mínimo de \$12,668 para poder brindar el servicio.³⁶⁵ Frente a esta propuesta de regulación, la propia empresa Uber informó estar dispuesta a aceptar una regulación en el Distrito Federal, estableciendo lo siguiente: “una regulación que contemple el uso compartido y eficiente del auto, potenciará beneficios como la reducción del impacto vehicular en la capital del país y en la creación de emprendedoras a través del uso de Uber”.³⁶⁶

Otra de las condiciones es que tanto los conductores que participen en Uber como en plataformas que brindan servicios similares, deberán registrarse antes ante la Secretaría de Transporte de la ciudad. Además, los conductores que se encuentren registrados estarán obligados a presentar sus vehículos anualmente, con el fin de ser inspeccionados. De igual manera, los conductores no podrán recibir pagos en efectivo, ni tampoco establecer el equivalente a una base de taxis.

Así, se puede demostrar que esta regulación en México a las prácticas de auto compartido constituye una referencia importante para países, sobre todo en América Latina, ya que de cierta manera va equiparando las obligaciones legales a las que se someten los taxis, como por ejemplo el pago de impuestos, el contar con permisos de operación, el ser inspeccionados mediante la revisión de vehículos; entre otras condiciones que si bien no son las mismas a las que está sometido el sector del taxi, se van poco a poco acercando.

Por otro lado, tal como se mencionó en apartados anteriores, el Ministerio de Fomento en España analiza desde el año 2014 la normativa de transporte para las alternativas de auto compartido. En un inicio, estableció que habrá multas tanto para las personas que cobren por compartir auto como para sus usuarios; recalca que la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT) exige que las personas y empresas que efectúen transportes de viajeros por cuenta ajena en vehículos de turismo, mediante una retribución económica se encuentren previamente

³⁶⁵ Eric Risberg. El DF es la primera ciudad que regula a Uber en América Latina. *El País*. 16/07/15, p.1.

³⁶⁶ “Uber dice sí a regulación en el DF”. *El Financiero*. 28/04/2015. Tech, p.1.

permitidos por la Administración. A su vez, indica que los servicios de inspección velarán porque se cumpla la ley que las licencias tienen como objetivo el asegurar que el servicio que reciban los usuarios reúna los requisitos adecuados tanto en seguridad como en calidad. Además, señaló que se encuentra en coordinación con las comunidades para actuar ya que tiene conocimiento de la prestación de estos servicios que pudieran no actuarse dentro del marco regulatorio que se encuentra vigente; recalcando que se encuentra realizando todas las actuaciones de control que se requieran, presentándose como una amenaza para el auto compartido.³⁶⁷

Demostrándose así la existencia de un análisis en cuanto a la situación legal del auto compartido en España, llegándose a concluir que la práctica de auto compartido es legal, siempre y cuando se limite a compartir gastos ya que si es que se obtiene lucro de ésta se convierte automáticamente en una actividad ilegal. Distinción que se ve reflejada en la LOTT en sus artículos 100 y 101, así, el artículo 101, apartado 1a establece lo siguiente: “en ningún caso, salvo el supuesto de percepción de dietas o gastos de desplazamiento para su titular, el transporte particular puede dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas.”³⁶⁸ De esta manera, si bien no existe una regulación destinada particularmente a estas alternativas de movilidad, es importante el análisis sobre la situación legal de éstas, distinguiendo entre los servicios de transporte que tienen una retribución económica, es decir que lucran de ella, de los que son realizados por particulares solamente con el fin de compartir gastos.³⁶⁹

De este modo, al haber sido estudiadas las razones por las cuales es importante la existencia de una regulación que ponga un orden a las prácticas de auto compartido, con el fin de que no caigan en supuestos de competencia desleal y al haber analizado a modo de referencia las distintas regulaciones en California, México y España para

³⁶⁷ Ministerio de Fomento España. Citado en. Lucy Nicholson. “Fomento advierte de que multará a quien cobre por compartir coche y a los usuarios. *El País*. 10/06/2014, Economía, p.1.

³⁶⁸ Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (España). Artículo 101 apartado 1 a). BOE núm. 182 de 31 de julio de 1987.

³⁶⁹ Economía Colaborativa y Regulación. *Compartir coche según el Ministerio de Fomento y la normativa de Transporte*. <http://ecolaborativa.com/2014/06/10/compartir-coche-segun-el-ministerio-de-fomento-y-la-normativa-de-transporte/>. (acceso: 20/10/2014).

normar al auto compartido, se procederá por tanto a establecer una posible regulación para los ciudadanos quiteños.

Antes de presentar la propuesta normativa, es importante establecer a breves rasgos la situación que se vive en Quito en relación a la congestión vehicular. Sin lugar a duda, es uno de los problemas más serios con los que cuenta la ciudad capitalina, el cual se ha ido incrementando con el paso de los últimos años. Según cifras manejadas por el Municipio de Quito, en Quito se realizan por día alrededor de 4,7 millones de viajes motorizados, 2,9 millones en transporte colectivo público e institucional mientras que en transporte privado se realizan 1,6 millones de recorridos.³⁷⁰ Frente a esto, se han tomado medidas como el control de autos mal estacionados, la zona azul, el Pico y Placa, medida implementada en la ciudad desde el 03 de mayo del 2010; medidas que si bien han reducido en cierto porcentaje la congestión vehicular no han solucionado el problema en su totalidad.

Así, otra de las alternativas que están ya funcionando en el Ecuador son las de compartir auto, las mismas que se desarrollaron anteriormente en el apartado 3.3.2, entre éstas se encuentran: AutoCompartido y Socialcar; las cuales si bien ya se encuentran operando en el país requieren de un mayor desarrollo. Uno de los problemas con los que cuentan estas plataformas es la falta de confianza de los usuarios en el manejo de la plataforma, lo cual se pudo comprobar al momento de entrevistar a Nicolás Arroyo, uno de los creadores de la plataforma digital AutoCompartido. Él estableció que uno de los motivos por los que AutoCompartido no ha alcanzado aún tanto posicionamiento en el mercado es la falta de confianza de sus usuarios, quienes temen por su seguridad por desconocer a los conductores con los que compartirán sus trayectos. Asimismo, Arroyo estableció que los usuarios cuestionan sobre quién se hará responsable en caso de que sufran algún percance en el trayecto o en caso de que el conductor les haga daño.

En este sentido, las plataformas han buscado alianzas con el Municipio de Quito, AutoCompartido por ejemplo consiguió que dentro de su modalidad Institucional, el

³⁷⁰ Paola López. *Quito busca soluciones para la congestión vehicular*. <http://www.ppelverdadero.com.ec/mi-quito/item/quito-busca-soluciones.html>. (acceso: 18/10/2015).

Municipio dé servicio a 99 instituciones municipales gestionadas a través de portales divididas en nueve administraciones zonales.³⁷¹ Por su parte, Socialcar también busca apoyo por parte del Municipio en cuanto a auspicios para premiar a los conductores que tengan las calificaciones más altas. Sumado a la reciente propuesta establecida por el Alcalde Mauricio Rodas sobre una posible flexibilización al pico y placa, la cual fue discutida en el Informe Técnico No. SM-118/14 (el cual fue desarrollado con anterioridad) por parte de la Secretaría de Movilidad, del Concejo Metropolitano de Quito teniendo resultados positivos.

Sin embargo, a pesar de los avances antes mencionados, no existe aún en Quito una regulación para este tipo de prácticas, lo cual genera inseguridad jurídica en el modelo de negocio bajo el cual se manejan, viéndose puntualmente afectado el consumidor ya que al registrarse a estas plataformas digitales y al ser parte de ellas, no cuentan con ningún tipo de protección en caso de que tengan algún percance, sufran algún accidente o robo por parte de los conductores; por lo tanto, se requiere una control automatizado por temas de seguridad en el usuario. Además, al existir un vacío normativo, el problema principal reside en que las prácticas de auto compartido al no estar reguladas bajo ciertos parámetros, podrían incurrir en la práctica de competencia desleal por violación de normas, regulada en el artículo 27 numeral 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, tal como se demostró que incurre Uber,³⁷² causando un perjuicio inmenso al sector del taxi, dejándolo en desventaja.

Por estas razones, y al tener en cuenta que el Municipio de Quito, ya aprobó, a través del Informe Técnico No. SM-118/14 la Propuesta de Exoneración de la Medida “AutoCompartido” de la Restricción “Pico y Placa, afirmando que el auto compartido encaja como un tipo de movilidad sustentable por acogerse a la política base de movilidad metropolitana; se podría mediante Ordenanza Municipal, a través del

³⁷¹ “Quiteños ya usan auto compartido, conoce como ingresar a la plataforma”. *Metro*. 30/09/2014, p.1.

³⁷² Véase Capítulo III, apartado 3.1 en donde se habla de Uber como supuesto de competencia desleal por violación de normas del artículo 27 numeral 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.

Concejo Metropolitano de Quito, normar a las prácticas de auto compartido, dentro del Distrito Metropolitano de Quito, bajo ciertos parámetros generales. Se propone solamente en la ciudad de Quito ya que tal como lo ha establecido el doctrinario Jack L. Walker, “una innovación es algo nuevo para una determinada región, estado o país; por lo que es un concepto relativo que debe ser evaluado en una región, tiempo y sector determinados”.³⁷³ Sin embargo, la misma sirve de referencia para las demás ciudades del país. Así, se propone a continuación una posible regulación:

³⁷³ Jack L. Walker. “The Difussion of Innovations Among the American States”. 63 AM. POL.SCI.REV (1969), pp. 880 y 881.

ORDENANZA MUNICIPAL

EL CONCEJO METROPOLITANO DE QUITO

CONSIDERANDO

Que: el artículo 264, numeral 6 de la Constitución de la República establece que los gobiernos municipales tienen las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de otras que determine la ley. 6.- Planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte público dentro de su territorio cantonal.³⁷⁴

Que: el artículo 226 del mismo cuerpo normativo señala lo siguiente: Los gobiernos de los distritos metropolitanos autónomos ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que sean aplicables de los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias. En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas distritales.³⁷⁵

Que: el artículo 84 literal q) del COOTAD determina que son funciones del Distrito Metropolitano de Quito el planificar, regular y controlar el tránsito y el transporte terrestre dentro de su territorio.³⁷⁶ Por tanto, se ha demostrado la competencia del Municipio de Quito para expedir Ordenanzas.

En ejercicio de la atribución que le confieren los artículos 57, letra a), y 87, letra a), del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y el, artículo 8 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito

³⁷⁴ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 264 numeral 6. Registro Oficial No. 449 de 20 octubre de 2008.

³⁷⁵ *Ibíd.*

³⁷⁶ Código Orgánico Organización Territorial Autonomía Descentralización. Artículo 84 literal q). Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct-2010.

EXPIDE:

ORDENANZA METROPOLITANA, QUE ESTABLECE “PARÁMETROS DE REGULACIÓN SOBRE LA OPERACIÓN Y USO DEL SERVICIO DE AUTO COMPARTIDO EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO”

Los presentes parámetros legales regulan la operación y uso del Servicio de Auto Compartido en el Distrito Metropolitano de Quito. Antes de entrar a analizarlos, es importante establecer a modo de introducción un Glosario de Términos:

Sección 1: Glosario de Términos

1.1 Consumo Compartido: modelo económico basado en el uso compartido, en el intercambio, en el alquiler, en el préstamo, en la recomercialización o en la donación;³⁷⁷ el cual ofrece una nueva alternativa de consumo incentivando el ahorro y dejando de lado la noción de propiedad.

1.2 Auto Compartido: alternativa que forma parte del consumo compartido, la cual a través de una plataforma digital y una aplicación móvil conecta a personas que se dirigen hacia el mismo lugar, compartiendo no solo trayectos, sino también gastos (de peaje, gasolina, de reparación del vehículo), disminuyendo la congestión vehicular y reduciendo las emisiones de CO2.

1.3 Plataforma digital: sistema virtual mediante el cual las alternativas de auto compartido conectan a pasajeros que comparten trayectos similares. Para utilizarla, el usuario requerirá estar conectado a Internet.

1.4 Aplicación móvil: programa o software el cual es descargado desde cualquier aparato móvil ya sea teléfonos celulares inteligentes, tablets, MP3s.³⁷⁸ Junto con la plataforma digital son los medios utilizados por las prácticas de auto compartido para conectar a pasajeros que compartan los mismos trayectos.

³⁷⁷ “¿Qué es el consumo colaborativo?”. *ActiBva Magazine* (2013), p.1.

³⁷⁸ Comisión Federal de Comercio (Estados Unidos). *Aplicaciones móviles: Qué son y cómo funcionan?* <https://www.alertaenlinea.gov/articulos/s0018-aplicaciones-m%C3%B3viles-qu%C3%A9-son-y-c%C3%B3mo-funcionan>. (acceso: 21/10/2015).

Asimismo, al igual que la plataforma digital, el usuario debe estar conectado a internet para poder descargarlas.

1.5 Usuario: persona que busca compartir trayectos similares con otra.

1.6 Cuenta de usuario: registro por parte de los usuarios que desean formar parte de las alternativas de auto compartido y utilizar sus servicios.

1.7 Compartir gastos: división del costo del trayecto para cubrir gastos de gasolina, peaje y mantenimiento del vehículo.

Sección 2: Consideraciones

2.1 Objeto: La Presente Ordenanza Municipal No. 0087 que establece “Parámetros de Regulación sobre la Operación y Uso del Servicio de Auto Compartido en el Distrito Metropolitano de Quito” ha sido emitida con la finalidad de integrar a la sociedad Quiteña, incentivando la utilización de las distintas alternativas de auto compartido. Así, para lograr esto, se establecen ciertos lineamientos de operación que permitirán el crecimiento y desarrollo de estas plataformas, velando principalmente por la seguridad de los usuarios. Asimismo, a través de éstos se logrará mantenerlos al margen del sector regulado del taxi, evitando que incurran en la práctica desleal por violación de normas del Artículo 27 numeral 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado.

2.2 Autoridad Reguladora: El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a través del Concejo Metropolitano de Quito es la única Autoridad facultada para permitir el funcionamiento de las prácticas de auto compartido dentro de la ciudad.

2.3 Ámbito: Se sujetarán a las disposiciones de la presente Ordenanza las alternativas de auto compartido y los usuarios del servicio que busquen compartir trayectos similares.

De esta manera, la sujeción a la presente Ordenanza por parte de las plataformas de auto compartido para la prestación del servicio que brindan y los usuarios que se encuentran registrados en las mismas, comprende las siguientes las siguientes obligaciones:

Sección 3: Obligaciones a las que están sometidas las Plataformas de auto compartido

3.1 Las plataformas deberán ser registradas dentro de la base de datos con la que contará el Municipio, la cual podrá ser manejada únicamente por el Concejo Metropolitano de Quito, siendo el único autorizado para acceder a la información contenida dentro de la misma. Así, se incluirá todos los datos generales sobre el modelo de negocio en el que se manejan, detallando información como: nombre comercial, marca, lema, quiénes son, sus objetivos principales, los servicios que brindan, sus características principales; esto con el fin de que exista un registro detallado en el Municipio de Quito de las plataformas de auto compartido que son consideradas legales en el país, para que en caso de que existan otras que sean ilegales sean prohibidas. La información contenida en las plataformas será considerada de carácter confidencial, por lo que su acceso no será público, sino restringido y con fines de control.

3.2 Las plataformas de auto compartido deberán buscar únicamente compartir gastos, dinero que podrá ser empleado para solventar gastos de gasolina, peaje, o daños que tuviere el automóvil; queda por tanto terminantemente prohibido el obtener lucro de esta actividad. De esta manera, los gastos por viaje serán fijados libre y voluntariamente por conductor y pasajero con base en la distancia y tiempo recorrido, monto que cubrirá gastos solamente del trayecto.

3.2.1 En cuanto al sostenimiento económico de las alternativas de auto compartido, cabe aclarar que de la plataforma sí se puede lucrar siempre que no se cobre nada a quien transporta y a quien usa este mecanismo de movilidad. Es posible por ejemplo el lucro proveniente de publicidad para que éstas se mantengan, siempre y cuando paguen impuestos sobre esa actividad.

3.3 Las plataformas deberán brindar el servicio de auto compartido, conectando a usuarios que se dirijan a destinos similares, más no podrán brindar un servicio de transporte.

3.4 Las plataformas no intervendrán en la elaboración de rutas ni tampoco en la organización de desplazamientos de los usuarios; se limitará únicamente a contactar a personas que deseen compartir automóviles.

3.5 Las plataformas de auto compartido deberán contar con un modelo de negocio seguro: para lograr esto, la plataforma deberá seguir un procedimiento riguroso en cuanto al control de los conductores que prestan el servicio de auto compartido. En primer lugar, la plataforma deberá contar con un motor de búsqueda y verificación de datos que compruebe que los datos son legítimos y que no fueron llenados por un “pirata” o un *hacker*. Asimismo, esto se reforzará con personal que se encargue de la verificación personal de datos que ya requieren ser analizados con mayor profundidad; esto con el fin de que exista una doble verificación de datos y se comprueba la fiabilidad y veracidad de los mismos. A su vez, a través de estos dos mecanismos se corroborará que el conductor no cuente con antecedentes penales, los cuales pongan en peligro la seguridad de los usuarios.

3.6 Las plataformas deberán someter a los conductores a pruebas psicológicas, psicométricas y de visión, con el fin de verificar que los conductores se encuentren en una situación apta para manejar, tanto de forma física como psicológica.

3.7 Las plataformas deberán verificar que los conductores registrados cuenten con el Seguro Spaat, seguro obligatorio para cualquier automóvil, (mismo que reemplazó al anterior SOAT); bajo las condiciones establecidas en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial y su Reglamento correspondiente para que así, en caso de que suceda un accidente, los usuarios se encuentren protegidos.

3.8 A su vez, las plataformas deberán manejar un sistema de calificación de conductores, el cual permita conocer su desenvolvimiento y comportamiento dentro de la plataforma a fin de que se puedan aplicar sanciones, como el retiro automático del sistema, en el caso de que mal utilicen la plataforma, siempre que la conducta negativa sea reincidente.

Sección 4: Obligaciones a las que están sujetas los usuarios de auto compartido

4.1 Los usuarios al registrarse en las plataformas de auto compartido se obligan a aceptar los términos y condiciones de uso y privacidad de las mismas. El incumplimiento trae consigo la cancelación de su cuenta de acceso a la plataforma digital.

4.2 El usuario al registrarse está obligado a proporcionar datos verdaderos de lo contrario será cancelada su cuenta de acceso.

4.3 El usuario se obliga a dar un buen uso de la plataforma a la que está registrado, sin incurrir en actividades deshonestas o que se vayan en contra de la buena fe. Limitándose su uso únicamente a los fines del auto compartido: compartir gastos, reducir la congestión vehicular en las vías de la ciudad de Quito y las emisiones de CO2 protegiendo al medio ambiente.

4.4 Es obligación del usuario el coordinar y organizar el trayecto a realizar con los demás usuarios que compartan su mismo destino.

En conclusión, gracias a la implementación de esta Ordenanza Municipal, se podrá regular a las prácticas de auto compartido, bajo ciertos parámetros generales, basándose puntualmente en la seguridad del usuario; con el fin de que éstos se manejen dentro del concepto del auto compartido: compartiendo únicamente gastos y no incurran en la práctica desleal por violación de normas de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, práctica en la que sí incurre Uber por brindar un servicio de transporte, tal como se demostró en el apartado 3.1.

V. CONCLUSIONES

El consumo compartido es una práctica socio-económica que está rompiendo con los hábitos comunes de compra, dejando de lado el consumismo individualizado para convertirse en un modelo de consumo de carácter social. Si bien parecería ser un movimiento nuevo, el principio de esta práctica comercial ya existía desde la época prehistórica bajo la figura del trueque, en la cual, las tribus intercambiaban bienes y productos sin el uso de una moneda como mecanismo de pago o retribución. Así, se comprueba que lo innovador de esta alternativa no es el servicio que brinda, sino la tecnología con la que cuenta; la cual le ha permitido alcanzar un éxito desenfrenado dentro del mercado. Esta tecnología se ve reflejada en el desarrollo y crecimiento de plataformas digitales y aplicaciones móviles, las cuales en cuestión de segundos, conectan a usuarios que buscan compartir bienes o servicios.

En este sentido, el consumo compartido ha generado un cambio económico, cultural y social; movimiento que ha revolucionado el perfil común del consumidor, volviéndolo más exigente al momento de comprar un producto o contratar un servicio ya que esta alternativa de consumo permite optimizar el uso de bienes y servicios, accediendo a éstos sin tener que comprarlos; dejando de lado la noción común de propiedad.

Dentro de los factores impulsores de este tipo de prácticas se encuentra el económico, ya que el consumo compartido está encaminado al ahorro, a compartir gastos, a contrarrestar: la depresión económica, el desempleo, la escasez de recursos; explotando al máximo el uso de la propiedad privada; el socio-cultural, el cual pretende convertir a la sociedad individualista en una más cooperadora y colaboradora; el ambiental ya que con esta alternativa se busca reducir las emisiones de CO₂, la contaminación y concienciar a sus usuarios sobre la importancia de reducir y reutilizar y finalmente, el tecnológico ya que ha sido gracias al desarrollo de la tecnología que estas prácticas colaborativas han crecido a pasos gigantes, logrando posicionarse cada vez más dentro del mercado.

El auto compartido, o *carsharing* constituye una de las tantas alternativas de consumo compartido existentes, práctica central de análisis a lo largo de la presente investigación. Entendiéndose por ésta como aquella alternativa de movilidad que - como toda práctica colaborativa- se maneja por medio de una plataforma digital más una aplicación móvil, las cuales permiten enlazar a usuarios que deseen compartir trayectos en común, dividiendo gastos -mismos que solventarán costos del trayecto como: gasolina, peaje o mantenimiento del vehículo-, reduciendo la congestión vehicular gracias a la disminución del número de automóviles en circulación y protegiendo al medio ambiente al reducir las emisiones de CO₂.

Esta nueva alternativa de transporte se encuentra ya operando en varios países y ciudades a nivel mundial observándose que Francia, Alemania, España y Estados Unidos lideran la lista de países en donde más se utiliza el auto compartido. Asimismo, se comprobó que el Ecuador tampoco se queda atrás ya que desde hace ya aproximadamente cuatro, cinco años, el país ya cuenta con este nuevo modelo de transporte, el cual sin lugar a duda llegó para quedarse.

Al ser varias las alternativas de auto compartido, se las clasificó durante el desarrollo de la investigación con base en dos factores: el primero, por ser las más representativas para el supuesto en análisis y el segundo por ser unas a nivel internacional y otras a nivel local. De esta manera, Uber y BlaBlaCar fueron estudiadas a nivel internacional y Auto Compartido y Socialcar, a nivel local. En general, se pudo notar que estos modelos se manejan a través de una plataforma digital y una aplicación móvil, la cual se encuentra disponible para *Android* y *iPhone*. Para registrarse, el usuario deberá crear una cuenta ingresando sus datos personales y en cuestión de segundos estará listo para compartir un vehículo.

Si bien estas alternativas representan un nuevo mecanismo de transporte a nivel mundial, han sido objeto de análisis dentro del Derecho de la Competencia Desleal, debido a las diversas acusaciones presentadas por competidores dentro del mercado del transporte. Antes que nada, se pudo comprobar que definir a esta rama jurídica no es tarea fácil, puesto que no existe una acepción uniforme sobre la misma; sin embargo, gracias a doctrina y jurisprudencia se la puede concebir de forma general

como un régimen de ordenación del mercado, cuyo bien jurídico protegido es la concurrencia de competidores; la cual busca promover el correcto funcionamiento del mercado, velando por la existencia de prácticas y usos comerciales honestos, con el fin de que el mercado sea lo más transparente posible.

Asimismo, se observó que para que se configure un acto de competencia desleal se requiere en primer lugar que éste sea realizado en el mercado, lo cual implica un aumento de clientela en perjuicio de otro potencial competidor, además, este acto deberá tener una finalidad concurrencial, promoviendo el posicionamiento en el mercado, a costa de los demás competidores y finalmente, la tercera condición es que el acto debe ser contrario a la buena fe o sanas costumbres. Estos requisitos permitieron comprender una de las tendencias sobre la noción de mercado dentro del Derecho de la Competencia Desleal, misma que considera que no es necesario determinar el mercado relevante para entrar a analizar si una conducta es desleal, basta que se configure un acto concurrencial por un operador económico con fines comerciales, sin la necesidad de que exista una relación de competencia con el agente económico que se ve afectado por la conducta desleal. Por el contrario, la línea de pensamiento opuesta considera que sí es necesario determinar el mercado relevante – analizando el mercado producto y el mercado geográfico- ya que su determinación no solo permite establecer quién tiene posición de dominio, sino también qué competidores se encuentran incurriendo en prácticas desleales; tendencia respaldada por nuestra LORCPM.

Así también, se estudió el tratamiento que la LORCPM le da a las prácticas desleales, siendo uno de sus objetivos el prevenir, prohibir y sancionarlas. La ley señala de forma no taxativa ciertas prácticas consideradas como desleales, siendo la práctica desleal por violación de normas, el supuesto en estudio dentro de la presente investigación, por estar vinculada con la práctica de auto compartido. A través de doctrina, y un análisis en Derecho Comparado se llegó a determinar las condiciones esenciales para la configuración de este supuesto, siendo éstas: a) que la actividad concurrencial investigada no sea un supuesto de competencia prohibida, b) que se trate de una infracción de una norma legal de carácter imperativo, c) que la infracción

legal haya generado al infractor una ventaja competitiva significativa y d) que el competidor infractor prevalezca en el mercado de la ventaja significativa, producto de la violación de normas; demostrándose que en nuestra LORCPM, basta el cumplimiento de estos dos últimos requisitos para la conducta desleal se configure.

De esta manera, se comprobó que la alternativa de auto compartido que incurre en la práctica desleal por violación de normas es Uber, con excepción de su modalidad UberPool y UberCommute. Para corroborarlo, se analizó esta práctica bajo el caso hipotético de que la plataforma entrara a operar en el Ecuador por ser una alternativa que funciona únicamente a nivel internacional; de lo cual se demostró que Uber por su modalidad de negocio -usuario-Uber (pasajero) mediante la plataforma digital o aplicación móvil (cooperativa), solicita un auto (taxi)- entra a competir en el mercado regulado del taxi, por brindar su mismo servicio de transporte comercial, cumpliendo así con los elementos esenciales para la configuración de la práctica desleal por violación de normas regulada en la LORCPM.

Así, quedó demostrado que Uber, en el caso de que entrare a operar en el Ecuador, incumple con la normativa que regula al sector del taxi, siendo ésta: La Ley Orgánica de Transporte Terrestres, Tránsito y Seguridad Vial y su Reglamento, La Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, el Código de Trabajo; además de Ordenanzas Municipales como la No. 0047 y la 0056; entre otras. A su vez, quedo comprobado que Uber al incumplir esta normativa, obtiene una ventaja significativa, misma que se ve reflejada en la tecnología con la que la plataforma cuenta, la cual le ha permitido crear una red de conexión y comunicación entre conductores y usuarios, además de fijar tarifas dinámicas y reducidas; ventaja significativa que le permite brindar un servicio más eficaz y ágil que el taxi, sin tener que estar sujeto a una normativa que le regule.

De igual manera, se corroboró que Uber cumple también con el tercer requisito que señala la LORCPM para la configuración de este supuesto desleal debido a que prevalece en el mercado del taxi, de la ventaja significativa obtenida gracias a la tecnología, producto de la infracción normativa ya que al no estar sometido a una regulación, se encuentra en la libertad de ofrecer precios más bajos que el taxi ya que no está obligado a usar taxímetro, además de que no incurre en gastos por: licencias,

obtención de permisos, remuneración a trabajadores y demás gastos en los que sí tiene que incurrir una cooperativa; lo cual le permite ser un servicio mucho más rentable que el taxi, dejándolo en desventaja ya que para que el taxi pueda competir a la par de Uber, deberá reducir el valor de sus tarifas, lo cual no es posible se encuentra sometido a una regulación que los controla.

Lo cual queda también comprobado gracias al análisis de distintas Resoluciones como: la del Juzgado de lo Mercantil No. 2 de Madrid -Caso Asociación Madrileña del Taxi (ATM) vs. Uber Technologies Inc-, la del Tribunal Regional de Frankfurt -Caso Central de Cooperativas Taxi Deutschland Service Gesellschaft vs. Uber- y la cuestión prejudicial del Juzgado Mercantil No. 3 de Barcelona-Caso Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber; en las que se ratificó que la práctica de Uber incurre en el supuesto desleal por violación de normas. Los argumentos de los Distintos Tribunales fueron más o menos similares y en general se basaban en que Uber brinda un servicio de transporte, sin contar con la autorización respectiva, además, se le acusaba de infringir la normativa que regula al sector del taxi en las distintas ciudades y países, por calcular sus tarifas sin ningún tipo de control como el taxímetro en el caso de los taxis; pero sobre todo los argumentos se centran en que el beneficio que obtiene Uber frente al taxi es a causa del incumplimiento de la normativa jurídica que los regula. Resoluciones que sin lugar a duda constituyen un precedente importante para otros países que también buscan sancionar a estas actividades por actuar deslealmente.

Una vez comprobada la afectación generada al sector del taxi en el Ecuador, dejándolo en una desventaja competitiva, quedó acreditada la necesidad de que prácticas como Uber sean reguladas bajo la misma normativa a la que está sujeto el sector del taxi ya que brindan el mismo servicio de transporte comercial, solo que a través de medios diferentes.

Por otro lado, se demostró que los modelos de auto compartido que no incurren en el supuesto desleal en estudio son: UberPool, UberCommute y BlaBlaCar –a nivel internacional- y AutoCompartido y Socialcar –a nivel local- ya que en primer lugar, estos modelos no brindan un servicio de transporte –a diferencia de Uber-; por el contrario, su servicio se basa únicamente en conectar a usuarios que desean compartir

trayectos en común, dividiendo gastos generados por las distancias recorridas; disminuyendo el tráfico en las vías y las emisiones de CO₂; cumpliendo así con los objetivos principales del auto compartido.

Sin embargo, con el fin de que estas alternativas no incurran en el supuesto desleal por violación de normas, en el que incurre Uber -tal como quedó comprobado a lo largo de la investigación- se requiere de una regulación, bajo ciertos parámetros, con el fin de que estas prácticas que aún son recientes en el Ecuador crezcan y se desarrollen de una manera sólida, con la seguridad jurídica que requieren.

En primer lugar, quedó demostrado que la idea de la necesidad de una regulación para estas prácticas no implica prohibirlas, ya que estamos conscientes de que el consumo colaborativo y puntalmente hablando el auto compartido son prácticas innovadoras que representan un cambio importante dentro de la economía del país. Por esta razón, con estos parámetros se pretende que estas prácticas entren a operar como un nuevo mecanismo de movilidad en el país, ampliando las alternativas con las que cuenta actualmente el mercado del transporte.

Asimismo, con estos lineamientos se busca fijar reglas claras de juego tanto para las plataformas que brindan el servicio, como para los usuarios que lo utilizan ya que solo así se podrá consolidar como un modelo fuerte. Así también, una de las razones más importantes para regular estas prácticas es la protección al usuario ya que si bien el auto compartido trae consigo muchas ventajas y se presenta como un mecanismo de movilidad eficiente, eso no quita que existan peligros detrás ya que se debe recordar que al utilizar este tipo de servicios la gente se conecta con personas que son desconocidas, existiendo un riesgo serio al momento de utilizar estas plataformas y aplicaciones móviles. De esta manera, ciertos lineamientos podrán garantizar un sistema de negocio seguro en el que se realice un procedimiento cauteloso verificando cada persona que se registra dentro de la plataforma, asegurándose de que los datos sean verdaderos, que la persona no sea una impostora, que el/la usuaria no cuente con antecedentes penales (efectuándose una verificación previa). Además, estos parámetros permitirán también realizar un control a los conductores ya que a través

de un sistema de calificación se podrá ir analizando periódicamente su conducta y si su comportamiento negativo es reincidente, se los podrá eliminar del sistema.

De igual manera, una regulación permitirá crear confianza entre los usuarios, quienes al haber reglas pre-establecidas se sentirán más seguros y protegidos al compartir trayectos, lo cual permitirá que las plataformas tengan más acogida y posicionamiento dentro del mercado de transporte; convirtiéndose la regulación en una herramienta importante frente a la incertidumbre.

Adicionalmente, se demostró que existen países que ya cuentan con una regulación para las prácticas de auto compartido, basándose en ciertos parámetros generales. Tal es el caso de California en donde se creó una nueva categoría dentro del mercado de transporte destinada a estas alternativas, otro ejemplo es México, país que cuenta ya con una normativa que las regula bajo parámetros como las condiciones con las que deben contar los vehículos, el estado en el que deben encontrarse los automóviles para poder brindar el servicio, o la necesidad de que sean registrados ante la Secretaría de Transporte. Finalmente, otro ejemplo se observa en España, en donde el Ministerio de Fomento busca implementar una regulación bajo ciertos estándares de calidad y seguridad; demostrándose así la necesidad de regular este tipo de prácticas bajo ciertos condicionamientos.

Por lo tanto, la propuesta que se plantea para establecer ciertos parámetros que regulen a las prácticas de auto compartido en el Ecuador es emitir una Ordenanza mediante el Concejo Metropolitano de Quito, a través de la cual se establezcan lineamientos generales que regulen a estas alternativas de movilidad dentro del Distrito Metropolitano de Quito. En primer lugar, cabe aclarar que el Municipio de Quito, a través del Concejo Metropolitano de Quito, será la única Autoridad facultada para llevar un registro de las prácticas de auto compartido disponibles en la ciudad.

Ahora bien, con el fin de que la ciudadanía conozca más sobre estas prácticas que son nuevas aún se elaborará un Glosario de términos que permitirá a los ciudadanos conocer más sobre estas alternativas, sus características principales y los objetivos con

las que éstas cuentan. Así, una vez introducidos se proponen ciertos parámetros de regulación tanto para las plataformas como para los usuarios.

Dentro de los parámetros legales que deberán seguir las plataformas se encuentran: en primer lugar, ser registradas dentro de la base de datos del Municipio de Quito, deberán ser plataformas que se dediquen únicamente a compartir gastos, más no podrán generar lucro del servicio que brindan. En cuanto a su sustento económico éstas podrán obtener ingresos únicamente con el fin de solventar gastos de la plataforma; a través de publicidad. Además, las plataformas no podrán intervenir en la fijación u organización de rutas entre usuarios, deberán contar obligatoriamente con un modelo de negocio seguro, comprobando que los conductores que se registren cuenten con el Spaat, seguro obligatorio para cualquier automóvil. A su vez, deberán verificar detenidamente la información presentada por los usuarios, comprobando que éstos no cuenten con antecedentes penales; entre otros parámetros.

Por otro lado, los usuarios deberán cumplir con ciertos lineamientos como el estar obligados a aceptar términos y condiciones en lo que se refiere a uso y privacidad una vez que se registren en las plataformas, asimismo, estarán obligados a proporcionar datos que sean verdaderos, a dar un buen uso de la plataforma sin incurrir en actividades deshonestas, ilegales o irregulares; entre otras condiciones generales.

Por todo lo expuesto, una vez analizado en detalle a la práctica de auto compartido, se puede concluir que Uber es la plataforma que incurre en competencia desleal por violación de normas por entrar a competir dentro del sector regulado del taxi. En este sentido, con el fin de que las prácticas de auto compartido -que sí cumplen con la noción principal de compartir trayectos dividiendo gastos-, no incurran en dicho supuesto desleal, se requiere de una regulación bajo ciertos parámetros; cumpliéndose así con la hipótesis planteada en la presente investigación. Así, la propuesta planteada será una guía para los Reguladores en el Ecuador ya que les permitirá identificar los parámetros que se requieren para regular a las prácticas de auto compartido, sin que implique prohibirlas. Asimismo, la propuesta también proveerá ciertos lineamientos de operación a las plataformas de auto compartido, los cuales les permitirán crecer de una forma sólida, otorgándoles la seguridad jurídica

que requieren. Finalmente, ésta será una referencia importante para las demás ciudades en el Ecuador, con el fin de establecer las reglas de juego para que estas alternativas de movilidad se desarrollen y entren a operar en el mercado ecuatoriano; manteniéndoles al margen del sector regulado del taxi.

Anexo: Entrevista Nicolás Arroyo, uno de los creadores de la Plataforma AutoCompartido en el Ecuador

La presente Entrevista fue realizada el día 10 de junio del 2015 a Nicolás Arroyo, uno de los creadores de la plataforma digital AutoCompartido en el Ecuador, la cual representa un aporte importante dentro de la presente investigación.

A continuación, se detallará las preguntas realizadas, con sus respectivas respuestas:

1. ¿Desde cuándo existe el AutoCompartido?

Autocompartido fue creado en el 2011. La plataforma la creamos mi hermano (Roberto Arroyo), un amigo (David Cerón) y yo. En el año 2012 ganamos el premio de la secretaría de ambiente, Acción contra el cambio climático, y empezamos a trabajar el plan piloto con la UDLA.

2. ¿De dónde surgió la idea del AutoCompartido?

Compartir el auto o hacer “carpool” es bastante conocido en Europa y en EEUU. Tanto mi hermano como yo vivimos En Francia y en Holanda donde es bastante común hacer Autocompartido. Como tiene muchos beneficios los dos utilizamos esta herramienta para viajar entre ciudades. Incluso mi hermano trabajó por un tiempo en Francia en una empresa de Carpool.

3. ¿Con qué objetivos se creó el AutoCompartido?

En ciudades como Quito el tráfico se ha convertido en un problema bastante complicado. Esto nos impulsó a buscar soluciones para tratar de resolver o disminuir este problema Nuestros objetivos principales son reducir la contaminación, el tráfico y los costos de movilización a través de gestos solidarios como compartir el auto.

4. ¿Desde cuándo se encuentra ya funcionando el AutoCompartido?

La plataforma www.autocompartido.com.ec está disponible por más de tres años y es abierta para cualquier usuario. Igualmente trabajamos con varias empresas y universidades, como la USFQ, que tienen una plataforma cerrada y hermética,

únicamente para personas de la institución. A través de los años hemos mejorado nuestro servicio, con mayores funcionalidades y estamos próximos a sacar la aplicación móvil.

5. ¿En qué consiste el AutoCompartido?

Autocompartido es, como su nombre lo indica, el acto de compartir el auto. Puedes hacerlo con tus amigos o familiares o con desconocidos. La idea es que alguien propone un trayecto de conductor (si es que tienes auto) o de pasajero y este puede contactar o ser contactado por personas que hagan un trayecto similar. La plataforma encuentra coincidencias en el trayecto, así como en las fechas, las horas, entre otras. Como mencionaba antes, la plataforma busca beneficiar a los usuarios en la reducción de costos y a la población con la reducción de tráfico y contaminación. Si necesitas ir hacia alguna parte, Autocompartido ayuda a que los vehículos tengan un mayor índice de ocupación y ahí sacar autos de circulación.

6. ¿Bajo qué modalidades se manejan?

Actualmente trabajamos con dos modalidades. La plataforma abierta www.autocompartido.com.ec que es para cualquier persona que se quiera registrar y el servicio institucional que es www.institución.autocompartido.com.ec donde únicamente personas de una comunidad o institución pueden registrarse y contactarse otros usuarios de esta plataforma cerrada y segura.

7. ¿Cuál es el procedimiento para registrarse?

El registro bastante simple. Es bastante parecido al de una red social. Ingresas a nuestra página, tienes que llenar algunos campos básicos como nombres, apellidos, correo electrónico y otros datos que nosotros utilizamos para garantizar la seguridad como son la cedula de identidad, la placa del vehículo si es que se tiene y código de estudiante en el caso de algunas universidades. También la foto de perfil es importante para que las personas estén claras de con quien comparten el auto.

8. ¿Cuáles instituciones se encuentran ya registradas en la página web?

Actualmente trabajamos con alrededor de 12 universidades en todo el país, entre ellas la UDLA, USFQ, UISEK, PUCE, Universidad del Azuay, entre otras. Y Empresas como Maresa, Banco Pichincha, Ministerio del Transporte y el Municipio de Quito (99 instituciones municipales).

9. ¿Existen costos referenciales en la página web?

El usuario nunca incurre en ningún costo a través de nuestra plataforma. La plataforma abierta es completamente gratuita y su uso es voluntario. Las plataformas cerradas tienen costo únicamente para la institución que contrata el servicio. Nunca para el usuario.

10. ¿El usuario debe señalar un precio del trayecto?

El acuerdo entre las partes, es decir el pasajero y el conductor, queda al margen de la responsabilidad de Autocompartido. El conductor puede solicitar algún pago por compartir su vehículo que puede ser utilizado para gasolina o mantenimiento, pero esto no es obligatorio. Como lo mencioné antes, esto depende de las dos partes.

11. ¿Cómo se sustenta el proyecto económicamente hablando?

Autocompartido trabaja con diferentes instituciones que pagan por el servicio. Además tenemos otros ingresos por diferentes convenios como la publicidad en nuestras páginas.

12. ¿La página web recibe parte de la ganancia entre conductor y pasajero?

Como lo estipulamos anteriormente, el arreglo económico entre el conductor y el pasajero es entre las dos partes, por lo que Autocompartido no recibe nada de este acuerdo.

13. ¿Qué cantidad de CO2 se ha reducido con el Auto Compartido?

En alrededor de 4 años hemos reducido más de 2 millones de kg de CO2

14. ¿Actualmente, cuántos pasajeros llevan ya inscritos en la página web?

La plataforma abierta y las plataformas institucionales tienen cerca de los 50.000 usuarios registrados en todo el país.

15. ¿Cuáles ciudades se manejan ya con el Auto Compartido?

La plataforma abierta está disponible en todo el país, pero su mayor uso se encuentra en Quito y Cuenca. Estamos poco a poco entrando en la ciudad de Guayaquil.

16. ¿Existe alguna aplicación del Auto Compartido para celulares?

La aplicación móvil de AutoCompartido estará lista para septiembre de este año.

Bibliografía

Doctrina

- A. Ashford, Nicholas & Ralph P. Hall. "The Importance Regulation Induced Innovation for Sustainable Development. Sustainability (2011).
- ABC.es Economía*. "Fomento aclara que "compartir coche" es legal, pero no con fines lucrativos". 10/06/2014. Actualidad.
- ActiBva Magazine* (2013). "¿Qué es el consumo colaborativo?".
- Actio. *Vínculo Laboral Prueba-Actio*. Disponible en: <http://www.actio.com.ar/jurisprudencia/leycontrabajo/20744-023y.php>.
- Alegre, Joaco. *¿Qué es la Economía Colaborativa?* Disponible en: <http://economistasfrentealacrisis.com/que-es-la-economia-colaborativa/>.
- Alfaro, Jesús. "Competencia Desleal por infracción de normas". *Revista de Derecho Mercantil* (2002).
- Algar, Ray. "Collaborative Consumption". LeisureReport (2007).
- Álvarez, Clemente. ¿Compartir coche es competencia desleal al autobús? *El País*. 21/03/2014.
- Alzate, Patricia. "Nociones de Derecho Mercantil". *Formato Legal Servicios Jurídicos* (2004).
- ANDI s.a. Urdaneta Cortázar & Cia-Abogados. Competencia Desleal.
- Anuario de la Competencia* (2001). Definición de Mercado Relevante de la Comisión Europea y las MergerGuidelinesdel Departamento de Justicia de EEUU". Fundación ICO- Marcial Pons.
- Arcia, José. "La ATT alega que Uber opera de forma ilegal". *La Estrella de Panamá*. 19/09/2015.
- Arcos, Eduardo. *Uber lanza UberTAXI en Europa, inicialmente en Londres*. Disponible en: <http://hipertextual.com/2014/06/ubertaxi>.
- Asesoría Busturia Consulting. *Los Conductores de Uber deberían ser sus empleados*. Disponible en: <http://www.asesoriabusturiaconsulting.com/los-conductores-de-uber-deberian-ser-sus-empleados/>.
- Auto Compartido. *Auto Compartido: Quiénes somos*. Disponible en: <http://www.autocompartido.com.ec/quienes.php>.
- Auto Compartido. *Condiciones Generales de Utilización*. Disponible en: <http://www.autocompartido.com.ec/condiciones.php>.

Auto Compartido. *La primera plataforma de movilidad sostenible para fomentar el uso eficiente del vehículo privado*. Disponible en: <http://www.autocompartido.com.ec/>.

Barona, Silvia. *Competencia Desleal*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 1999.

Baucells, Inés. "La Economía compartida se apunta a la "businessclass". *ABC. es Economía*. 10/08/2014. Actualidad.

Becerra, Hugo. "Supuestos de Competencia Desleal en Propiedad Industrial". *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. s.a.

Bercovitz, Alberto. *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Navarra: Aranzadi S.A, 2011.

BlaBlaCar. *BlaBlaCar at a Glance*. Disponible en: <https://www.blablacar.in/blog/blablacar-about>.

BlaBlaCar. *BlaBlaCar cómo funciona?*. Disponible en: <https://www.blablacar.es/como-funciona-compartir-viaje-coche>.

BlaBlaCar. *Compartir coche en el App Store-Itunes-Apple*. Disponible en: <https://itunes.apple.com/es/app/blablacar-compartir-coche/id341329033?mt=8>.

BlaBlaCar. *Compartir coche en España y Europa*. Disponible en: <https://www.blablacar.es/>.

Botsman, Rachel "Beyond Zipcar: Collaborative Consumption". *Harvard Business Review* (2010).

Botsman, Rachel. *Rachel Botsman is the global thought leader on the collaborative economy*. Disponible en: <http://rachelbotsman.com/>.

Botsman, Rachel. *The Sharing Economy lacks a Shared Definition*. Disponible en: <http://www.collaborativeconsumption.com/2013/11/22/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition/>.

Bravo, Lorena: Directora Ejecutiva de la Agencia Nacional de Tránsito. Citado en. "Desde el lunes se retoma el cobro del nuevo seguro que reemplaza al SOAT. *El Telégrafo*. 05/03/2015. Noticias.

Broseta, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.

Bruno, Andrés. *Actos Desleales contra el Mercado: Actos de violación de normas*. Disponible en: <http://derechoeinternet.me/tag/actos-de-violacion-de-normas/>.

Buczynski, Beth. *Sharing is Good: How to Save Money, Time and Resources through Collaborative Consumption*. Canada: New Society Publishers, 2013.

Burguera Abogados. *Incumplir las leyes ¿Es competencia Desleal?*. Disponible en: http://www.burgueraabogados.com/incumplir_las_leyes/.

Byford, Sam. "Uber launches Uber Commute, a carpooling service starting in China". *The Verge* (2015).

Cabanellas, Guillermo. *Derecho Antimonopólico y De Defensa de la Competencia/2.2da. ed*. Buenos Aires: Heliasta, 2005.

- Calderón, Jorge. Citado en Patricio Terán. “Los taxis le apuestan al turismo y a la seguridad ciudadana”. *El Comercio*.05/10/2015. Suplemento Institucional.
- Cañigueral, Albert. “Consumo Compartido: un nuevo tipo de negocio que juega al alza”. *Harvard Deusto* (2014).
- Carbajo, Fernando. *Violación de normas - Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Pamplona: Aranzadi-Thompson Reuters, 2011.
- Carpio, Leopoldo. *La Discriminación de Consumidores como Acto de Competencia Desleal*. Madrid: Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A, 2002.
- Carrasco, Pablo. “Prácticas Desleales”. *Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales Superintendencia de Control de Poder de Mercado, s.a.*
- CNNEXPANSIÓN (2015). “Uber e Inbursa lanzan un seguro para conductores”.
- Comisión Federal de Comercio (Estados Unidos). *Aplicaciones móviles: Qué son y cómo funcionan*. Disponible en: <https://www.alertaenlinea.gov/articulos/s0018-aplicaciones-m%C3%B3viles-qu%C3%A9-son-y-c%C3%B3mo-funcionan>.
- Comité Económico y Social Europeo. *Dictamen sobre el Consumo Colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI* (Unión Europea) de 14 de febrero de 2013.
- Consumo Colaborativo. *Compartir reinventando mediante la tecnología*. Disponible en: <http://www.consumocolaborativo.com/acerca-de/equipo/>.
- Contreras, Manu. *Uber llega a España con UberPop y las primeras movilizaciones en contra*. Disponible en: <https://www.fayerwayer.com/2014/04/uber-llega-a-espana-con-uberpop-y-las-primeras-movilizaciones-en-contra/>.
- Contreras, Oscar. *La Competencia Desleal y el Deber de Corrección en la Ley Chilena*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile, 2012.
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. del 20 de marzo de 1883.
- Cooter, Robert. “Innovation, Information, and the Poverty of Nations”. *Fla.ST.U.L.REV.*(2005).
- Corbettipartners Artículos Jurídicos S.A. “La Acción General de Competencia Desleal”.
- Costas, Javier. *Blablacar, así es y así funciona*. Disponible en: <http://www.motorpasion.com/otros/blablacar-asi-es-y-asi-funciona>.
- Crear-Empresas. *Los actos de Competencia Desleal y la prohibición de concurrencia*. Disponible en: <http://www.crear-empresas.com/competencia-desleal>.
- Crear mi Empresa. *La Historia de BlaBlaCar (Infografía)*. Disponible en: <http://crearmiempresa.es/la-historia-de-blablacar-infografia.html>. (acceso: 22/10/2015).
- Crespo, María. “Sólo compartimos gastos”: del “boom” de BlablaCar a las presiones del sector del transporte”. *El Mundo*. 10/06/2014. Economía.

- Daniele, Daniel. "The Uber" rise of peer-to-peer sharing". *Social Media Law Bulletin* (2015).
- Danielson, Tess. Share a cab? Uber's carpool option, uberPOOL, has now served 'millions'. Disponible en: <http://www.csmonitor.com/Technology/2015/0417/Share-a-cab-Uber-s-carpool-option-uberPOOL-has-now-served-millions>.
- Dans, Diego. *El auge del consumo colaborativo gracias a Internet y las tecnologías móviles*. Disponible en: <http://xombit.com/2015/02/consumo-colaborativo-internet-tecnologias-moviles>.
- Dans, Enrique. *Uber, el taxímetro y la complejidad de la regulación de la tecnología*. Disponible en: <http://www.enriquedans.com/2012/11/uber-el-taximetro-y-la-complejidad-de-la-regulacion-de-la-tecnologia.html>.
- De la Cruz, Dionisio. *La Competencia Desleal en Colombia un estudio sustantivo de la ley*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia de Aragón. "Consumo Colaborativo y Economía Compartida una visión general y algunas experiencias en Aragón". *ECODES* (2013).
- Derecho Mercantil. *La prohibición de la competencia desleal*. Disponible en: <http://www.derechomercantil.info/2013/06/prohibicion-competencia-desleal.html>.
- Deza, Tommy. "Competencia Desleal y Publicidad: Marco Conceptual". *Indecopi*. s.a. Disponible en: http://www.mac.pe/descargas/Competencia_desleal.pdf.
- Diario Crítico*. "Alemania revoca la prohibición de la prohibición Uber". 16/09/2014. Nuevas Tecnologías.
- Díaz Marshall & Asoc. *Competencia Desleal*. Disponible en: http://www.diazmarshall.com.uy/descargas/competencia_desleal.pdf.
- Díez, Fernando. "El Derecho de la Defensa de la Competencia". *Temario Derecho Mercantil*. (2015).
- Díez, Estella Fernando. "Algunas consideraciones en torno a la Comunicación sobre Domínguez Eva. *Competencia Desleal a Través de Actos de Imitación Sistemática*. Navarra: Aranzadi SA, 2003.
- Ecomotor.es*. "Compartir coche sin riesgos: ¿cubre el seguro los viajes con Uber o BlaBlaCar?". 12/12/04.
- Economía Colaborativa y Regulación. *Compartir coche según el Ministerio de Fomento y la normativa de Transporte*. Disponible en: <http://ecolaborativa.com/2014/06/10/compartir-coche-segun-el-ministerio-de-fomento-y-la-normativa-de-transporte/>.
- Edelman, Benjamin G. et Damien Geradin. "Efficiencies and Regulatory Shortcuts: How Should We Regulate Companies like Airbnb and Uber?". *Harvard Business WorkingPaper* (2015).

- EFE FUTURO. *Uber pedirá licencia de taxi en Toronto*. Disponible en: <http://www.efefuturo.com/noticia/uber-licencia-taxi/>.
- El Comercio*. "Alcalde Rodas presentó una propuesta para flexibilizar el Pico y Placa". 11/09/14.
- El Mercurio*. "UDA aplicará un proyecto para reducir uso de autos". 20/04/2014.
- El Mundo*. La Justicia Alemana levanta la prohibición dictada contra Uber.
- El Mundo*. "Un juez insta a cerrar el sitio web de Uber con carácter inmediato". 26/12/2014.
- E&N Tecnología*. "Uber comienza operaciones hoy en Costa Rica." 21/08/2015.
- El Telégrafo*. "Estudiantes de la UDA inician campaña para compartir el auto". Noticias.23/04/2014.
- El Telégrafo*. "Uber, el servicio de taxis por "app", prohibido en Alemania. 02/09/2014.
- El Universo*. "Portal Web permite compartir autos en zona caótica de Quito". 25/11/2013. Ecuador.
- Fano, Francisco. *Uber, la innovación disruptiva no siempre para bien*. Disponible en: <http://www.mejoracompetitiva.es/2014/12/english-uber-disruptive-innovation-is-not-always-for-good/>.
- Felson, Marcus *et* SpaethJoel. "Community Structure and Collaborative Consumption". *American Behavioral Scientist* Vol. 21 No. 4 (1978).
- Fermín, José. "Vinculación entre los Actos de Competencia Desleal Asociados a Elementos de Identificación y la Propiedad Industrial". *Revista Propiedad Intelectual Año IV No. 6 y 7*.
- Figari, Hugo. "Hacia una Metodología para la Definición del Mercado Relevante y la Determinación de la Existencia de Posición de Dominio". *Revista de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. s.a.*
- Firth, Lucy & David Mellor. "The impact of Regulation on Innovation". *EUR.J.L.&ECON.*(1999).
- Fitzgerald, Eugene *et al.* "Inside Real Innovation: How the Right Approach can move ideas from R&D to market and get the economy moving" (2011).
- Flint, Pinkas. *Tratado de Defensa de la Competencia Desleal Estudio Exegético del D.L. 701 Legislación, Doctrina y Jurisprudencia Regulatoria de la Libre Competencia*. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.
- Fresneda, Carlos. "El Boom del Consumo Colaborativo". *Diario El Mundo*. 13/01/2013. Economía.
- Gans, Joshua. "Uber and the Delicate Business of Creating a Platform". *Harvard Business Review* (2012).

- García, Albert. *12 maneras que impulsan la economía colaborativa*. Disponible en: <http://www.qtorb.com/2013/10/12-razones-que-impulsan-la-economia-colaborativa.html>.
- García, Pablo. *Taxi contra Uber: la Justicia alemana sienta las bases de una buena solución*. Disponible en: <http://abcblogs.abc.es/ley-red/public/post/taxi-contra-uber-la-justicia-alemana-sienta-las-bases-de-una-buena-solucion-15876.asp/>.
- García, Rafael. *Ley de Competencia Desleal*. Navarra: Thomson-Arazandi, 2008.
- García, Juan Manuel. Citado en. "No cuenta Uber con permisos para operar". *Juárez Hoy*. 04/08/2015.
- García, Sebastián. *Competencia Desleal: Actos de Desorganización del Competidor*. Buenos Aires: Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2004.
- González, Carlos. *¿Cuánto dinero se puede ganar realmente como conductor de Uber?* Disponible en: <http://www.negocios1000.com/2014/06/cuanto-dinero-se-puede-ganar-realmente-conductor-uber.html>.
- González, María. *Uber tiene un problema: California y Trabajo en España dicen que sus conductores son empleados*. Disponible en: <http://www.xataka.com/aplicaciones/uber-tiene-un-problema-california-y-trabajo-en-espana-dice-que-sus-conductores-son-empleados>.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo, El Procedimiento Administrativo*. Lima: Ara y Fundación de Derecho Administrativo, 2003.
- Gozze, Stefania. "Uber busca conductores con licencia para reanudar su actividad en España". *El País*. 13/01/2015. Economía.
- Grove, Charles. "Efforts to Define Unfair Competition". *Yale Law Journal* (1919).
- Guibourg, Clara. "Uber's new carpooling service Uber Commute could change your commute". *City Am*. 23/09/2015. News.
- Gursten, Steven. "What's the difference between Uber Black and UberX, and what are my rights if I am injured in an Uber car crash?" *The Legal Examiner* (2014).
- Hamari, Juho. "The Sharing Economy: Why people participate in collaborative consumption". *Journal for the Association for the Information Science and Technology* (2015).
- Handler, Milton. "Unfair Competition". *Iowa Law Review* (1936).
- Hasse, Arne. Citado en. *La Justicia alemana suprime la prohibición a Uber de operar en el país*. Disponible en: <http://www.europapress.es/economia/noticia-economia-ampliacion-justicia-alemana-suprime-prohibicion-uber-operar-pais-20140916191151.html>.
- Holland, Gilbert. "Unfair Methods of Competition". *The Yale Law Journal* (1915).
- Iglesias, Rodrigo. "Hacia un nuevo paradigma de Diseño Colaborativo". *XV Congreso de La Sociedad Iberoamericana de Gráfica Digital, Sigradi* (2011).

- Informe Técnico No. SM-118/14: Propuesta de Exoneración de la Medida “Auto Compartido” de la Restricción “Pico y Placa”. Secretaría de Movilidad del Concejo Metropolitano de Quito.
- Instituto de Investigaciones Eléctricas (México). *La Competencia Desleal*. Disponible en: www.iie.org.mx/promocio/patentes/documentos/cap7.doc. La Competencia Desleal.
- Isidore, Chris. “Uber y la crisis de los taxis amarillos de Nueva York”. *CNN Expansión* (2015).
- Jarvey, Natalie. “Uber Launches Luxury Service in Los Angeles”. *The Hollywood Reporter* (2014).
- Jaume, Pellise. *La Explotación Abusiva de una Posición Dominante*. Madrid: Civitas Ediciones, 2002.
- Jiménez, Cristina Savurido *et al* (comps). *Propiedad industrial y competencia desleal*. Ed. Comares. Madrid, 2000.
- Karmann, Markus. *The Rise of Collaborative Consumption on the Example of Couchsurfing*. Alemania: GrinVerlag, 2011.
- Kerr, Dara. *Uber contraataca en Europa, impone quejas contra gobiernos*. Disponible en: <http://www.cnet.com/es/noticias/uber-contraataca-en-europa-impone-quejas-contra-gobiernos/>.
- Keymolen, Esther. “Trust and technology in collaborative consumption. Why it is not just about you and me”. *Wolf Legal Publishers. Erasmus University Rotterdam* (2013).
- Kossof, Maya. “Uber's co-founder just launched a new app to make your commute cheaper, easier and better for the environment”. *Business Insider* (2015).
- Kresalja, Baldo. “Lo que a mí no me está permitido hacer tampoco debe permitirsete a ti (Apuntes sobre el acto desleal por violación de normas).” *Themis Revista de Derecho. s.a.*
- Kulkarn, Nitish. “Uber brings ts Carpooling Service to India, As Rival Ola Prepares Its Own Version”. *Techcrunc*. 21/09/2015.
- L.Walker, Jack. “The Difussion of Innovations Among the American States”. 63 AM. POL.SCI.REV (1969).
- Linares, Ana. *Uber, la inversión de Google que ha encendido al mundo*. Disponible en: <http://www.estrategiasdeinversion.com/top-10-ei/20140612/uber-inversion-google-ha-encendido-mundo>.
- Llobregat, María Luisa. *Temas de Propiedad Industrial*. 2da.ed. España: La Ley, 2007.
- López, Carlos. *Derecho de la Competencia*. Disponible en: <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseCompetencia.htm>.
- Macías, Viviana. “En Quito hay una aplicación para compartir el carro”. *El Comercio*.

- Madrigal, Rebeca. "Uber y choferes deben pagar impuesto de renta". *Crhoy.com*. 11/09/2015.
- Marín, Javier. *Capitalismo Concurrencial*. Disponible en: <http://www.xuletas.es/ficha/capitalismo-concurrencial-etc/>.
- Marín, Juan. *Esto es lo que hace Uber con el taxi*. Disponible en: <http://www.bolsamania.com/noticias/tecnologia/esto-es-lo-que-hace-uber-con-el-taxi--604833.html>.
- Marquisio, Adrián. Uber- ¿Cuál es y cómo funciona su modelo de negocio? Disponible en: <http://marketingnativo.com/uber-modelo-de-negocio>.
- Massaguer. *Aproximación Sistemática General al Derecho de la Competencia y de los bienes inmateriales*. vol. I, 1990.
- Massaguer, José. *Comentario a la ley de competencia desleal*. Madrid: Civitas. 1999.
- Ministere de L'Economie et des Finances. (Francia). La DGCCRF enquêtera sur le développement de services de transports sous couvert de "covoiturage", susceptible de faire encourir de forts risques juridiques aux particuliers. N° 1081. Paris, le 7 février 2014.
- Morales, Alfredo. *Curso de Derecho Mercantil Introducción La Empresa y el Empresario*. Tomo I. Caracas: Publicaciones UCAB, 1998.
- Moreno, Enrique. *Resolución judicial alemana sobre UBER*. Disponible en: <http://concursoysociedades.blogspot.com/2014/09/resolucion-judicial-alemana-sobre-uber.html>.
- Motor.es* "Investigan a Uber en Reino Unido por admitir una póliza de seguro falsificada". 13/06/2015. Noticias.
- Murillo, Javier. "Desmantelando la "criollada" del mercado peruano...La represión de los actos de competencia desleal por violación de normas en el Perú". Actualidad Mercantil (2015).
- Nicholson, Lucy. "Fomento advierte de que multará a quien cobre por compartir coche y a los usuarios. *El País*. 10/06/2014, Economía.
- Noticias Jurídicas*. "Uber ¿Economía Colaborativa o Compañía transportista que realiza competencia desleal? 16/12/2014. Actualidad.
- Notimundo. Auto Compartido*. "Una nueva alternativa de movilización en Quito". 01/10/2014.
- Observatoire de la Confiance. *Nouvelles consommations, Nouvelle confiance. Les français et la consommation collaborative* (2013).
- Olaechea, Joselyn. Libre Competencia Versus Regulación: Sobre la Aplicación del Principio de Supletoriedad en la Nueva Ley de Represión de las Conductas Anticompetitivas-LRCA. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual No. 12 (2011).

- Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL). Lineamientos Generales para la Aplicación de las Normas de Competencia Desleal en el Ámbito de las Telecomunicaciones (Perú).
- Organización de Consumidores y Usuarios (OCU). *Por qué BlaBlaCar es legal*. Disponible en: <http://www.ocu.org/coches/coches/noticias/blablacar-legal>. Por qué BlaBlaCar es legal?.
- Ortega, Enrique. *El consumo colaborativo, camino a un nuevo modelo de economía*. Disponible en: <http://www.eude.es/agenda/el-consumo-colaborativo-hacia-un-nuevo-modelo-de-economia-y-empresa/>.
- Ortega, Pablo. *Uber Pool propone una misión imposible: acabar con el tráfico de los Ángeles*.
- Otamendi, Jorge. "La Competencia Desleal". *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo* (1998).
- Otamendi, Juan. *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Aranzadi, 1994.
- Otto, Carlos. "Quince claves para entender "el cerrojo" a Uber España". *El Confidencial*. 10/12/2014.
- Ounae. *10 beneficios del consumo compartido, motivos para intercambiar*. Disponible en: <http://ounae.com/beneficios-consumo-compartido-motivos-intercambiar/>.
- Ovide, Shira. "Uber Acquires Mapping Assets From Microsoft". *The Wall Street Journal*. 29/06/2015.
- Pascual, Alfredo. "Uber, una 'startup' de 40.000 millones que medio planeta considera ilegal". *El Confidencial*. 10/12/2014.
- Pastor, Javier. *Un día con un conductor de Uber*. Disponible en: <http://www.xataka.com/aplicaciones/un-dia-con-un-conductor-de-uber>.
- Pérez, Javi. "Uber prohibida en toda Alemania". *CCM*. 2/09/2014. Noticias.
- Pham, Thuan. Citado en. Maya Kosoff. "Uber's technology is reportedly 'hanging by a thread' — but the company's CTO is getting it together". *Business Insider*. 21/09/2015. Enterprise.
- Peña, Carlos. *Uber inaugura la categoría XL, SUV, a precios económicos*. Disponible en: http://www.parentesis.com/noticias/Estilo_de_Vida/Uber_inaugura_la_categoria_XL_SUV_a_precios_economicos.
- Pérez, Amelia. *La Reforma de la Ley de Competencia Desleal Efectos de la armonización comunitaria*. Madrid: Difusión Jurídica, 2011.
- Piernas, José. *Principales conceptos de economía: Competencia-Concurrencia*. Disponible en: <http://www.e-torredabel.com/Economia/diccionario-economia/competencia-concurrencia-V-E.htm>.
- Polo, Miguel. *Teoría del Modelo Social en el Derecho de la Competencia*. Universidad Javeriana. Colombia, 2002.

- Ponce, Alejandro *et al.* La Competencia Desleal en el Ecuador. *Revista Jurídica de Propiedad Intelectual* (2009).
- Popper, Ben. "Uber acquires mapping tech and talent from Microsoft". *The Verge*. 29/06/2015.
- Ranchordás, Sofia. "Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy". *Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series No. 06/2015* (2015).
- Regueira, Miguel. *Uber: sus cosas buenas, su lado oscuro y por qué el sector del taxi se debe reconvertir*. Disponible en: <http://xombit.com/2014/12/uber-beneficios-inconvenientes>.
- Revilla, Juan Miguel. *Uber eleva al 30% su comisión para los nuevos conductores*. Disponible en: <http://www.itespresso.es/uber-eleva-30-comision-nuevos-conductores-137899.html>.
- Revista General de Derecho. Números 604-605*, (1995).
- Revista Líderes* (2015). "Una red en línea para compartir vehículos".
- Riofrío, Juan Carlos *et al.* *Régimen de Competencia*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014.
- Rivera, Alfonso. "Violación de normas". *El Derecho de la Competencia Desleal*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Ciencias Aplicadas, 2007.
- Rowe, Abigail. "Uber Eager to Launch New Carpool Feature in China, But Will it Work for New York?" *Observer Innovation*. 24/09/2015.
- Ruiz, Gonzalo. "Definición de Mercado Relevante y Políticas de Competencia". *Área de Estudios Económicos del Indecopi*. Themis 41, s.a.
- Sánchez, Bencho. "El Boom de la Economía Colaborativa en América Latina". *Management Society* (2013).
- Sánchez, Laura. "Guadalajara, Tijuana y Monterrey, contra Uber". *El Universal*. 30/05/2015. Estados.
- Sánchez, Sergio. "La violación de normas como acto de competencia desleal (Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6ª de 21 de marzo de 1994)".
- Schacht, Wendy. "Cooperative R&D: Federal Efforts to Promote Industrial Competitiveness". *Research Ser RL33526*. (2008).
- Scott, Mark. "German Court Lifts Ban on Uber Ride Service". *The New York Times*. 16/09/2014.
- Secretaría de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual. *Competencia Desleal y Derecho de Competencia (antitrust): ¿Dónde empieza uno, dónde termina otro?*. *WIPO* (2013).

- Sevilla, Marcelo *et al.* *Régimen de Competencia Toda la regulación de competencia, con comentarios a las principales normas y Publicaciones*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014.
- Sierra, Eliseo. *Curso de Derecho Mercantil*. 4ta.ed. Barcelona: Servei de Publicacions, 2009.
- Sobejano, Juan. *¿Van a desaparecer los taxis tal y como los conocemos?* Disponible en: <http://www.sintetia.com/van-a-desaparecer-los-taxis-la-logica-de-uber/>. La lógica de Uber.
- Socialcar. *Acerca de Social Car*. Disponible en: <http://socialcar.ec/acerca>.
- Socialcar. *El Sistema Socialcar*. Disponible en: <http://socialcar.ec/socialcar>.
- Sundarajan, Arun. Citado en. Arthur de Grave. *La Legislación acecha de nuevo: ¿corre algún riesgo la economía del compartir?*. Disponible en: <http://magazine.ouishare.net/es/2013/02/la-legislacion-acecha-de-nuevo-corre-algun-riesgo-la-economia-colaborativa>.
- Superintendencia de Industria y Comercio. Orbitel S.A. E.S.P., Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom S.A. y ETB S.A. E.S.P vs Ocel S.A. y Rey Moreno Ltda. (ahora Telefónica Data). Sentencia No. 009 de 04 de marzo de 2011.
- Tantaleán, Christian. “Análisis sucinto sobre la competencia desleal y los actos que la conforman”. *Revista Derecho & Cambio Social*. s.a.
- Tapia, Vanessa. *De la Libre Competencia a la Competencia Desleal*. <http://consultoriojuridicounilibrectg.es.tl/Competencia-Desleal.htm>.
- Torralla, Elisa. “La Aplicación de Uber no puede ser utilizada en Alemania: El Triunfo del Sector del Taxi. *Centro de estudios* (2014).
- Turk, Austin T. “Law As a Weapon in Social Conflict”. *The Social Organization of Law* (2004).
- Torres, Yuridia. “Usuarios de Uber, menos cubiertos en accidentes”. *El Financiero*. 22/06/2015. Economía.
- Uber. *Acerca de Uber*. Disponible en: <https://www.uber.com/es/about>.
- Uber. *El App de Uber*. Disponible en: <https://www.uber.com/>.
- Uber. *UberLUX Launches in Austin, Tx*. Disponible en: <http://uberexpansion.com/uberlux-launches-in-austin-tx/>.
- Uber. *What is Uber Select?*. Disponible en: <http://uberexpansion.com/what-is-uber-select/>.
- Uber. *¿What is UberX?* Disponible en: <http://uberexpansion.com/what-is-uberx/>.
- Uber. *¿Cómo sumarse a Uber SUV?* Disponible en: <http://sociossantiago.com/como-sumarse-a-uber-suv/.Uber>.

- Uber Pool. *It's a Beautiful (Pool) Day in the Neighborhood*. Disponible en: <http://newsroom.uber.com/la/2015/04/its-a-beautiful-pool-day-in-the-neighborhood/>.
- Uber Pool. *Shade your ride, Split the Cost*. Disponible en: <https://get.uber.com/cl/uberpool/>.
- Uber Pool. *Announcing Uber Pool*. Disponible en: <http://newsroom.uber.com/announcing-uberpool/>.
- Uber. *Simplicidad en movimiento*. Disponible en: <https://www.uber.com/es/features>.
- Uber. *Socios Uber Bogotá*. Disponible en: <http://www.sociosbogota.com/tarifas.html>.
- Uber. *Socios Uber DF*. Disponible en: <http://www.sociosdf.com/#!preguntasfrecuentes/cadu>.
- Uber. *Términos y Condiciones*. Disponible en: <https://www.uber.com/es/legal/mex/terms>. Uber Legal. *Uber B.V Términos y Condiciones*.
- Uber. *Tu viaje, a solo un click*. Disponible en: <https://www.uber.com/es/>.
- Uber. *Uber Conviértete en Socio, sigue paso a paso*. Disponible en: <http://sociosgdl.com/pasoapaso.html>.
- Uesugi, Kentaro et al. *Knowledge-Based Intelligent Information and Engineering Systems; KES2007- WIRN 2007 Chapter: Optimization of Vehicle Assignment for Car Sharing System*. PartIIJapan: Springer, 2007.
- Uriondo, Miguel. *Cuando haces UberPop, ya no hay stop*. Disponible en: <http://www.expansion.com/blogs/uriondo/2014/06/16/cuando-haces-uberpop-ya-no-hay-stop.html>.
- Villagómez Alfonso. *Competencia Desleal*. 2da. ed. Granada: Ed. Comares, 2006.
- Villaveces, Sergio. *Los 3 sistemas de consumo Colaborativo*. Disponible en: <http://www.youngmarketing.co/cuales-son-los-3-sistemas-de-consumo-colaborativo/>.
- WIPO. *Tratados administrativos por la OMPI*. Disponible en: http://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?treaty_id=2.
- Zambrano, Alejandro. Citado en. "Una red en línea para compartir vehículos". *Revista Líderes* (2015).

Plexo Normativo

- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 octubre de 2008.
- Código de Trabajo. Registro Oficial 167 de 16 de diciembre de 2005.
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

- Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Contencioso Administrativo. *Competencia Desleal*. Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11, de 20 de junio de 2002.
- Decisión del Acuerdo de Cartagena 486 (Comunidad Andina de Naciones). Registro Oficial No. 258 de 02 de febrero de 2001.
- Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Represión a la Competencia Desleal (Perú). Decreto No. 1044 de 16 de febrero del 2011.
- Federal Trade Commission Act (Estados Unidos). Comisión Federal de Comercio de 1914.
- Ley 256 (Colombia). Diario Oficial 42.692, de enero 18 de 1996.
- Ley de Competencia Desleal (España). BOE A-1991-628, número 10. De 11 de enero de 1991.
- Ley de Competencia Desleal (España). Boletín Oficial, 31 de diciembre de 2009.
- Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (España). Artículo 101 apartado 1 a). BOE núm. 182 de 31 de julio de 1987.
- Ley de Propiedad Intelectual. Registro Oficial No. 320 de 19 de mayo de 1998.
- Ley de Represión de la Competencia Desleal (Perú). Decreto Legislativo No. 1044 del 25 de junio del 2008.
- Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. Registro Oficial No. 463 de 17 de noviembre de 2004.
- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado. Registro Oficial No. 555 de 13 octubre de 2011.
- Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. Registro Oficial Suplemento 398 de 07 de agosto de 2008.
- Norma Técnica de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado No. SCPM-NT-2013-001, de 11 de septiembre de 2013, *Sobre las Prácticas Desleales por Engaño y Violación de Normas que se Relacionan con el Etiquetado y Promoción de los Productos Alimenticios (Alimentos y Bebidas)*.
- Ordenanza Municipal No. 0047 del Concejo Metropolitano de Quito que establece el Régimen Administrativo para la Prestación del Servicio de Taxi en el Distrito Metropolitano de Quito. De 15 de abril del 2011.
- Ordenanza Municipal No. 0056 del Concejo Metropolitano de Quito para el fortalecimiento de la calidad y fijación de la tarifa en la prestación del servicio de transporte terrestre comercial en taxi del Distrito Metropolitano de Quito. De 06 de marzo de 2015.
- Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial. Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012.
- Reglamento de Transporte de Pasajeros en Taxi con Servicio Convencional y Ejecutivo. Registro Oficial 642 de 27 de julio de 2009.

Jurisprudencia

Cour de Cassation 2013 (Francia). N° de pourvoi: 11-21908 Publiébulletin Cassationpartielle. Audience publique du mardi 12 mars.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) (Alemania). Artikel 4.11. Boletín Oficial Federal I, de 03 de marzo de 2010.

Juzgado de lo Mercantil No. 2 (España). Medidas Cautelares Previas 707/2014. Asociación Madrileña del Taxi vs. Uber Technologies Inc, de 9 de diciembre de 2014.

Juzgado Mercantil No.3. (España). Providencia dando Traslado a las Partes del Planteamiento de una Cuestión Prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto 929/2014D2. Caso Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber, de 17 de junio de 2015.

Resolución del Cuerpo Colegiado No. 015-2012-CCO/OSIPTEL (Perú). *Caso Multimedia S.A.C vs. T.V.S Satelital*, de 16 de abril del 2012.

Resolución No. SCPM-DS-2013-002 de 04 de enero del 2013.Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Perú). Sala de Defensa de la Competencia. *Caso Asociación Gas LP Perú vs. Envasadora Alfa Gas S.A.* Resolución N° 0566-2005/TDC-INDECOPI Expediente N° 015-2004/CCD de 18 de mayo de 2005.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual. (Perú). Sala Especializada en Defensa de la Competencia. *Caso Construcciones Tolentino S.A.C vs. Pontifica Universidad Católica del Perú.* Resolución N° 473-2012/SC1-INDECOPI, de 22 de febrero de 2012.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (Perú). Sala de la Competencia No.1. *Caso Empresa Editora El Comercio S.A. vs. Aero Continente S.A.* Resolución N° 0078-1999/TDC-INDECOPI. (Expediente N° 005-97-CLC) de 5 de marzo de 1999.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Ecuador). Proceso143-IP-2006. *Industria de Alimentos Trendy S.A contra la firma Solidenca S.A y Orlando Arcadio Viter Empuño.* Interpretación prejudicial solicitada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, 04 de octubre del 2006.

Tribunal Supremo de España (España). Sala Primera. *Caso Laborteam SL vs. Guarisco Industria TessileSpA.* Sentencia 38/2011 de 16 de febrero de 2011.