



Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

UBER VS. TAXI: UNA PERSPECTIVA DESDE LA COMPETENCIA DESLEAL

Uber vs. Taxi: a perspective from unfair competition

TRABAJO FIN DE GRADO

AUTORA: BALBINA PÉREZ RODRÍGUEZ

DIRECTORA: IRENE NAVARRO FRÍAS

GRADO EN DERECHO

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de Derecho Mercantil

CURSO 2019 – 2020

Convocatoria de Junio

A mi madre, una mujer luchadora e invencible que me ha empujado siempre apoyándome en los momentos de flaqueza.

Tengo tu corazón, lo llevo en mi corazón.

RESUMEN

El fenómeno de la economía colaborativa ha irrumpido con fuerza en todo el mundo alterando el modo tradicional de operar en diversos ámbitos económicos y sociales. En concreto, el auge de las tecnologías de la información y comunicación (TICs) y de las aplicaciones para teléfonos móviles (Apps) ha propiciado un cambio en la forma de transportarnos, colocando al antiguo y bien consolidado sector del taxi ante un emergente peligro y generando una batalla judicial que, desde el año 2014, se focaliza contra la multinacional estadounidense Uber.

El objeto del presente trabajo es analizar, desde la óptica de la normativa española y del Derecho de la Unión Europea, si la naturaleza jurídica de la actividad desarrollada por Uber es la de servicio propio de la sociedad de la información o la de actividad del sector transportes, para finalmente poder esclarecer si la plataforma, tal y como afirma el sector taxista, ejerce actos de competencia desleal al desarrollar una actividad concurrencial ilícita.

ABSTRACT

The phenomenon of the collaborative economy has burst into force throughout the world, altering the traditional way of operating in various economic and social fields. Specifically, the rise of information and communication technologies (ICTs) and mobile phone applications (Apps) has led to a change in the way we transport ourselves, placing the old and well-established taxi sector in an emerging danger and generating a judicial battle that, since 2014, is focused against the American multinational Uber.

The purpose of this work is to analyze, from the perspective of Spanish regulations and European Union Law, whether the legal nature of the activity carried out by Uber is that of the information society's own service or that of the sector's activity transport, to finally be able to clarify whether the platform, as stated by the taxi driver sector, exercises acts of unfair competition when carrying out an illegal concurrent activity.

PALABRAS CLAVE: Economía colaborativa – Servicio de la sociedad de la información – Uber – Taxi – Competencia desleal.

KEYWORDS: Sharing economy – Information society service – Uber – Taxi – Unfair competition.

ÍNDICE

1. El caso Uber

- 1.1. Funcionamiento de la plataforma 4 – 6
- 1.2. ¿Por qué se ha generado la controversia? 6 – 9
- 1.3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 20 de diciembre de 2017 9 – 11

2. Economía colaborativa y servicios de la sociedad de la información

- 2.1. Consumo colaborativo o economía colaborativa 12 – 17
- 2.2. Servicios de la sociedad de la información: régimen jurídico 18 – 22

3. Uber: servicio de la sociedad de la información *versus* servicio de transporte

- 3.1. El problema del régimen jurídico aplicable 22 – 28
- 3.2. Situación actual del conflicto 28 – 30

4. Uber frente a Blablacar. Un ejemplo de consumo colaborativo 30 – 34

5. Conclusiones 34 – 35

1. El caso Uber

1.1. Funcionamiento de la plataforma

Hasta hace bien poco el sector del taxi ostentaba el monopolio del transporte terrestre de viajeros en nuestro país, pues no existía alternativa alguna que ofreciera servicios de movilidad terrestre para pasajeros que pudiera competir con el antiguo y bien posicionado sector taxista.

Sin embargo, la expansión de las tecnologías de la información y comunicación (TICs) y de las aplicaciones para teléfonos móviles (Apps) con sistema de geolocalización incorporado han traído consigo un acentuado cambio en la forma de transportarnos, dado que se trata de una serie de herramientas que permiten optimizar los trayectos y la conexión entre los usuarios de las plataformas electrónicas.

Si a este fenómeno unimos el de la irrupción de las denominadas licencias VTC (vehículos de transporte con conductor), tenemos como resultado constatable el emergente peligro al que ha comenzado a enfrentarse el tradicional monopolio del sector taxista y que ha desembocado en una batalla que, desde el año 2014, se ha polarizado fundamentalmente en el sector del taxi contra Uber y viceversa pero, ¿cómo funciona realmente esta polémica multinacional?

Uber es una gran compañía estadounidense que desembarcó en España en el mes de abril de 2014 y que ofrecía la prestación – mediante una aplicación para teléfonos inteligentes denominada “Uberpop” – de un servicio remunerado de conexión entre conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo y personas que desean realizar desplazamientos urbanos, sin disponer de permisos y licencias administrativas para prestar dicho servicio.

Por lo tanto, la controvertida actividad desarrollada por Uber orbita alrededor de la utilización de la aplicación “Uberpop”, que conecta a conductores y pasajeros y que es propiedad de la multinacional estadounidense Uber Technologies Inc.; empresa que cuenta con una amplia gama de servicios de entre los cuales, sin duda, el principal es la tecnología de transporte por encargo, es decir, vehículos de transporte con conductor.

Pues bien, el funcionamiento de esta polémica aplicación es, grosso modo, el siguiente: el pasajero abre la app, cuya descarga y utilización es gratuita, introduce su destino, pulsa sobre cada opción de viaje disponible para ver el tiempo de espera, el tamaño de los vehículos y el precio – que queda prefijado con independencia de las circunstancias sobrevenidas que puedan darse, tales como un atasco, por ejemplo – y a continuación, confirma su ubicación de recogida.

Entonces se asigna un conductor cercano al pasajero y cuando el vehículo en cuestión se encuentra aproximadamente a un minuto, se avisa automáticamente al consumidor del servicio para que, finalmente, conductor y pasajero verifiquen mutuamente sus nombres y destino¹.

Por lo tanto, se trata de una aplicación que conecta o en la que interactúan tres partes: el pasajero, el conductor de un vehículo registrado en el servicio de Uber y la propia plataforma colaborativa, que asienta las condiciones en las que se desenvuelve el servicio.

En consecuencia de lo anterior, bajo este modo de operar Uber constituye, junto con Airbnb, el ejemplo prototípico de las plataformas de la denominada “economía colaborativa” o “consumo colaborativo”, concepto de relevancia capital a los efectos de este estudio y al que dedicaremos el siguiente epígrafe pero que, de forma sucinta, podría definirse como: “modelo de organización industrial en el que una plataforma electrónica facilita la contratación de servicios, incluyendo el servicio de arrendamiento de bienes, ofertados por un grupo de usuarios (prestadores) y demandados por otro grupo de usuarios (consumidores)²” o, en otras palabras, una interacción entre dos o más sujetos a través de medios digitales que satisface la necesidad a una o más personas; de forma tal que ni Airbnb tiene propiedades inmobiliarias ni BlaBlaCar o Uber son propietarios de vehículos.

De hecho, y como analizaremos más adelante, desde la irrupción en nuestro país Uber se ha defendido precisamente amparándose en el empleo de su aplicación electrónica para alzarse como un servicio propio de la sociedad de la información³ que tan sólo pone en contacto a ofertantes con demandantes, pues el servicio de mediación o intermediación que prestan las plataformas colaborativas tiene esta naturaleza, definido en la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la

¹ Más información disponible en: <https://www.uber.com/es/es-es/> (fecha de última consulta: 1 de mayo de 2020).

² MONTERO PASCUAL, J.J.: “La regulación de la economía colaborativa”, en AA.VV. MONTERO PASCUAL, J.J.: *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 23.

³ Esta categoría se incorporó a la legislación española por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que en su respectivo Anexo define los servicios de la sociedad de la información como “todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario. El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios”.

información como “todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios⁴” (artículo 1. b)).

1.2. ¿Por qué se ha generado la controversia?

El conflicto entre el sector taxista y la multinacional comienza desde que Uber aterriza en España en el mes de abril de 2014 ofreciendo un servicio de transporte entre particulares mediante su aplicación “Uberpop” en la ciudad de Barcelona; hecho que provocó la temprana reacción de los taxistas, que de inmediato comenzaron a movilizarse en su contra, convocan diversas manifestaciones y exigen su prohibición a la Generalitat de Catalunya.

Pasaban los meses y en este contexto tenso y hostil, Uber añadió presión estableciéndose en Madrid en septiembre de 2014 y en Valencia un mes más tarde; y conforme se extendía su presencia en nuestro territorio, también aumentaba el clima de indignación entre el sector del taxi⁵, que consideraba que Uber estaba ofertando una actividad afecta a la competencia y con carácter de desleal al intermediar entre transportistas sin licencia y usuarios, como una genuina actividad mercantil, sin cumplir con los requisitos administrativos para el transporte de viajeros; es decir, en virtud del artículo 15.2º de la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal, entendían que la multinacional estaba desarrollando una actividad concurrencial ilícita por prestar servicios de transporte de pasajeros sin las preceptivas autorizaciones administrativas en este sector, dado que el meritado precepto establece que: “Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”.

Ante este escenario, en un momento inicial Uber basó su defensa en el argumento de que los conductores que se registran en su plataforma, al igual que los clientes o pasajeros, no son más que meros usuarios de la aplicación, pues lo único que formalizan con ellos es un contrato de prestación de servicios, de forma tal que los conductores no usan la plataforma con fines comerciales, sino con el simple objetivo de que los pasajeros los ayuden a costear los gastos que les acarrearán sus propios vehículos.

⁴ Así lo ha confirmado la Comisión Europea en su Comunicación, *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, COM (2016) 356 final, de 2.6.2016, pág. 6.

⁵ Para más información v. “Uber vuelve a Barcelona: la cronología de sus idas y venidas desde 2014 a 2018”, disponible en <https://www.genbeta.com/actualidad/uber-vuelve-hoy-a-barcelona-la-cronologia-de-sus-idas-y-venidas-desde-2014-a-2018> (fecha de última consulta: 4 de mayo de 2020).

Sin embargo, esta estrategia de defensa comenzó a tambalearse con la primera referencia judicial que podemos encontrar en nuestro país en cuanto a este conflicto se refiere: el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm.2 de Madrid el 9 de diciembre de 2014⁶, que acordó estimar las sin duda más que contundentes medidas cautelares que habían sido solicitadas previamente a la interposición de la demanda principal por la Asociación Madrileña del Taxi y consistentes en:

- La cesación y prohibición en España de la prestación y adjudicación del servicio de transporte de viajeros en vehículos bajo la denominación “Uberpop”, o cualquier otra que pudiera denominarse con idénticos fines por la plataforma demandada.
- La cesación y prohibición de contenido, acceso y prestación del indicado servicio de transporte de viajeros “Uberpop” en España mediante la página web (www.uber.com), o cualquiera otra que pudiera utilizarse en iguales términos.
- La cesación y prohibición de cualquier aplicación (“app”) o de cualquier otro soporte o sistema tecnológico o informático para prestar el servicio de transporte de viajeros indicado en España.

Todo ello como resultado de un recorrido argumental seguido por este juzgado de lo mercantil que orbitó, fundamentalmente, sobre las siguientes ideas:

- Uber Technologies Inc. es titular de un dominio en internet y de un sistema de descargas en Smartphone que posibilita un servicio de transporte de viajeros por parte de conductores sin las preceptivas autorizaciones administrativas, de modo que la empresa está operando presuntamente de forma desleal en el sector del servicio regular de transporte de viajeros.
- Existen motivos que aconsejan la adopción de medidas cautelares a la mayor brevedad posible, dada la existencia de conductas indiciariamente ilícitas que se agotan en sí mismas y con afección directa al servicio público impropio del taxi.

Ante esta contundente decisión, el 31 de diciembre de ese mismo año, Uber cesa su actividad en España, pero subrayando que el cierre en nuestro país no sería definitivo,

⁶ Auto Juzgado de lo Mercantil núm. 2 (Madrid) de 9 de diciembre de 2014 (EDJ 2014/2064095).

que plantearían nuevos modelos alternativos para la reapertura y que mantendrían su batalla en los tribunales⁷.

De hecho, en noviembre de 2015 Carles Lloret, responsable de Uber en España, aseguró en una entrevista con El Español⁸ “Uber se reconvierte para tratar de cumplir con la ley española” que “quisieron correr demasiado” en su anterior desembarco, y que ahora deseaban retomar su servicio mediante una modalidad diferente: “UberX”, actuando bajo el amparo de las respectivas licencias VTC.

Pues bien, tal y como la propia plataforma adelantó, Uber volvió a operar en España en el primer trimestre de 2016 pero reinventándose; lo hacía a través de un nuevo servicio denominado “UberX”, que era una evolución de la app original “Uberpop” y que, en vez de utilizar a conductores particulares, se dirigía únicamente a personas que dispusieran de licencias de vehículos con conductor (VTC).

La multinacional daba así un giro a su estrategia asegurando entonces – bajo la cobertura jurídica que, como veremos, ofrece el hecho de ser considerado como prestador de un servicio de la sociedad de la información – que su actividad, consistente en la prestación de servicios de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) bajo la concesión de las preceptivas licencias, debía ser calificada como servicio de la sociedad de la información; dotándose así de un paraguas legal que le permitía devolver sus coches a las calles.

Evidentemente, esta nueva forma operar tampoco contentó a los taxistas, que de inmediato volvieron a convocar diversas movilizaciones y protestas que se sucedieron hasta finales del año 2017 y que, como todos habremos podido tener la oportunidad de observar en diferentes medios de comunicación, en algunos casos desembocaron en diferentes altercados en las calles.

Sin embargo, a partir de este momento, el debate sobre la calificación jurídica de la actividad desarrollada por Uber, bien como servicio de la sociedad de la información, o bien como servicio de transporte, devino absolutamente fundamental; y, por otra parte, la resolución definitiva del conflicto no afectaría ya sólo a Uber, sino a todas aquellas otras empresas y personas que hasta ese momento venían obteniendo y explotando sus

⁷ Para más información, v. “Uber cierra su actividad en España”, disponible en: https://elpais.com/economia/2014/12/31/actualidad/1419993561_752162.html (fecha de última consulta 2 de junio de 2020).

⁸ Disponible en https://www.elespanol.com/ciencia/tecnologia/20151112/78742159_0.html (fecha de última consulta: 4 de mayo de 2020).

respectivas licencias VTC (como es el caso de Cabify, por ejemplo) y, por supuesto, a las propias Administraciones Públicas que tienen la competencia para emitirlos⁹.

1.3. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 20 de diciembre de 2017

El debate fundamental sobre si la actividad desarrollada por Uber debe considerarse, bien como servicio de la sociedad de la información, o bien como servicio de transporte, vino a resolverse por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 20 de diciembre de 2017¹⁰ al dilucidar una cuestión prejudicial planteada por el titular del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, mediante Auto de 16 de julio de 2015.

La Asociación Profesional Élite Taxi interpuso una demanda solicitando que el referido juzgado de lo mercantil declarase que las actividades de Uber Systems Spain – por tanto, y a diferencia de en el supuesto madrileño, el objetivo de esta demanda era atacar directamente a la filial española – vulneraban la normativa en vigor y constituían prácticas engañosas y actos de competencia desleal en el sentido de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal.

El meritado juzgado remitente declaró con carácter previo que, aunque Uber Systems Spain ejerce su actividad en España, tal actividad está vinculada a una plataforma internacional – lo cual justificaba que la acción de la sociedad se analizara a escala europea – y que era requisito insoslayable determinar si los servicios prestados por la sociedad debían considerarse servicios de transporte, servicios propios de la sociedad de la información, o una combinación de ambos, para poder comprobar si las prácticas de Uber podían calificarse de desleales e incumplir la normativa española en materia de competencia. Por lo tanto, la petición de decisión prejudicial versaba únicamente sobre la calificación jurídica del servicio controvertido.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea consideró que “un servicio de intermediación consistente en conectar a un conductor no profesional que

⁹ En enero de 2017 se constató que las licencias VTC con las que opera Uber y Cabify se habían disparado en España, siendo casi el doble en comparación al total de licencias que existían tan sólo tres años antes, probablemente como una de las consecuencias principales de la liberalización que facilitó la ley omnibus de 2009. Sobre los efectos de la Ley Omnibus en el arrendamiento de vehículos con conductor v. TARRÉS VIVES, M.: “La Ley Omnibus, el taxi y el arrendamiento de vehículos con conductor”, en *El impacto de la Directiva servicios en las administraciones públicas*, 2012, págs. 289-306.

¹⁰ STJUE de 20 de diciembre de 2017 (TJCE 2017, 217) (C-434/15), *Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain, S.L.*

utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano constituye, en principio, un servicio distinto del servicio de transporte, que consiste en el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo. Debe añadirse que cada uno de estos servicios, considerados aisladamente, puede estar vinculado a diferentes directivas o disposiciones del Tratado FUE relativas a la libre prestación de servicios, como considera el juzgado remitente.

Así, un servicio de intermediación que permite la transmisión, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, de información relativa a la reserva del servicio de transporte entre el pasajero y el conductor no profesional que utiliza su propio vehículo, que efectuará el transporte, responde en principio a los criterios para ser calificado de «servicio de la sociedad de la información», en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31. Como establece la definición contenida en la mencionada disposición de la Directiva 98/34, este servicio de intermediación es un «servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».

Sin embargo, y pese a estas consideraciones que parecían apoyar la postura sostenida por la multinacional estadounidense, la misma resolución consideró en su considerando 37 que: “No obstante, es preciso poner de manifiesto que un servicio como el controvertido en el litigio principal no se limita a un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano”; y continúa el tribunal en su considerando 39: “... resulta que el servicio de intermediación de Uber se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores. A mayor abundamiento, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Sobre este último punto, consta en particular que Uber, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los

vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos”.

En concordancia con lo expuesto, el tribunal finalmente concluyó que un servicio de intermediación como el prestado por Uber, que tiene por objeto conectar mediante una aplicación y a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que usan su propio vehículo y a personas que desean realizar un desplazamiento urbano, “está indisolublemente vinculado a un servicio de transporte y, por tanto, ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del artículo 58 TFUE¹¹, apartado 1. En consecuencia, un servicio de esta índole está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE¹², de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31”; y fallando, por tanto, que Uber no presta «servicios de la sociedad de la información».

Y esta decisión del TJUE, que no prohíbe a Uber seguir ejerciendo su actividad, sí que le impondría a la compañía la obligación de cumplir con “las mismas reglas del juego” de otros sectores como, precisamente, el del taxi, pues el Tribunal considera que la aplicación electrónica que emplea la compañía se equipara a un servicio de transporte; dicho de otro modo, a ojos del Tribunal Europeo Uber es empresario de transportes; y como tal, debe cumplir con los requisitos específicos de la normativa, que en nuestro caso se identifican con aquellos dispuestos en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, LOTT)¹³, que en su artículo 42 dispone lo que sigue: “1. La realización de transporte público de viajeros y mercancías estará supeditada a la posesión de una autorización que habilite para ello, expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o, en su caso, por el de aquella Comunidad Autónoma en que se domicilie dicha autorización, cuando esta facultad le haya sido delegada por el Estado”.

2. Economía colaborativa y servicios de la sociedad de la información

¹¹ “1. La libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes”.

¹² “En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación. El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, podrán extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Unión”.

¹³ Es preciso resaltar que los servicios de transporte urbano no colectivo y los servicios indisolublemente vinculados a ellos no han dado lugar a la adopción por parte del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de normas comunes sobre la base del artículo 91.1 TFUE.

2.1. Consumo colaborativo o economía colaborativa

En este punto del estudio ya sabemos que, a ojos del Tribunal Europeo, y al menos por ahora, Uber es empresario de transportes; pero, ¿qué significa ser empresario de servicios de la sociedad de la información?

A los efectos de resolver esta cuestión y de abordar este estudio se antoja inevitable aludir al término “economía colaborativa”; término ineludible, en realidad, a la hora de abordar el análisis sobre cualesquiera plataformas electrónicas a través de las cuales se ofrezca la prestación de bienes y servicios.

El concepto de economía colaborativa comenzó a popularizarse en el año 2010 con la publicación del libro de Botsman y Rogers titulado “What’s Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption”¹⁴. Ofrecieron una definición de economía colaborativa contraponiéndola frente a otros términos que se utilizan normalmente de forma indistinta pero que en realidad implican diferentes significados. Esta categorización ha sido empleada por numerosos académicos como punto de partida para el estudio de la economía colaborativa¹⁵:

- Economía colaborativa (collaborative economy), que está basada en redes de individuos y comunidades interconectados, en oposición a las instituciones centralizadas, que están transformando la forma de producir, de consumir, de financiar y de prestar.
- Consumo colaborativo (collaborative consumption), que se define como un modelo económico basado en compartir, intercambiar, vender o alquilar productos y servicios permitiendo el acceso a los bienes a través del propietario, de modo que lo que cambia no es lo que se consume, sino cómo se consume.
- Economía de compartición (sharing economy), que consiste en un modelo económico que se basa en compartir bienes infrautilizados por sus propietarios, como espacios, herramientas u objetos, para obtener beneficios monetarios o no monetarios.
- Economía de iguales (Peer economy), que se aplica a los mercados de particular a particular basados en la confianza entre ellos, que facilitan tanto compartir como la compraventa directa de productos y servicios.

¹⁴ BOTSMAN, R. y ROGERS, R.: *What’s Mine Is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*, Harper Collins, New York, 2010.

¹⁵ MÉNDEZ PICAZO, M., y CASTAÑO RAMÍREZ, M.: “Claves de la economía colaborativa y políticas públicas”, en *Economía Industrial*, Nº 402, 2016, págs. 11-17.

Sin embargo, una década después, el fenómeno de la economía colaborativa, con la ayuda inestimable de las nuevas tecnologías¹⁶, se ha convertido en una realidad reciente y de veloz evolución que ha irrumpido con fuerza a nivel global y en la que se pueden englobar numerosas actividades¹⁷, de manera que ofrecer una definición de todo aquello que implica de una forma precisa e impermeable a futuras variaciones es una tarea ardua.

No obstante, algunos autores como el profesor GORRIZ¹⁸ – que precisamente entiende que Uber “ha sido considerado uno de los ejemplos más significativos de la llamada «economía colaborativa» – se han aventurado a proponer un concepto del fenómeno: “se trata de un nuevo movimiento económico que persigue un uso más eficiente de bienes infrautilizados a través de los medios de comunicación electrónicos”. Y aunque sus rasgos definitorios no están perfectamente delimitados, Gorriz entiende que se sustenta sobre tres pilares fundamentales: la voluntad de aumentar el uso de bienes y servicios infrautilizados para conseguir una sociedad más sostenible y eficiente, la primacía de la posesión sobre la propiedad y “el empleo de canales de comunicación que permitan un gran acceso y rapidez”.

Otros, como BRUNO SORIA BARTOLOMÉ¹⁹ no priorizan tanto el uso presuntamente más eficiente de bienes infrautilizados, sino que ponen el foco sobre el carácter sobrevenido del uso de los bienes por terceros: “Economía colaborativa es aquella en la que un agente (el “prestador”) facilita a otro (el “usuario”) la utilización de un bien (el “activo”) que no fue adquirido para dedicarlo al uso por terceros, realizándose la transacción a través de un intermediario electrónico (la “plataforma”).

Por su parte, algunos como VICENT ALMENAR-I-LLONGO Y MÓNICA MALDONADO-DEVIS optan por una simplificación del fenómeno y entienden que la “La «economía colaborativa» (también denominada “economía de la colaboración”, “economía compartida”, “consumo colaborativo” o “consumo conectado”) podría

¹⁶ Para más información sobre las nuevas tecnologías como factor de cambio, v. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.M.: “La economía colaborativa: la sociedad ante un nuevo paradigma económico”, en *eXtoikos*, Nº 19, 2017, págs. 3-7.

¹⁷ Para más información sobre la incidencia de este nuevo fenómeno, v. SASTRE-CENTENO, J.M. & INGLADA-GALIANA, M.E.: “La economía colaborativa: un nuevo modelo económico”, en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, Nº 94, 2018, págs. 219-250.

¹⁸ GÓRRIZ LÓPEZ, C.: “Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal”, en *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, Nº 16, 2015, págs. 77-98.

¹⁹ SORIA BARTOLOMÉ, B.: “Aspectos económicos de la economía colaborativa”, en AA.VV. MONTERO PASCUAL, J.J.: *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 55.

definirse como una interacción entre dos o más sujetos, a través de medios digitalizados (o no), que satisface una necesidad real o potencial, a una o más personas”²⁰.

Como vemos, existe una diversidad de voces en la literatura académica acerca de este asunto; pero esta diversidad se aprecia también en las diferentes acepciones que de la economía colaborativa han vertido instituciones públicas tan relevantes como la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en sus “Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa”, que la conceptualiza como:

“(…) un fenómeno innovador, disruptivo, dinámico y heterogéneo, que presenta unas características y manifestaciones en diversos mercados geográficos y de producto muy diferentes. (...) Se considera que engloba un conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de modos de producción y consumo por el que los agentes comparten, de forma innovadora, activos, bienes o servicios infrautilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose para ellos de plataformas sociales digitales y, en particular, de internet” (CNMC, 2016:17).

Por su parte, la propia Comisión Europea ha expuesto su interpretación en la importantísima comunicación al Parlamento Europeo “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”²¹ declarando: “A los efectos de la presente Comunicación, el término «economía colaborativa» se refiere a modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares. La economía colaborativa implica a tres categorías de agentes i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias – pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares») o prestadores de servicios que actúen a título profesional («prestadores de servicios profesionales»); ii) usuarios de dichos servicios; y iii) intermediarios que – a través de una plataforma en línea – conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas»). Por lo general, las transacciones de la economía no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro”.

²⁰ ALMENAR-I-LLONGO, V. y MALDONADO-DEVIS, M.: “Economía y consumo colaborativo”, en AA.VV. M-LAMIN AHMED, M.: *Economía colaborativa y bancos de tiempo*, 1ª edición, Tirant Humanidades, Valencia, 2020, pág. 20.

²¹ COMISIÓN EUROPEA (2016). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, Bruselas, 2.6.2016, COM (2016) 356 final.

Si tomamos como referencia este concepto que ofrece la Comisión Europea sin matizar ninguno de sus elementos parece claro, a priori, que Uber quedaría amparado por la cobertura jurídica de aquellas empresas que se encuentran bajo el paraguas de este nuevo fenómeno de la economía colaborativa y que les permite presentarse como desarrolladoras de un servicio de la sociedad de la información – categoría que analizaremos con detalle en el siguiente apartado –, dado que la multinacional cumple con todos los requisitos expresados por la Comisión, que contempla y tolera incluso que los prestadores de los servicios actúen a título profesional y que las transacciones se realicen con ánimo de lucro.

Tanto es así que en el caso de España incluso la CNMC se ha posicionado a favor de la multinacional, manifestando que las restricciones legales al desarrollo de su actividad perjudican a los usuarios, tan solo protegen al monopolio taxista y dificultan la entrada al mercado, resultando entonces contrarias a la libre competencia; en concreto, considera que las medidas tanto de Barcelona como de Madrid²² “inciden negativamente en la prestación del servicio a los consumidores finales, provocan mayores precios, menos calidad e innovación, disminuyen la oferta disponible y ello se traduce en mayores tiempos de espera”²³.

Pero lo cierto es que bajo el paraguas de la economía colaborativa se engloba un catálogo de actividades muy extenso y variado: intercambios de casas, huertos compartidos, intercambio de servicios de diferente naturaleza (por ejemplo, un particular presta a otro su vivienda a cambio de que éste le ofrezca clases de idiomas), etc.; un fenómeno que ha dado lugar, en suma, a una serie de plataformas –con o sin ánimo de lucro – que operan sobre diferentes modelos organizativos basados en comprar o vender, prestar, intercambiar o alquilar productos o servicios.

En este sentido Vicent Almenar-i-Llongo y Mónica Maldonado-Devis²⁴ hacen suya la clasificación de Botsman y Rogers (2010), que organizan los intercambios en tres sistemas, y que nosotros reproducimos:

- Sistemas basados en producto: pagar por el beneficio de utilizar un producto sin la necesidad de adquirirlo. Se trastorna a las industrias tradicionales basadas en

²² Recordemos que el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid ordenó el cese cautelar de las actividades desarrolladas por la multinacional e incluso remitió a los operadores de telecomunicaciones una orden de bloqueo de la aplicación.

²³ «La CNMC arremete contra las restricciones de Madrid y Barcelona a Uber y Cabify», *Europapress*, disponible en: <https://www.europapress.es/economia/noticia-cnmc-arremete-contra-restricciones-madrid-barcelona-uber-cabify-20190802141715.html> (fecha de última consulta: 10 de mayo de 2020).

²⁴ ALMENAR-I-LLONGO, V. y MALDONADO-DEVIS, M.: *op.cit.*, pág. 23.

modelos de propiedad privada individual (ejemplos: compartir coche, el alquiler P2P de coches entre usuarios y el bicig). Estos sistemas atraen cada vez a un mayor número de usuarios.

- Mercados de redistribución: redistribuir los bienes usados o adquiridos de donde ya no se necesitan hacia algún lugar o alguien que sí los necesita (ejemplo: mercados de intercambio y de segunda mano). En algunos mercados los productos pueden ser gratuitos (No Lo Tiro), en otros se intercambian (Grownies, para ropa de niños) o se venden (eBay). Con el tiempo, Redistribuir puede convertirse en la quinta “R”, junto con Reducir, Reutilizar, Reciclar y Reparar.
- Estilos de vida colaborativos: no sólo se pueden compartir o intercambiar bienes materiales. Personas con intereses comunes se están juntando para compartir e intercambiar bienes menos tangibles como tiempo, espacio, habilidades y dinero (ejemplo: préstamos entre particulares). Estos intercambios tienen lugar principalmente a nivel local o de barrio, donde se comparten espacios para trabajar (Coworking Barcelona), cultivar (Huertos Compartidos), la wifi (Fon) o se presta de dinero entre particulares (Comunitae). A nivel más global, tenemos alquiler de habitaciones a viajeros (Airbnb) o simplemente dejar dormir a la gente en tu casa (Couchsurfing).

Toda esta casuística ha dado lugar a que la doctrina estudie y analice una suerte de “tipología de plataformas” de la economía colaborativa en base a su función social: las que promueven hábitos de consumo más sostenibles, las que facilitan el intercambio como un moderno modelo de “trueque” y las que operan persiguiendo un beneficio²⁵; entre las que se encontraría el caso Uber.

En cualquier caso, este fenómeno de la economía colaborativa exige la presencia de, al menos, tres categorías de intervinientes: prestadores de servicios particulares o profesionales; usuarios que reclaman dichos servicios; y mediadores o intermediarios que ponen en contacto a prestadores y usuarios a través de las denominadas plataformas colaborativas.

Estas tres categorías de agentes se acogen y definen en el Anexo de la LSSI de la forma que sigue:

²⁵ Para más información v.: “¿Colaboración o negocio?: del valor para el usuario a una sociedad con valores”, de la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) en colaboración con la Universidad Complutense de Madrid y Ouishare, disponible en: <https://www.ocu.org/organizacion/que-hacemos/nuestras-acciones/2016/informe-ocu-economia-colaborativa>.

- “Prestador de servicios” o “prestador”: persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información.
- “Destinatario del servicio” o “destinatario”: persona física o jurídica que utiliza, sea o no por motivos profesionales, un servicio de la sociedad de la información.
- “Servicio de intermediación”: servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información.

Son servicios de intermediación la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet.

Llegados a este punto (aunando los elementos que resultan, a nuestro juicio, más relevantes), podríamos definir la economía colaborativa como: un emergente fenómeno económico y social que, a través de las denominadas plataformas colaborativas, permite compartir o intercambiar bienes o servicios entre dos o más personas desprovistas de la condición de empresario, favoreciendo así transacciones menos costosas y, por lo general, más eficientes.

Y es que este requisito de que el usuario de la correspondiente plataforma que ofrece el bien o servicio no sea un operador económico (empresario o profesional) – al que algunos autores aluden incluso para descartar la presunción de finalidad concurrencial²⁶ – resulta, en mi opinión, fundamental.

Una vez realizada una aproximación al concepto de economía colaborativa y un estudio sucinto sobre sus formas de presentarse en diversos sistemas o modelos a través de las plataformas colaborativas estamos en posición de despejar la siguiente cuestión: ¿qué consecuencias jurídicas tiene el hecho de ser considerado empresa de la economía colaborativa o empresa prestadora de un «servicio de la sociedad de la información»?

2.2. Servicios de la sociedad de la información: régimen jurídico

²⁶ MIRANDA SERRANO, L.M.: “Los modelos de negocio de la economía colaborativa ante la Ley de Competencia Desleal”, en AA.VV. RUIZ MUÑOZ, M. y DE LA VEGA JUSTRIBÓ, B.: *Responsabilidad Social Corporativa (RSC). Economía colaborativa y cumplimiento normativo*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 409.

Lo cierto es que para poder responder a la cuestión sobre cuál es la naturaleza jurídica de la actividad desarrollada por Uber – que siempre se ha presentado como prestadora de servicios de la sociedad de la información – es obligatorio realizar un examen, al menos sucinto, del engranaje normativo del Derecho de la Unión Europea aplicable al supuesto de hecho que abordamos, dado que el régimen jurídico que conduce a las compañías prestadoras de servicios de la sociedad de la información está fuertemente inspirado en normas europeas – que finalmente cristalizaron en la ley estatal 34/2002 –, mientras que la normativa que vincula al sector transportes goza de una fuerte captación estatal (con el correspondiente reparto competencial correspondiente a las Comunidades Autónomas) que, en nuestro caso, parte de la declaración constitucional del artículo 149.1.21ª: “[El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:] ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma [...]”²⁷.

Asentado esto, el punto de partida debe ser el Derecho originario de la Unión Europea; en concreto, el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE), que prohíbe expresamente imponer restricciones a la libre prestación de servicios en el seno de la UE y cristaliza, por tanto, el principio de libre prestación de servicios; principio que colabora con el principal objetivo que, como sabemos, persigue la Unión Europea: “crear una unión cada vez más estrecha entre los Estados y los pueblos europeos, así como asegurar el progreso económico y social. Para ello es necesario que exista un espacio interior sin fronteras por el que puedan circular sin restricciones mercancías y servicios, y donde la libertad de establecimiento esté garantizada. Para eliminar las barreras existentes, es esencial el desarrollo de la sociedad de la información”²⁸.

El siguiente paso es el análisis de la extensísima producción normativa del Parlamento Europeo y el Consejo (derecho derivado), tras el cual procede resaltar, fundamentalmente, tres Directivas: la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas (en adelante, Directiva 98/34/CE);

²⁷ El artículo 148.1.5ª reproduce esta idea estableciendo que: “[Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias:] los ferrocarriles y carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma y, en los mismos términos, el transporte desarrollado por estos medios o por cable”.

²⁸ DEL PESO NAVARRO, E.: *Servicios de la sociedad de la información: comercio electrónico y protección de datos*, Díaz de Santos, Madrid, 2003, pág. 57.

la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información y, concretamente, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva 2000/31/CE); y finalmente la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva 2006/123/CE), que excluye expresamente de su ámbito de aplicación los servicios en el sector del transporte (art. 2.2 d).

Dicho esto, y desde la óptica de los «servicios de la sociedad de la información», por servicio de la sociedad de la información se entiende todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios²⁹; un fenómeno que desgrana especialmente la Directiva 2000/31/CE, que pretende con ahínco contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior creando el marco jurídico adecuado de forma que se garantice la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los diferentes Estados miembros (artículo 1.1), disponiendo a tal efecto el artículo 3.2 que “los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones inherentes al ámbito coordinado³⁰”.

En concreto, según la Directiva los Estados miembros sólo podrán tomar medidas que restrinjan la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro cuando se cumplan las condiciones siguientes:

a) Las medidas deberán ser:

1) necesarias por uno de los motivos siguientes:

- orden público

En particular la prevención, investigación, descubrimiento y procesamiento del delito, incluidas la protección de menores y la lucha contra la instigación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad, así como las violaciones de la dignidad humana de personas individuales.

- protección de la salud pública,

²⁹ Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, que modifica la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas. Artículo 1, punto 2.

³⁰ El ámbito coordinado se refiere a los requisitos que debe cumplir el prestador de servicios en relación con: 1. El inicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información (cualificaciones, autorizaciones, notificaciones) y 2. El ejercicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información (comportamiento del prestador de servicios, calidad del servicio o contenido del servicio incluidos los aplicables a publicidad y contratos, responsabilidad del prestador de servicios).

- seguridad pública,
Incluidas la salvaguarda de la seguridad y la defensa nacionales.
- protección de los consumidores, incluidos los inversores.
 - 2) tomadas en contra de un servicio de la sociedad de la información que vaya en detrimento de los objetivos enunciados en el inciso anterior o que presente un riesgo serio y grave de ir en detrimento de dichos objetivos;
 - 3) proporcionadas a dichos objetivos.

Pues bien, este espíritu proteccionista viene a cristalizar en nuestro país en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSI), que se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico con el objetivo de incorporar a nuestro derecho interno la meritada Directiva sobre el comercio electrónico³¹.

La Ley nacional acoge un amplísimo concepto de servicios de la sociedad de la información que engloba la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, etc. E igualmente entiende que tales servicios pueden ser ofertados por diversos sujetos: a) operadores de telecomunicaciones, b) proveedores de acceso a Internet, c) portales, d) motores de búsqueda o d) cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico.

Lo que está claro, en cualquier caso, es que las plataformas colaborativas son el mecanismo que permite la interacción entre prestadores y demandantes de servicios y, por tanto, son el eje fundamental sobre el que orbita el consumo o economía colaborativa. Y, a su vez, los servicios que ofrecen este tipo de plataformas se traducen como “servicios de la sociedad de la información”; dicho de otro modo “ (...)debe concluirse que son servicios de la sociedad de la información los diferentes servicios que quedan incluidos en la categoría de plataforma de la economía colaborativa³²”.

³¹ Asimismo incorporó, parcialmente, la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, al regular, de conformidad con lo establecido en ella, una acción de cesación contra las conductas que contravengan lo dispuesto en la LSSI.

³² MONTERO PASCUAL, J.J.: “El régimen jurídico de las plataformas colaborativas”, en AA.VV. MONTERO PASCUAL, J.J.: *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 89.

Y el hecho de ser considerado empresa de la economía colaborativa o – lo que es lo mismo, como vemos –, empresa desarrolladora de servicios de la sociedad de la información, tendría la consecuencia inmediata de estar sometida entonces al régimen de la Directiva 2000/31/CE y, por ende, a la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; regulación que, en su conjunto, concede especial protección a este tipo de servicios.

En concreto, la consecuencia inmediata más que relevante para el estudio que nos ocupa, el artículo 4 de la Directiva europea establece el principio de no autorización previa: *“1. Los Estados miembros dispondrán que el acceso a la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información no pueda someterse a autorización previa ni a ningún otro requisito con efectos equivalentes”*; idea que, como no podría ser de otra manera, reproduce la LSSI en su Exposición de Motivos: *“(…)sólo se permite restringir la libre prestación en España de servicios de la sociedad de la información procedentes de otros países pertenecientes al Espacio Económico Europeo en los supuestos previstos en la Directiva 2000/31/CE, que consisten en la producción de un daño o peligro graves contra ciertos valores fundamentales como el orden público, la salud pública o la protección de los menores. Igualmente, podrá restringirse la prestación de servicios provenientes de dichos Estados cuando afecten a alguna de las materias excluidas del principio de país de origen, que la Ley concreta en su artículo 3, y se incumplan las disposiciones de la normativa española que, en su caso, resulte aplicable a las mismas”*³³.

Pero es que además, del párrafo 25 de la Directiva europea se extrae que las autoridades nacionales tan sólo podrían adoptar medidas que establecieran excepciones a la libertad de prestar servicios en el marco de la sociedad de la información *“de conformidad con las condiciones establecidas en la presente Directiva”*; condiciones que no son otras más que las desglosadas en el artículo 3.4 de la misma; a saber: a) medidas necesarias por motivos de orden público³⁴; b) medidas necesarias por motivos de salud pública; c) seguridad pública, incluidas la salvaguarda de la seguridad y la defensa nacionales; d) protección de los consumidores, incluidos los inversores – idea que se reitera de forma literal en el artículo 8 de la Ley nacional – resultando por tanto que las

³³ Idea que reproduce el artículo 6 de la LSSI “No sujeción previa”, disponiendo que la prestación de servicios de la sociedad de la información no está sujeta a autorización previa.

³⁴ En particular la prevención, investigación, descubrimiento y procesamiento del delito, incluidas la protección de menores y la lucha contra la instigación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad, así como las violaciones de la dignidad humana de personas individuales.

restricciones hipotéticamente aplicables a las empresas consideradas prestadoras de servicios de la sociedad de la información serían, evidentemente, muy limitadas.

Por lo tanto, si el TJUE hubiera dictaminado que la calificación de la actividad desarrollada por Uber Systems Spain es la de “servicio de la sociedad de la información”, en primer lugar las autoridades judiciales españolas no podrían ordenar el cese de la misma sin contravenir el derecho comunitario, y en segundo lugar el argumento sostenido por el sector taxista que mantiene que la multinacional desarrolla una actividad concurrencial ilícita por prestar servicios de transporte de pasajeros sin el correspondiente título habilitante (las preceptivas licencias administrativas) devendría estéril, dado que a la luz del régimen jurídico establecido por la Directiva Europea y por la ley nacional, su actividad no estaría sometida a autorización previa, de forma tal que Uber no incurriría, en modo alguno, en el ilícito descrito en el artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal.

3. Uber: servicio de la sociedad de la información *versus* servicio de transporte

3.1. El problema del régimen jurídico aplicable

El hecho de determinar el marco regulador de las actividades de intermediación entre prestadores de servicios – a título particular o profesional – y usuarios o destinatarios, mediante una plataforma tecnológica/digital, es lo que permitiría esclarecer la siguiente dicotomía:

- a) Someter tales actividades al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial de transporte (Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre; en adelante, LOTT), dado que no disponemos de una normativa específica propia reguladora de los transportes de viajeros en régimen de arrendamiento o de vehículos con conductor, o;
- b) Aplicar al caso Uber (y similares), por sus particulares características, la Ley estatal 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Pues bien, sabemos que a día de hoy y a ojos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Uber es una empresa del sector del transporte, pero cabe preguntarse: ¿no podría tener cabida la actividad de la multinacional dentro de los servicios propios de la sociedad de la información?

Lo cierto es que la cuestión no ha sido, ni es, en absoluto pacífica. De hecho, antes del pronunciamiento del TJUE, algunos de nuestros Juzgados ya habían calificado la

actividad desarrollada por Uber como «servicio de la sociedad de la información», con la consiguiente consecuencia inmediata de someter a la multinacional al régimen jurídico erigido por la LSSI, y no al longevo y bien consolidado régimen jurídico establecido por la LOTT.

Es el caso, por ejemplo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona núm. 15, que en Sentencia de 18-07-2016 estimó íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto por Uber B.V frente a la Resolución administrativa de 7-10-15 de la Generalitat de Catalunya, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por Uber B.V contra la también resolución de la misma Administración de 31-3-15, por la que se sancionaba a Uber B.V con el pago de una sanción de 4.001,00 euros por la comisión de una infracción muy grave, en concreto la del artículo 140.2³⁵ en relación con el artículo 42³⁶, ambas de la LOTT; anulando y dejando sin efecto ambas resoluciones.

En concreto, este órgano jurisdiccional señaló que la actividad de una plataforma tecnológica “sui generis” de prestación de servicios enfocada en tema de transporte urbano, asimilado al taxi, pero sin tener las características logotipadas propias de éste y sin gozar de determinadas zonas de estacionamiento inherentes al servicio público del taxi, no es la actividad de una operadora logística, ni una actividad llevada a término como actividad clandestina, de modo que la normativa sancionadora a aplicar, en su caso, no sería la Ley de Transportes Terrestres, sino la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, pues la contratación de bienes o servicios por vía electrónica, ya se entienda de mediación o de intermediación, es un servicio de la sociedad de la información, de acuerdo con la definición que de los mismos ofrece la LSSI. No obstante, bien es cierto que el propio órgano judicial reconoció las “serias dudas de Derecho” que se habían generado en el caso.

En el mismo sentido y ante un supuesto de hecho idéntico, se manifestó meses después el mismo órgano judicial, que en sentencia de 6 de octubre de 2016 (nº 216/2016)

³⁵ “[Se reputarán infracciones muy graves:] 2. La contratación como porteador o la facturación en nombre propio de servicios de transporte sin ser previamente titular de autorización de transporte o de operador de transporte.

En todo caso, incurrirán en esta infracción quienes, aún siendo integrantes de una persona jurídica titular de una autorización de transporte o de operador de transporte, contraten o facturen en nombre propio la prestación de servicios de transporte a terceros o a la propia persona jurídica de la que formen parte sin ser ellos mismos, a su vez, titulares de tal autorización”.

³⁶ “1. La realización de transporte público de viajeros y mercancías estará supeditada a la posesión de una autorización que habilite para ello, expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o, en su caso, por el de aquella Comunidad Autónoma en que se domicilie dicha autorización, cuando esta facultad le haya sido delegada por el Estado (...)”.

declaró que “la actividad organizada llevada a cabo por la actora, ya se entienda de mediación o intermediación (ya que en puridad, y en virtud del principio de carga de la prueba del art. 217 LEC, no existe factura alguna girada por Uber, ni contrato físico al respecto, en la prestación de servicios por ella efectuada, si atendemos al tenor literal del art. 140.2 LOTT de contratación o facturación por la prestación del servicio), ya se entienda de organización de un servicio a prestar contratado vía electrónica, enfocado en la temática del transporte urbano de viajeros, no es una de las actividades excluidas del art. 5 de la LSSI y sin embargo, sí se incardina dentro del ámbito de aplicación del art. 1 del mismo cuerpo legal; ley ésta que por lo demás, establece un catálogo propio de infracciones, e inclusive en su art. 6 postula la no autorización previa en la relación con esta prestación de servicios sui géneris y, por tanto, enmarcando de nuevo la actividad de Uber en el ámbito de la LSSI.

Por lo tanto, llegados a este punto y una vez vistas las diferentes interpretaciones que se han realizado sobre la actividad desarrollada por Uber, vamos a analizar las razones jurídicas que condujeron al TJUE a concluir que la actividad de la plataforma forma parte del sector transportes.

El primer elemento relevante, a mi juicio, es el hecho de que la actividad de la multinacional se ejerce con ánimo de lucro, pues los conductores que se registran en la plataforma colaborativa firman un contrato en virtud del cual dicha plataforma obtiene una comisión de entre el 10 y el 30% sobre los ingresos generados por el conductor; y si bien es cierto que de la lectura de la referida resolución de 20 de diciembre de 2017 se extrae que el TJUE no otorgó especial relevancia a este elemento, no es menos cierto que uno de los extremos más controvertidos en cuando a la delimitación dogmática del famoso concepto de “economía colaborativa” es precisamente la exigencia, por parte de algunos autores, de que la intermediación entre ofertante y demandante venga revestida de un carácter gratuito o altruista; autores que incluso llegan a sentenciar que, desde el momento en el que las transacciones entre prestadores y demandantes estén mercantilizadas, no estaremos en presencia de supuestos de economía colaborativa³⁷; y consecuencia de argumentos de esta índole es que exista una tendencia consistente en considerar incluidas dentro del ámbito de la economía colaborativa tan solo aquellas plataformas que desarrollen prestación de servicios sin ánimo de lucro.

³⁷ TOM SLEE, *What's Yours Is Mine*, OR Books, Nueva-York-Londres, 2015; A. KALAMAR, “Sharewashing is the new greenwashing”, OpEd News, 13 de mayo de 2013.

No obstante, en este extremo comparto la opinión de MONTERO PASCUAL³⁸, que entiende que “esta clasificación no solo resulta arbitraria, sino que está exenta de consecuencias jurídicas aplicables a la generalidad de los servicios englobados en la economía colaborativa. Las plataformas están sujetas al mismo régimen jurídico independientemente del ánimo de lucro de los prestadores de los servicios subyacentes”.

Y el hecho de que comparto opinión con el profesor Montero tiene la simple explicación de que la propia Comisión Europea, como ya hemos señalado, a la hora de ofrecernos una definición de lo que a sus ojos entiende como “economía colaborativa”, entiende: “Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro”.

Más determinante considero, sin embargo, el argumento sostenido por el TJUE en lo que se refiere al hecho de que la multinacional impone de forma férrea y detallada las condiciones en las que se desenvolverá el servicio; en concreto, señala el Tribunal: “A este respecto, de la información de que dispone el Tribunal de Justicia resulta que el servicio de intermediación de Uber se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano, no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores. A mayor abundamiento, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Sobre este último punto, consta en particular que Uber, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos”.

De hecho, siendo cierto que Uber no tiene en propiedad una flota de vehículos y que no contrata conductores, “dichos colaboradores, deben enviar una solicitud y superar con éxito el proceso de autorización para formar parte de la flota. El proceso incluye enviar a Uber la licencia de conductor, el registro del coche y el seguro. En algunos casos, dependiendo de la ciudad, se puede solicitar superar un test de conocimiento geográfico

³⁸ MONTERO PASCUAL, JJ.: “La regulación de la economía colaborativa”, *op. cit.*, pág. 22.

del lugar y tener una entrevista con un empleado de Uber. Uber requiere al conductor que el vehículo que se utilice sea de menos de 10 años de antigüedad”³⁹.

Por lo tanto, puede extraerse que el hecho de que la propia plataforma colaborativa sea parte en el proceso y asiente las condiciones en las que se desarrolla el servicio es determinante para que el TJUE haya sentenciado que el servicio prestado por Uber no responde a la calificación de «servicio de la sociedad de la información». Y en este extremo parece haberse acogido a las reflexiones manifestadas por el Abogado General Sr. Maciej Szpunar⁴⁰, que entiende que “cuando el prestador del servicio facilitado por vía electrónica es también el del servicio que no se presta por esa vía, o cuando ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones en que se presta este último, de modo que ambos forman un todo indisoluble, a mi juicio es preciso determinar cuál es el elemento principal de la prestación de que se trata, es decir, el que le da su sentido económico. La calificación de servicio de la sociedad de la información implica que este elemento principal se preste por vía electrónica”.

En cierto sentido, de estas reflexiones podría concluirse que se entiende que Uber, más que intermediar o mediar entre demandantes y ofertantes, crea la oferta propiamente, pues ni los conductores pueden proponer sus servicios ni los clientes solicitarlos, sino fuera por la existencia misma de la plataforma, que para más inri, establece una serie de condiciones materiales y de fondo para la ejecución del servicio.

Por razón de lo anterior, y en lo que se refiere a dictaminar el marco regulador de las actividades de intermediación entre prestadores de servicios y usuarios mediante una plataforma digital, el TJUE fue tajante señalando que un servicio de intermediación que tiene por objeto conectar mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisolublemente vinculado a un servicio de transporte, y por ello ha de calificarse de servicio en el ámbito de los transportes, lo cual excluye la aplicación del artículo 56 TFUE, que como hemos expuesto en apartados anteriores, plasma el principio de libre prestación de servicios.

Estos argumentos han sido ya esgrimidos por nuestro alto tribunal; así, el Tribunal Supremo en sentencia núm. 87/2918, de 25 de enero, califica la actividad de la

³⁹ TODOLÍ SIGNES, A.: *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 41.

⁴⁰ Recopilación de la Jurisprudencia, *Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar*, presentadas el 11 de mayo de 2017, asunto C-434/15.

multinacional de “servicio en el ámbito de los transportes” en tanto que el servicio de intermediación que ofrece la plataforma forma parte de un todo global cuyo elemento principal es, precisamente, el servicio de transporte. Concretamente, nuestro alto Tribunal concluye que:

“1) El marco regulador que resulta aplicable a las actividades de intermediación o conexión de prestaciones de servicios de transporte a través de plataformas o aplicaciones digitales con los usuarios demandantes de servicios de esta índole, está integrado por la normativa sectorial adoptada en materia de transportes, lo que excluye la aplicación de la Ley 34/2002, de 11 de julio (EDL 2002/24122), de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

2) El régimen sancionador aplicable a esta actividad de intermediación o mediación descrita en el apartado anterior es el propio de la regulación adoptada en el ámbito de la ordenación de los transportes”.

Y ello por entender que la labor desarrollada por Uber no es un simple servicio de intermediación, sino que conforma una parte primordial de la prestación del servicio de transporte de viajeros (con la consiguiente consecuencia de estar sometida a los requisitos exigidos en el artículo 42 LOTT; fundamentalmente, la posesión de una autorización que habilite para la realización de transporte público de viajeros).

En este sentido se manifiesta ALFARO⁴¹, que tras entender que las empresas que están cubiertas por el paraguas de la economía colaborativa “saldan un producto transaccional a través de una tecnología que disminuye los costes de transacción”, pone el foco para su calificación como desarrolladoras de un servicio de la sociedad en la información en el hecho de que se trate de “intercambios entre particulares (no entre una empresa y un particular – Derecho de los consumidores – o entre dos empresas – mercantil –)”, termina juzgando que “Uber no es un ejemplo de economía colaborativa. Porque Uber no permite a los particulares que tienen un activo infrautilizado (su segunda vivienda en el caso de Airbnb) ponerlo a disposición de otro particular que demanda utilizar tal activo”, llegando a la misma conclusión de que Uber es, por ende, una empresa de transporte.

3.2. Situación actual del conflicto

⁴¹ ALFARO, J.: “Economía colaborativa y teoría de las organizaciones”. *Almacén D-Derecho*, 2016. Disponible en: <https://almacenederecho.org/economia-colaborativa-y-teoria-de-las-organizaciones> (fecha de última consulta: 3 de junio de 2020).

Con todo lo expuesto queda claro, de momento, que la balanza se inclina claramente a favor de considerar a Uber como empresario de transporte; y el artículo 42 LOTT exige, para la realización de una actividad de transporte público, estar en posesión de una autorización que habilite a tales efectos.

Pero en este sentido no podemos olvidar que desde el primer trimestre del año 2016 Uber ha vuelto a operar en España aunque reinventándose; a través de una nueva fórmula o servicio denominado “UberX”, una aplicación que se distancia de su predecesora “Uberpop” operando tan sólo con conductores profesionales que dispongan de su respectiva licencia de vehículo con conductor (VTC⁴²).

En este sentido, como punto de partida y en cuanto a las diferencias entre los vehículos VTC y los taxis se refiere, éstas “se centran esencialmente en las autorizaciones requeridas y, sobre todo, requisitos necesarios para su actividad. En este sentido, es importante señalar que, a la hora de hablar de la contratación de este tipo de servicios, existen diferentes modalidades como el servicio contratado en paradas, el servicio contratado directamente en la calle, y el servicio pre-contratado de forma telefónica o mediante otra tecnología de la información y la comunicación. En España, el marco legal existente permite a los taxis operar en las tres opciones, restringiendo su actividad al segmento de la pre-contratación tal y como se extrae del art. 182.1 ROTT⁴³, que declara que los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor no podrán, en ningún caso, circular por las vías públicas en busca de clientes ni propiciar la captación de viajeros que no hubiesen contratado previamente el servicio permaneciendo estacionados a tal efecto.

Esto ha provocado que la postura inicial del sector taxista, que partía de afirmar la existencia de una competencia desleal por parte de la plataforma, se haya dirigido ahora a exigir la restricción a la hora de otorgar las meritadas licencias VTC, dando lugar a la problemática del conocido “criterio 1/30”, cuyo recorrido se remonta al art. 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero⁴⁴ y que en la actualidad encuentra habilitación por

⁴² En cuanto a la delimitación de esta figura se refiere, hay que resaltar que no existe un precepto específico que se dedique a ello, pero podemos extraer una aproximación conceptual del artículo 180 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre), en adelante ROTT, que habla del simple arrendamiento de vehículos de turismo con conductor.

⁴³ GUILLÉN NAVARRO, N. A.: “El arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y su entramado jurídico: el avance de Uber, Cabify y la economía colaborativa”, en *Revista de estudios de la Administración Local y Autonómica*, Nº 9, 2018, pág. 130.

⁴⁴ En su redacción original establecía que “el órgano competente podrá denegar la autorización solicitada si existe una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio. En todo caso, se entenderá que es manifiesta la referida desproporción y que, en consecuencia, procede denegar la autorización, cuando la

parte de una norma con rango de ley en el apartado 3 del artículo 48 LOTT (que se añadió por el art. único. 2 del Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril): “3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el punto anterior, a fin de mantener el adecuado equilibrio entre la oferta de ambas modalidades de transporte, procederá denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor cuando la proporción entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en que pretendan domiciliarse y el de las de transporte de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en ese mismo territorio sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas.

No obstante, aquellas comunidades autónomas que, por delegación del Estado, hubieran asumido competencias en materia de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, podrán modificar la regla de proporcionalidad señalada en el párrafo anterior, siempre que la que apliquen sea menos restrictiva que esa”.

Sin embargo, en el periodo transcurrido entre la entrada en vigor de la Ley Omnibus⁴⁵ en el año 2009 y el año 2013 (en el que entró en vigor la Ley 9/2013, por la que se modificó el art. 48.2 LOTT y se legitimaron tales limitaciones), se cuestionó duramente la legalidad del establecimiento de tal limitación “1/30”, dado que ni la Orden FOM 36/2008 ni el ROTT – que también aludía a dicha limitación – constituían una habilitación con base en una norma con rango de ley y, por el contrario, debían ceder ante la meritada ley de liberalización. Este “vacío legal” dio lugar a que durante estos cinco años se dictaran diferentes sentencias anulando la denegación de autorizaciones y rompiendo por completo ese panorama supuestamente equitativo del 1/30⁴⁶.

Por lo tanto, el modelo de VTC que ahora emplea Uber en España es totalmente legal, lo cual ha salvado, por ahora, los problemas jurídicos a la expansión de su actividad, pero el mismo modelo VTC ha generado otro problema competencial con el sector del taxi dado que se ha roto la regla 1/30.

relación entre el número de autorizaciones de esta clase domiciliadas en la comunidad autónoma de que se trate y el de autorizaciones de transporte discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en la misma sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas”.

⁴⁵ Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

⁴⁶ En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1897/2017, de 4 diciembre, que señala que la Ley 9/2013, no revitaliza lo dispuesto en el ROTT, sino que es necesario un nuevo desarrollo reglamentario. En concreto se declara que “no cabe aceptar que los artículos 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres aprobados por Real Decreto 1211/1990 y 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, hayan renacido y vuelvan a ser de aplicación a raíz de la nueva redacción dada al artículo 48.2 LOTT, redactado por la Ley 9/2013, de 4 de julio”.

4. Uber frente a BlaBlaCar. Un ejemplo de consumo colaborativo

Partir de un concepto claro de economía colaborativa y de los considerados servicios de la sociedad de la información nos permite distinguir a Uber de otros fenómenos parecidos pero diferentes como, por ejemplo, el caso de BlaBlaCar; que se ha erigido como un modelo de negocio exitoso de consumo colaborativo⁴⁷.

BlaBlaCar es una red social presente en España desde el año 2010 y que, al igual que Uber, cuenta con una aplicación electrónica que pone en contacto a conductores con pasajeros/viajeros dados de alta en la misma. Sin embargo, la principal diferencia entre ambas plataformas estriba en que BlaBlaCar conecta a personas que desean realizar un trayecto determinado coincidiendo en la misma fecha para hacerlo, de tal suerte que el trayecto se torna en un viaje “común” y, por tanto, el servicio que presta BlaBlaCar consiste en ofrecer la oportunidad de realizar viajes de larga distancia en coches compartidos.

En el caso de BlaBlaCar se trata de “una plataforma en la que no se cobra ni se dota de una licencia o de algún tipo de requerimiento económico al conductor”⁴⁸; la plataforma intermedia entre viajeros que cuentan con plazas libres en sus vehículos y otros que quieren realizar el mismo desplazamiento; “para ello BlaBlaCar recomienda en la plataforma una aportación por usuario y viaje de 0,06 euros por kilómetro apropiada para la compartición de gastos inherentes a la conducción (gasolina, peaje, mantenimiento, seguros, impuestos, etc.) y limita la aportación máxima que pueden solicitar los conductores de tal manera que no se superen esos gastos⁴⁹”, de forma tal que los usuarios de la plataforma no persiguen ningún tipo de lucro, sino que se limitan a compartir los gastos del viaje; viaje que, por otra parte, los usuarios que ofrecen plazas libres en sus respectivos vehículos, van a realizar “sí o sí”, mientras que en el caso de Uberpop, el conductor de que se trate realiza el trayecto “ad hoc” para desarrollar un servicio y obtener una contraprestación, al margen de que los trayectos que se conciertan mediante BlaBlaCar son siempre de larga distancia, mientras que en el caso de Uber se trata de desplazamientos urbanos.

⁴⁷ Para más información v.: “Redacción Emprendedores (2016). Blablacar: cómo triunfar con una empresa de economía colaborativa”. Disponible en: <https://www.emprendedores.es/casos-de-exito/a48148/vincent-rosso-cofundador-de-blablacar-claves-exito-economia-colaborativa/> (fecha de última consulta: 15 de mayo de 2020).

⁴⁸ TURRILLAS SABALZA, I.: “La denominada economía colaborativa y el transporte”, en AA.VV. M-LAMIN AHMED, M.: *Economía colaborativa y bancos de tiempo*, 1ª edición, Tirant Humanidades, Valencia, 2020, pág.70.

⁴⁹ V. <https://blog.blablacar.es/about-us>

Parece claro, por tanto, que la filosofía empresarial o el objetivo de ambas aplicaciones, es distinto, y todas estas diferencias casuísticas han sido analizadas por jurisprudencia y doctrina, tal y como desarrollaremos en líneas posteriores.

Sin embargo, esta plataforma tampoco ha estado exenta de polémica; especialmente desde el momento en el que, una vez consolidada en el mercado – verano del 2014 –, comenzó a exigir una comisión: “Ahora, el viajero y el conductor solamente pueden comunicarse por comentarios públicos y en el momento en el que se decide el viaje, se paga el precio, que incluye una comisión de servicio que puede variar entre el 10% y el 15%, dependiendo de la antelación con la que se reserve el viaje⁵⁰”.

De hecho, en mayo de 2015 la Confederación Española de Transporte en Autobús (en adelante, Confebus) demandó a BlaBlaCar sosteniendo su postura sobre argumentos idénticos a los empleados por el sector taxista en su particular batalla contra Uber. En concreto, se acusó a BlaBlaCar de incurrir en competencia desleal por realizar sus usuarios una actividad de transporte profesional sin licencia, solicitando el cierre cautelar de la plataforma.

Sin embargo, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid – que en su día acordó estimar íntegramente las medidas cautelares que habían sido solicitada previamente a la interposición de demanda principal por la Asociación Madrileña del Taxi frente a Uber, incluyendo el cierre de la plataforma – en el año 2016 no acordó las medidas cautelares solicitadas por Confebus, y en febrero de 2017 desestimó la demanda interpuesta por la patronal de autobuses, absolviendo a BlaBlaCar de todas las acusaciones, incluida la de competencia desleal; decisión recientemente ratificada por la Audiencia Provincial de Madrid, que en sentencia de 19 de febrero de 2019⁵¹, desestimó el recurso interpuesto por Confebus contra la sentencia de instancia, confirmando por ende que BlaBlaCar no supone competencia desleal.

Por lo tanto, la cuestión a despejar deviene inevitable: ¿a qué se debe este trato jurídico tan acusadamente diferenciado entre ambas plataformas?

Para responder a esta cuestión procede realizar un sucinto análisis de lo acontecido en el caso Confebus contra BlaBlaCar: Confebus atacó la actividad de BlaBlaCar interponiendo una demanda contra COMUTO IBERIA, S.L. y COMUTO, S.A.⁵²

⁵⁰ Uber y BlaBlaCar: la diferencia entre el lucro y el consumo colaborativo; <https://www.eldiario.es/economia/BlaBlaCar-Uber-taxis-> (fecha de última consulta: 16 de marzo de 2020).

⁵¹ SAP de Madrid (Sección 28) de 19 de febrero de 2019 (rec. núm.1255/2019).

⁵² Según la demanda, COMUTO, S.A. es una compañía de nacionalidad francesa, titular de un sitio web a través del cual pone determinada información a disposición de los usuarios y es accesible desde varios

solicitando que se declarase la deslealtad de las practicas llevadas a cabo por las demandadas en materia de transporte de viajeros y la deslealtad del transporte que realizan los conductores con vehículos particulares a los que intermedia las codemandadas a través de la aplicación/web www.blablacar.es.

En este sentido, la demanda sostenía que las codemandadas, a través de “BlaBlaCar”, gestionaban el alta del usuario y el funcionamiento de su web, así como la de los conductores y trayectos, controlaban los datos de los usuarios, fijaban el perfil del conductor y le abonaban el importe en la cuenta a los diez días, aproximadamente, bajo la denominación de “gastos”, pese a haber realizado mediación en el transporte de viajeros; es decir, sostenía Confibus que la plataforma de BlaBlaCar establece los gastos de gestión a los usuarios y sugiere el precio del trayecto; considerando, por tanto, que las demandadas realizaban una actividad de mediación en el transporte que exige ser titular de una autorización administrativa y habilitación específica al amparo de lo dispuesto en los artículos 23 y 53 LOTT.

Finalmente, y en cuanto al ilícito concurrencial se refiere, se citaba en la demanda el artículo 15.1 y 2 de la Ley de Competencia Desleal, señalando que “estamos ante la infracción normativa en materia de transportes enunciada que genera perjuicios a las empresas de la demandante dedicadas al transporte de viajeros en autocar y autobús”.

Por su parte, en su contestación a la demanda, COMUTO, S.A., afirmó que efectivamente gestiona y desarrolla tanto el sitio web “BlaBlaCar” como su aplicación para teléfonos móviles, pero que la actividad que desarrolla BlaBlaCar es la prestación de servicios de intermediación de información entre particulares en el sentido del artículo 1 de la LSSI y no de transporte público ni de intermediación a tal efecto y, por ende, que su propia actividad es la de prestador de servicios de la sociedad de la información en el sentido de la Directiva 2000/31/CE, que no tiene que ser previamente autorizada ni puede someterse en España a mayores restricciones que las que tiene en Francia, de acuerdo con el principio de control de origen.

Efectivamente, si acudimos a los términos y condiciones (TyC) de la página web de BlaBlaCar – teniendo en cuenta que los contratos realizados mediante aplicaciones electrónicas e Internet se perfeccionan aceptando los TyC – podemos observar como en

dominios o direcciones de internet. Por su parte, COMUTO IBERIA, S.L. fue creada por la anterior con el fin de dar cobertura en materia de administración, marketing, asesoría y promoción en el sector de las plataformas electrónicas, incluyendo terminales móviles. Ambas entidades prestan el servicio de “BlaBlaCar” en España.

su apartado sexto “Objetivo no comercial y no empresarial de los Servicios y Plataforma” se establece lo que sigue: “Aceptas utilizar los Servicios y la Plataforma solamente para ponerte en contacto, con fines no comerciales y no empresariales, con personas que desean compartir un Trayecto contigo. Como Conductor, aceptas no solicitar una cantidad de costes compartidos superior a los costes reales del trayecto y que puedan generarte un beneficio, dejando especificado que, en el contexto de compartir un coste, tú tienes que asumir como Conductor tu propia parte de los costes incurridos en el Trayecto. Tú eres el único responsable de calcular los costes en los que incurres durante el Trayecto y de asegurarte de que la cantidad solicitada a tus Pasajeros no supera los costes reales del trayecto (excluyendo tu parte de los costes). BlaBlaCar se reserva el derecho a suspender tu Cuenta en caso de que utilices un vehículo de alquiler con conductor u otro vehículo comercial, taxi o vehículo de empresa con el objetivo de generar un beneficio a través de la Plataforma⁵³”; siendo la plataforma más explícita si cabe en el apartado número 12 de los meritados TyC: “...En su capacidad de intermediario, BlaBlaCar no ofrece servicio de transporte ni actúa en calidad de transportista, la función de BlaBlaCar se limita a facilitar el acceso a la plataforma”.

Pues bien, efectivamente tanto la sentencia de instancia como la Audiencia Provincial de Madrid declararon que BlaBlaCar desarrolla una actividad totalmente ajena a la regulada en la LOTT, dado que la plataforma no se ha generado para organizar el transporte, sino para poner en contacto a particulares que desean realizar un viaje juntos y compartir gastos de trayecto; dicho de otro modo, BlaBlaCar no deja de ser una suerte de “tablón de anuncios” modernizado y ofertado a través de un sitio web.

Se trata, en suma, a ojos de nuestros tribunales, de transportes privados completamente ajenos al régimen jurídico de la LOTT y, por ende, concluyen que la actividad de BlaBlaCar “es propia de una sociedad de la información en los términos de la Ley 34/2002 y la restricción de la libre prestación de estos servicios procedentes de otros países pertenecientes al EEE en España solo se permite en los supuestos previstos en la Directiva 2000/31/CE”.

5. Conclusiones

1. Las denominadas plataformas colaborativas constituyen el eje fundamental sobre el que orbita el consumo o economía colaborativa; un fenómeno reciente, de veloz

⁵³ V. Términos y Condiciones de BlaBlaCar, disponible en: <https://blog.blablacar.es/about-us/terms-and-conditions> (fecha de última consulta: 29 de mayo de 2020).

evolución y que engloba diversas y variopintas actividades, lo cual dificulta muchísimo ofrecer una definición concreta del mismo. No obstante, tras un recorrido por la literatura científica que sobre este concepto se ha creado, ofrecemos una propuesta de definición aunando los elementos que entendemos fundamentales: fenómeno económico y social que permite compartir o intercambiar bienes o servicios entre dos o más personas desprovistas de la condición de empresario.

2. La irrupción de este tipo de plataformas en el mercado ha traído consigo el debate de si sus prácticas incurren en algún ilícito de competencia desleal, generando la obligación de determinar, caso por caso, cuál es el régimen jurídico que les resulta de aplicación en función de sus particulares características.

En el caso objeto de estudio, establecer el marco regulador de la actividad desarrollada por Uber permite esclarecer la siguiente dicotomía:

- Considerarla actividad propia del sector transportes, sometiéndola entonces al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial de transporte (LOTT);
 - Entenderla servicio propio de la sociedad de la información, aplicándole, en su caso, el régimen sancionador previsto en la LSSI.
3. El hecho de que el servicio prestado por Uber no se limite tan sólo a una interacción entre usuarios de una aplicación (selecciona a sus conductores, impone las condiciones de las prestaciones por ellos efectuadas tales como el precio, etc.) y que existan dos roles claramente diferenciados entre los usuarios de tal plataforma, correspondiéndose uno de ellos a conductores profesionales, es lo que ha conducido al TJUE a considerar que sus servicios están indisociablemente vinculados a un servicio de transporte y, por tanto, a calificarlo de «servicio en el ámbito de los transportes».
 4. Por tanto, hasta el año 2016, entendemos que Uber debía cumplir con los requisitos específicos dispuestos en la LOTT, que en su artículo 42 exige la posesión de autorización habilitante para realizar transporte público de viajeros y que, por tanto, incurrió en actos de competencia desleal por violación de normas: “Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial” (art. 15.2 LCD).

No obstante, procede señalar que la calificación de Uber como empresario de transporte no ha sido, y sigue sin ser, una cuestión pacífica; el debate sobre su calificación jurídica sigue latente en juzgados y doctrina.

5. Por el contrario, de haber sido considerado como servicio propio de la sociedad de la información, Uber quedaría amparado por el régimen de la Directiva 2000/31/CE y, por ende, por la LSSI; regulación que establece los principios de libre prestación de servicios y de no autorización previa; de forma que su actividad no incurriría, en modo alguno, en el ilícito descrito en el artículo 15.2 de la LCD.
6. A partir del año 2016 Uber opera tan sólo con conductores profesionales que disponen de su respectiva licencia de vehículo con conductor (VTC), de forma que aun siendo considerado como empresario del sector transportes, el modelo que ahora emplea Uber en España es totalmente legal; lo cual ha desplazado las exigencias del sector taxista de los juzgados a las administraciones, exigiéndoles que restrinjan el otorgamiento de las meritadas licencias.
7. Siendo un fenómeno parecido al caso Uber, Blablacar: primero, intermedia entre particulares totalmente desprovistos de la condición de profesional o empresario que desean realizar un viaje juntos y compartir gastos de viaje; y segundo, no cuenta en su plataforma con un “rol” como tal de conductores y pasajeros, ambas figuras se confunden.

Esto ha provocado que, en la confrontación entre servicio de la sociedad de la información *versus* servicio de transporte, Blablacar se haya erigido como un ejemplo de auténtica economía colaborativa, cuya presencia excluye automáticamente la aplicación del régimen jurídico del sector transporte.

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO, J.: “Economía colaborativa y teoría de las organizaciones”. *Almacén Derecho*, 2016. Disponible en: <https://almacenederecho.org/economia-colaborativa-y-teoria-de-las-organizaciones>

ALMENAR-I-LLONGO, V. y MALDONADO, M.: “Economía y consumo colaborativo”, en AA. VV. M-LAMIN AHMED, M.: *Economía colaborativa y bancos de tiempo*, 1ª ed., Ed. Tirant Humanidades, Valencia. 2020.

BOTSMAN, R. y ROGERS, R.: *What’s Mine Is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*, Ed. Harper Collins, New York. 2010.

DEL PESO NAVARRO, E.: *Servicios de la sociedad de la información: comercio electrónico y protección de datos*, Ed. Díaz Santos, Madrid. 2003.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.M.: “La economía colaborativa: la sociedad ante un nuevo paradigma económico”, en *eXtoikos*, Nº 19, 2017.

GÓRRIZ LÓPEZ, C.: “Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal”, en *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, Nº 16, 2015.

GUILLÉN NAVARRO, N.A.: “El arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y su entramado jurídico: el avance de Uber, Cabify y la economía colaborativa”, en *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, Nº 9, 2018.

KALAMAR, A.: “Sharewashing is the new greenwashing”. *OpEd News*, 2013. Disponible en: <https://www.opednews.com/articles/Sharewashing-is-the-New-Gr-by-Anthony-Kalamar-130513-834.html>

MÉNDEZ PICAZO, M. y CASTAÑO RAMÍREZ, M.: “Claves de la economía colaborativa y políticas públicas”, en *Economía Industrial*, Nº 402, 2016.

MIRANDA SERRANO, L.M.: “Los modelos de negocio de la economía colaborativa ante la Ley de Competencia Desleal”, en AA.VV. RUIZ MUÑOZ, M. y DE LA VEGA JUSTRIBÓ, B.: *Responsabilidad Social Corporativa (RSC)*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2019.

MONTERO PASCUAL, J.J.: “La regulación de la economía colaborativa”, en AA.VV. MONTERO PASCUAL, J.J.: *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

MONTERO PASCUAL, J.J.: “El régimen jurídico de las plataformas colaborativas”, en AA. VV. MONTERO PASCUAL, J.J.: *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

SASTRE-CENTENO, J.M. & INGLADA-GALIANA, M.E.: “La economía colaborativa: un nuevo modelo económico”, en *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, Nº 94, 2018.

SLEE, T.: *What's Yours Is Mine*, Ed. OR Books, Nueva-York-Londres, 2015.

SORIA BARTOLOMÉ, B.: “Aspectos económicos de la economía colaborativa”, en AA.VV. MONTERO PASCUAL, J.J.: *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2017.

TARRÉS VIVES, M.: “La Ley Ómnibus, el taxi y el arrendamiento de vehículos con conductor, en *El impacto de la Directiva servicios en las administraciones públicas*, 2012.

TODOLÍ SIGNES, A.: *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

TURRILLAS SABALZA, I.: “La denominada economía colaborativa y el transporte”, en AA. VV. M-LAMIN AHMED, M.: *Economía colaborativa y bancos de tiempo*, 1ª ed., Ed. Tirant Humanidades, Valencia. 2020.