



**VNiVERSIDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado

Área de Derecho Mercantil

Curso 2016/2017

La nueva era del sector del transporte.

**¿Economía colaborativa o
competencia desleal?**

Autora: Ana Isabel Muñoz Alonso

Tutor: Dr^a. Pilar Martín Aresti

Junio de 2017

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Departamento de Derecho Privado

Área de Derecho mercantil

**La nueva era del sector del transporte.
¿Economía colaborativa o competencia
desleal?**

**The new age of the transport sector.
Is it sharing economy unfair competition?**

Nombre del/la estudiante: Ana Isabel Muñoz Alonso

e-mail del/a estudiante: anaismunoz@usal.es

Tutor/a: Dr^a. Pilar Martín Aresti

RESUMEN

Las nuevas empresas de economía colaborativa del sector del transporte están revolucionando el mercado europeo y a su vez también generan problemas con los sectores tradicionales del transporte. El transporte de pasajeros está regulado muy detalladamente en España, no obstante estas empresas carecen prácticamente de regulación, por tanto esto genera una situación de incertidumbre que ha de subsanarse.

La tecnología avanza más rápido que la legislación, lo que ha provocado un choque directo entre dos modelos económicos completamente distintos, el tradicional y el de economía colaborativa.

Más allá del análisis de casos en concreto que se realizan en el presente trabajo, el objetivo del mismo es la reflexión un escalón por encima. Se ha de meditar sobre qué clase de mercado queremos, si proteccionista o competitivo, y cavilar además sobre la seguridad de los usuarios. Se abordará desde una postura neutral, teniendo en cuenta ambas partes implicadas para así podernos aproximar de una forma más adecuada; pero siempre abogando por una legislación que termine con la inseguridad jurídica, pues es ésta el origen de los conflictos.

PALABRAS CLAVE: transporte de pasajeros, economía colaborativa, incertidumbre, tecnología, proteccionismo, legislación.

ABSTRACT

The new companies of sharing economy in the transport sector are revolutionising the European market and they are also producing problems with the traditional sectors of transport. The transport of passengers is regulated in great detail in Spain, however these new enterprises have a lack of regulation; therefore a situation of uncertainty has appeared and it must be offset.

Technology advances faster than legislation; this has resulted in a direct collision between both economic models which are completely different: the traditional and the sharing economy.

Beyond the analysis of concrete cases, which is made during the project; the aim of it is the further reflection. It is necessary to meditate about what kind of market we want: protectionist or competitive; and also reflect on the security of users.

The project will be tackled from a neutral position taking into account both implicated parts; so we can reflect the reality in a more suitable way, but always advocating a legislation that finishes with the legal insecurity, which is the origin of conflicts.

KEYWORDS: transport of passengers, sharing economy, uncertainty, technology, protectionism, legislation.

- **ÍNDICE**
- **ABREVIATURAS**

- **INTRODUCCIÓN.....págs.1 y 2**

- **PRIMERA PARTE: EMPRESAS DE ECONOMÍA COLABORATIVA**
 - I. Reflexiones sobre las empresas de economía colaborativa.....págs.3-5
 - II. El caso de “Blablacar” y la demanda de CONFEBUSpágs.5-9
 - III. El caso de “Uber” y el conflicto con el sector del taxipágs.9-12

- **SEGUNDA PARTE: EL CONTRATO DE TRANSPORTE.**
 - I. El contrato de transporte y la mercantilidad del transporte de pasajeros.....págs.13 y 14
 - II. La regulación administrativa del transporte terrestre.....págs.14-17
 - III. Clases de control administrativo.....págs. 17

- **TERCERA PARTE: RESPONSABILIDAD Y SEGUROS EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE.**
 - I. La responsabilidad derivada del contrato de transporte.....págs.18-20
 - II. El seguro ante accidentes.....pág. 20

- **CUARTA PARTE: LA VIOLACIÓN DE NORMAS COMO COMPETENCIA DESLEAL.**
 - I. Análisis del artículo 15 LCD sobre violación de normas.....págs. 21-23

- **QUINTA PARTE: UN INTENTO DE REGULACIÓN INFRUCTUOSO.**
 - I. Consideraciones de la CNMC sobre el proyecto de modificación del ROTT en los arrendamientos de vehículos.....págs. 24 y 25

- **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....págs 26-28**

- **BIBLIOGRAFÍA**

ABREVIATURAS

AG **Abogado General**

Art **Artículo**

CC **Código Civil**

CE **Constitución española**

CNMC **Comisión nacional de los mercados y la Competencia**

LCD **Ley de Competencia Desleal**

LOTT **Ley de Ordenación del Transporte Terrestre**

ROTT **Reglamento de Ordenación del Transporte terrestre**

SOV **Seguro obligatorio de Vehículos**

TJUE **Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

INTRODUCCIÓN

El tema elegido es de gran actualidad, estamos viendo un gran conflicto debido a la aparición de las empresas de economía colaborativa. Cada vez surgen nuevas ideas potenciadas y facilitadas por las redes sociales e Internet. Esto por supuesto genera intereses encontrados entre las empresas tradicionales (las cuales están detalladamente reguladas) y las nuevas formas de colaboración. En el presente trabajo vamos a analizar unas en concreto: las de transporte de pasajeros.

Las más conocidas son “Uber” y “Blablacar”, las cuales han generado conflictos importantes con el sector del taxi y con el de los autobuses respectivamente. Ambas son las empresas más conocidas del sector y recientemente hemos conocido la primera sentencia en España que le da la razón a una de ellas: “Blablacar”.

Pero más allá de analizar caso por caso y sentencias concretas, el objetivo del presente trabajo va un escalón por encima. Se trata de analizar la forma del mercado español, quizás demasiado regularizado o proteccionista en este tipo de situaciones. Es posible que tratar de mantener esta realidad sea misión imposible debido a que en gran cantidad de países este tipo de transporte está ampliamente normalizado.

No obstante, nos topamos rápidamente con una cuestión que genera dudas y problemas, pues, al ser tan novedoso, carece de norma, lo cual puede dejar en indefensión a los usuarios de estas formas de transporte (tal como la protección, los seguros de accidente...)

El transporte de pasajeros está regulado muy detalladamente en España, no obstante estas empresas carecen prácticamente de regulación, por tanto esto genera una situación de incertidumbre.

El uso del transporte es una necesidad cada vez mayor en el mundo globalizado, y la inclusión de las tecnologías de la información, con el consiguiente intercambio constante de información ha supuesto el caldo de cultivo idóneo para la aparición de las nuevas formas de desplazamiento.

Internet ha constituido un aliado perfecto para la vida cotidiana en múltiples aspectos, y el transporte no iba a ser menos a la hora de zambullirse en la llamada “economía

colaborativa”. Existen multitud de medios de transporte que se han sumado a esta tendencia, y las cifras nos dicen que no está funcionando mal.

Dada la novedad de estos servicios, es difícil encontrar bibliografía, pero a través de las noticias, opiniones y experiencias que encontramos en la red podemos afirmar que esto ha permitido reducir el coste de traslado de pasajeros, y además ha aportado gran flexibilidad en los horarios y facilidad en los pagos.

Por otro lado, se trata de una idea muy atractiva, ya que el hecho de compartir coche entre varios pasajeros reduce la contaminación favoreciendo la sostenibilidad y la colaboración ciudadana.

Obviamente su éxito no ha pasado desapercibido para las empresas de transporte tradicionales que están en “pie de guerra”, pues consideran que se están realizando una competencia desleal, como analizaremos más adelante.

Aparte, existen otros problemas añadidos, pues el sector del transporte tiene una escrupulosa regulación en aras de evitar posibles abusos a los consumidores, dada la monopolización del sector de transporte regular. Esta regulación no es un asunto baladí, pues prevé multitud de situaciones que cubren al pasajero, cosa que no ocurre si optas por un coche de “Blablacar”, provocando una inseguridad en el servicio.

Existen importantes diferencias entre estas empresas, pero todas tienen en común el ofrecimiento de un vehículo privado para transportar usuarios de forma retribuida.

El presente trabajo pretende ser un análisis pormenorizado de la situación del sector en España, y proyecta su posible apertura hacia estas nuevas empresas de economía colaborativa. Nos encontramos una estructura de mercado rígida y proteccionista. No obstante es preciso analizar ambas posturas, lo que alegan y sus razones para poder ofrecer una postura neutral respecto al problema.

A la hora de realizar el presente trabajo, se ha decidido tener en cuenta tanto aspectos teóricos como situaciones prácticas. Se ha llevado a cabo un análisis de materiales bibliográficos (programas de radio, artículos doctrinales, manuales y legislación).

PRIMERA PARTE: EMPRESAS DE ECONOMÍA COLABORATIVA

• Reflexiones sobre las empresas de economía colaborativa

Las empresas que han revolucionado el mundo de la economía colaborativa giran en torno al transporte y al alojamiento. También son éstas las que han levantando “ampollas” en la estructura tradicional del mercado (“Airbnb”, por ejemplo).

En el caso del transporte, “Uber” y “Blablacar” ofrecen un “uso compartido del vehículo”, y aunque operan a través de una plataforma digital sin prestar el servicio de transporte como tal, se les acusa de competencia desleal¹. Es primordial diferenciar entre dos tipos de prestadores de servicios: profesional y entre particulares.

Se trata pues, de un choque directo entre dos modelos económicos completamente distintos, el tradicional y el de economía colaborativa. La tecnología avanza más deprisa que la legislación.

Como señalábamos antes, el presente trabajo va a acercarse a ambas posturas. Por un lado los transportistas tradicionales argumentan, a grandes rasgos, lo siguiente:

- 1) La ausencia de control de estos operadores en contraste con la fuerte regulación a la que ellos se ven sometidos, compitiendo éstos por tanto deslealmente.
- 2) La falta del pago de los impuestos pertinentes (siendo así, economía sumergida) por parte de los nuevos operadores.
- 3) El aumento de tráfico urbano, ya que existen más vehículos ofreciendo desplazamientos².

Por su parte, “Uber” y “Blablacar” se defienden señalando que sus actividades se encuentran fuera de esta regulación al no operar como servicio transportista, y señalando además que contribuyen a un uso más sostenible y eficiente de los medios de transporte.

¹ Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, 30/2017 (Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid 2 de Febrero de 2017).

² Gutiérrez, H. (28 de Abril de 2017). La batalla de las licencias: 67.089 taxis y 5.890 VTC. *El País*, pág. http://economia.elpais.com/economia/2017/04/28/actualidad/1493390941_523371.html.

Al ser una cuestión complicada, obviamente no va a tener una solución blanca o negra: todos tienen su parte de razón.

A lo largo de los años, a medida que avanzaba la tecnología, se ha tenido que romper las barreras que suponía la legislación tradicional³, y los primeros en hacerlo fueron los jueces.

No obstante, compartir transporte viene de mucho más lejos, por ejemplo, el clásico auto-stop, el compartir coche con familiares o conocidos, o los anuncios para compartir coche antes de que existiera Internet, aunque éste haya facilitado todo enormemente.

No es este un mercado fácil a la hora de introducir novedades; podemos ver cada día en las noticias la enorme cantidad de conflictos que está generando la falta de certidumbre legal, es un ámbito en el cual impera una fuerte regulación enraizada (restrictiva en cuanto a la competencia y a la libre prestación de servicios⁴) idealizada para situaciones que difieren mucho de la realidad actual.

Siempre es preciso flexibilizar los conceptos viejos, pero teniendo en cuenta que no todo cabe en ellos, por ello es necesario pensar con perspectiva y tratar de “no poner puertas al campo”, pues Internet es el campo más vasto⁵ que podría haber.

¿Se trata pues, de una nueva era? Aún está por ver, muchos incluyen la economía colaborativa como paradigma de la “cuarta revolución industrial”³ pues opera únicamente a través de dispositivos electrónicos.

A nivel europeo, existen esbozos que pueden guiar a los legisladores nacionales, especialmente en lo relativo a los servicios de la sociedad de información; no obstante aún hay escasez de regulación jurídica, lo cual frena la culminación de las ventajas que ofrecen estos servicios.

³ BARNES, J. (2017) cita un curioso caso en “Un falso dilema: Taxis vs Uber”. *Diario la Ley*. acontecido en EE.UU en el que un granjero demanda a Estados Unidos por el paso de aviones por encima de su granja, pues éstos aterrizaraban a sus animales.

⁴ Doménech Pascual, G. (2015). La regulación de la economía colaborativa (El caso «Uber contra el taxi»). *CEFLegal*, pp 61-2014.

⁵ RAUCH, D., & SCHLEICHER, D. (2015). *SSRN*. Recuperado el 2 de Mayo de 2017, de "Like Uber, But for Local Governmental Policy: The Future of Local Regulation of the 'Sharing Economy'": https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2549919

Corresponde pues al legislador y no al juez, aunque sea éste el primero en aproximarse a la cuestión. Así, pues, nos encontramos en una especie de limbo en el cual se está dando preferencia a la subsistencia de estas plataformas en la mayoría de los casos, aunque no en todos ellos, pues se están dando muchos fallos discordantes.

- **El caso de “Blablacar” y la demanda de CONFEBUS**

Esta empresa es líder en Europa en compartición de coches entre particulares. El sistema es sencillo: una persona que va a desplazarse a un lugar sube una entrada a la plataforma online informando del número de asientos que tiene libres, y de esa forma la página web conectará a viajeros que buscan ir al mismo lugar.

La empresa es creada en Francia en el año 2006 por Frédéric Mazzella, y debido a su éxito se ha extendido por Europa, llegando a España en el año 2010. El propio Mazzella vio la necesidad al agotarse los billetes de tren en un viaje que debía realizar, y se dio cuenta de que casi todos los coches iban con un único ocupante; hoy en día la compañía cuenta con más de 500 empleados.

En la página web oficial⁶ apuntan que es usada a diario por más de 40 millones de personas en 22 países, siendo el número de españoles que la utilizan de 3,5 millones. El modo de operar es a través de la página web o a través de la aplicación, y “Blablacar” reitera que sus conductores no obtienen beneficio, por eso recomiendan que se cobre 0,06 euros por kilómetro en concepto de gastos de viaje (mantenimiento, seguros, gasolina...) y además se limitará la cifra del importe del viaje para que no sea excesiva.

Los usuarios además van adquiriendo un nivel de experiencia que va evolucionando según el número de viajes que haya realizado con la compañía y por las valoraciones realizadas por los viajeros, que pueden puntuar al compañero y ser puntuados; lo cual permite elegir con quién viajas, a la vez que puedes comunicarte con el conductor antes.

Ante esta situación, la Patronal de Autobuses (CONFEBUS) demandó a “Blablacar” y a la sociedad que gestiona esta plataforma online: COMUTO. Señalaban que estaban realizando competencia desleal y que estaba existiendo ánimo de lucro por parte de los conductores y la página web.

⁶ *Blablacar*. Recuperado el 10 de Febrero de 2017, de <https://www.blablacar.es/>

“Blablacar” se defendió diciendo que se trata de una red social que únicamente pone en contacto a los conductores y a los usuarios que desean ir al mismo lugar y de esta forma compartir los gastos de traslado, de esta forma los conductores no se lucran, pues el dinero va dirigido a sufragar los gastos comunes del viaje. Las medidas cautelares solicitadas fueron desestimadas en enero de 2017 y posteriormente el día 3 de febrero de 2017 el Juzgado de lo Mercantil nº 2 falló a favor de “Blablacar” por la demanda por competencia desleal.

“Blablacar” es por tanto, una plataforma online de servicios de intercambio de información especializada en la puesta en contacto de los usuarios en cuanto a los viajes por carretera; lo cual es algo que ha existido siempre a través de anuncios de las personas; lo que “Blablacar” hace es darles su máxima difusión y añadir unas normas para poder estar dado de alta en la página y unas recomendaciones para que no existan abusos.

Para fomentar la confianza en la página, la plataforma pide los datos de registro a los usuarios y gestiona los datos otorgados por los mismos impidiendo el uso a terceros no autorizados.

Toda esta gestión de información otorga transparencia al sistema, y cobra únicamente por la transmisión e intercambio de la información, el control de los pagos, las herramientas de búsqueda...

Por todo ello es por lo que cobra “Blablacar”, y no por ofrecer un servicio de transporte, pues no lo hace.

Por tanto, los tribunales reconocen que “Blablacar” queda al margen de la regulación de la LOTT, pues toda su actividad no está sujeta a la ley, ya que no organiza el viaje, sólo dispone unas directrices que en modo alguno son obligatorias para los usuarios.

No obstante, en la sentencia que estamos mentando⁷, se reconoce la falta de regulación, pues *“la legislación va siempre detrás de la realidad”*, y al existir una indeterminación de los servicios que se prestan pueden surgir las dudas.

⁷ Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, 30/2017 (Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid 2 de Febrero de 2017).

No se puede llegar a la prohibición de estas actividades sólo por la vaguedad que suponen; pues además, la Comisión Europea lo desaconseja al publicar el 2 de junio de 2016 la “Agenda Europea de la Economía colaborativa” en la cual hace varias recomendaciones a los legisladores de los estados miembros en lo relativo a estas nuevas empresas que han ido ganando espacio en la economía europea y que son definidas como *“aquellos modelos de negocios en los que las actividades se desarrollan a partir de plataformas colaborativas que proporcionan un mercado abierto para la utilización temporal de bienes o servicios, frecuentemente ofrecidos por entes privados”*⁸

Se señala pues que sólo se podrá obligar a la obtención de licencias en el caso de que *“sea estrictamente necesario para alcanzar objetivos relevantes de interés general”* y en todo caso, siempre que esto se obligue, ha de respetar el principio de proporcionalidad, y siempre que sustituyan de forma directa los servicios regulados (lo cual no es así, pues ni siquiera se prestan los servicios de forma ocasional).

Se pone el ejemplo de dos conocidos que se ponen de acuerdo para realizar un viaje pagando los gastos de transporte a medias; y obviamente esta situación no se incluye en la regulación de la LOTT, pues ésta señala:

Artículo 101.

1. Se consideran transportes privados particulares los que cumplen conjuntamente los dos siguientes requisitos:

a) Estar dedicados a satisfacer las necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados.

En ningún caso, salvo el supuesto de percepción de dietas o gastos de desplazamiento para su titular, el transporte particular puede dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas.

b) Realizarse en vehículos cuyo número de plazas, o capacidad de carga, no exceda de los límites que reglamentariamente se establezcan.

*2. Los transportes privados **particulares no** están sujetos a autorización administrativa, y la actuación ordenadora de la Administración únicamente les será aplicable en relación con las normas que regulen la utilización de infraestructuras abiertas y las*

⁸ Comisión Europea, (2 de Junio de 2016). *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*. Recuperado el 12 de Marzo de 2017

aplicables por razón de la seguridad en su realización. Podrán darse, en su caso, asimismo, sobre dicho tipo de transportes, las actuaciones públicas previstas en el artículo 14.

Por otra parte el control de los datos que otorga el usuario a la plataforma, el cual mencionábamos antes, tampoco se integra en la regulación del transporte. Ni siquiera el hecho de que la plataforma recomiende a un usuario como apto para relacionar constituye una relación de contrato de transporte, porque no se trata de empleados.

Por tanto, la actividad que realiza COMUTO se puede enmarcar en el ámbito de la sociedad de la información, y se encuentra regulado en la Ley 34/2002 a nivel nacional y a nivel europeo en la Directiva 2000/31/CE⁹ que es relativa al comercio electrónico en el mercado europeo.

En ambas legislaciones encontramos la misma idea: es necesario eliminar las barreras que entorpecen la libre circulación de servicios de la información y establecer una regulación favorable a los mismos para que la incertidumbre de las nuevas tecnologías, que avanzan más rápido que la legislación no provoque desavenencias en el mercado interior. No obstante, esta libertad de los servicios no es absoluta, obviamente deberá ser restringida en determinados casos como ha señalado reiteradamente el TJUE.

La Ley 34/2002¹⁰ muestra 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”*.

Por tanto, siempre que se contemple la limitación de la libre prestación de servicios de información, se deberá hacer con carácter restringido, debiendo primar la no intervención y acudiendo a un juicio de proporcionalidad entre la restricción y lo que se espera de ella.

⁹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior

¹⁰ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

En este caso, la aparición de “Blablacar” permite que los usuarios tengan más donde elegir, existen más operadores, lo cual favorece a la competitividad del mercado; pues los precios son más competitivos e incluso contribuye a mejorar la calidad del servicio; lo cual colabora con la economía y el mercado. Así que si realizamos el correspondiente juicio de proporcionalidad, una restricción sería del todo injusta.

- **El caso de “Uber” y el conflicto con el sector del taxi.**

“Uber” es una empresa que ha revolucionado el transporte de muchas ciudades del mundo, pero también ha provocado gran crispación al sector del taxi. De hecho el operador ha generado tantos problemas que ha decidido retirarse de algunas ciudades por voluntad propia, como por ejemplo, París. Se trata de un caso mucho más complejo que el de “Blablacar”.

La empresa se fundó en París en el año 2008, los creadores Travis Kalanick y Garrett Camp desarrollaron una aplicación para solicitar coches exclusivos en las ciudades, y así de esta forma acercar las necesidades de los clientes cuando las necesiten.

Para utilizar el servicio¹¹, se ha de solicitar mediante la aplicación, que señalará el tiempo de espera para el cual el coche estará disponible; el usuario sólo debe indicar la ubicación y se le comunicará el precio y el tiempo que tardarán en recogerle.

El pago se hace a través de la aplicación mediante tarjeta de crédito al finalizar el viaje y llegado al destino.

Los conductores son particulares en general, aunque debido a que se está pendiente de un pronunciamiento definitivo, “Uber” ofrece viajes con conductores profesionales contratados por la empresa, pero esto no es lo habitual. La compañía hace pasar unas pruebas rigurosas a estos particulares para así calificar si la persona está en condiciones de unirse al servicio.

El servicio de particulares es el conocido como “UberPop”, que es el que se encuentra en tela de juicio. Por el contrario el servicio de “UberX” opera a través de conductores profesionales con licencia VTC; esto quiere decir que poseen una autorización de arrendamiento de vehículos con conductor.

¹¹ *Uber*. Recuperado el 15 de Marzo de 2017, de <https://www.uber.com/es-ES/>

Las tarifas de “Uber” no están preestablecidas, y en cada ciudad el precio del kilómetro es distinto, por eso la aplicación tiene una calculadora que estima el precio del servicio; y además el precio se calcula antes de aceptar el trayecto, por tanto no hay sorpresas en ese sentido.

La Asociación Española del Taxi demandó a “Uber” y el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid estimó pertinente la solicitud de medidas cautelares¹²; por tanto ordenó la cesación y la prohibición de las actividades de “UberPop” en la totalidad del territorio por considerar que no disponen de una autorización administrativa para desempeñar su labor; y por tanto, al no estar cumpliendo este mandato legal su actividad implica competencia desleal. El tribunal subraya que no es su intención introducirse en un debate sobre la liberalidad del mercado, y que sólo pretenden aplicar la legalidad existente.

Los tribunales argumentan que el mero incumplimiento de las normas obligatorias para operar en un mercado es en sí mismo competencia desleal, tal y como lo señala la propia Ley de Competencia Desleal. Esto será analizado más adelante en el apartado específico en profundidad.

La contraposición de ambos es clara: un servicio público regulado y un servicio privado liberalizado. Se trata de actividades distintas, y no cabría aplicar la misma regulación en principio, pues no está ideada para ello.

“Uber” presta un servicio de información, aunque exige para ello que los conductores que quieran utilizar sus servicios posean los permisos que sean necesarios según la ley, por ello tenemos que diferenciar dos servicios diferentes:

- a) **El que presta “Uber”** (servicio de sociedad de información), que sería un intermediario de las condiciones de acceso: titularidad de la plataforma.
- b) **El que se da entre el usuario y el conductor del vehículo:** titularidad del servicio.

Dicho esto, cabe señalar que la Unión Europea tiene su propia regulación de los servicios de información al margen de los servicios de transporte.

¹² Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, recurso 707/2014 (fecha: 9 de diciembre de 2014).

Por tanto, la pregunta es: ¿Debe “Uber” funcionar con una licencia? La respuesta dependerá de si se entiende que es tan sólo un intermediario en servicios de información o de si se incluye en la legislación del transporte.

Para ello acudimos a la legislación existente, que nos define **de una forma muy amplia** qué es lo que se entiende por “servicio de la sociedad de la información”.

Según la Directiva 1535/2015¹³ se trata de: *“todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.*

A efectos de la presente definición, se entenderá por:

i) “a distancia”, un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente,

ii) “por vía electrónica”, un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos...

iii) “a petición individual de un destinatario de servicios”, un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual

“Uber” cumple con todos y cada uno de estos requisitos, por tanto, no cabe duda de que “Uber” ofrece un servicio de la sociedad de la información.

El problema se encuentra en averiguar hasta qué punto presta además servicios de desplazamiento o no. En el caso de considerar que “Uber” presta servicios de transporte, esta actividad debería sujetarse a la legislación.

El asunto está inacabado y va dibujándose poco a poco. Hace unos días el Abogado de la Unión Europea consideró a “Uber” como una empresa de transportes y señaló que es necesario que obtengan una licencia previa, al igual que los taxistas.¹⁴ Esta declaración no es vinculante, aunque normalmente las decisiones del TJUE y las del Abogado de la UE suelen coincidir en una gran mayoría de casos.

¹³ Directiva 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 información

¹⁴ Sánchez, Á., & Gutiérrez, H. (12 de Mayo de 2017). El abogado de la UE da la razón a los taxistas y propina un varapalo a Uber. *El País*, pág. http://economia.elpais.com/economia/2017/05/11/actualidad/1494487852_489285.html.

El juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona elevó la cuestión al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por considerar que atañía ciertas cuestiones de derecho europeo. El abogado General Szpunar ha señalado a grandes rasgos las siguientes cuestiones, que sitúan a “Uber” como “servicio de transporte” que debe operar a través de las licencias que el derecho nacional le solicite legalmente.

En primer lugar, designa a “Uber” como servicio mixto, servicio de la información y servicio de transporte, uno se presta a través de una plataforma electrónica y otro no, respectivamente.

Los servicios mixtos pueden incluirse en los servicios de la sociedad de la información si cumplen alguno de estos dos requisitos:

- a) La prestación prestada electrónicamente es **económicamente independiente** de la prestada de transporte (por ejemplo, un hotel al margen de su página web de reservas tiene actividad independientemente de la plataforma online).
- b) El servicio (tanto el electrónico como el que no) **es prestado en su totalidad por el prestador.**

A juicio del Abogado General no se cumple ninguno de estos requisitos, pues no se ejerce actividad propia independientemente de la plataforma, sin ella no podrían operar.

Se ha de diferenciar por completo de símiles como “Blablacar”, pues en este caso, el conductor no desea ir al destino, es el pasajero el que lo decide, y a éste se le embolsa el importe del viaje, superior al de los gastos ocasionados.

Aparte de esto, “Uber” designa todos los factores económicos principales, lo cual lo excluye por completo de ser un mero “servicio de la información” intermediario entre viajeros y conductores. De hecho, señala que el transporte es su actividad principal y la que le aporta su razón de ser. Es más la *“organización y gestión de un sistema completo de transporte urbano bajo petición.”*¹⁵

Por tanto, y en resumen, según el AG, “Uber” debe ser calificado como “servicio en el ámbito del transporte” y no se debe regular por el principio de libre prestación de servicios.

¹⁵ Conclusiones del AG en el asunto C-434/15 “Asociación Profesional élite Taxi /Uber Systems Spain S.L”. Luxemburgo. 2017.

SEGUNDA PARTE: EL CONTRATO DE TRANSPORTE

- **El contrato de transporte y la mercantilidad del transporte de pasajeros.**

Como se ha señalado varias veces, la falta de una regulación específica es la principal causa de estas desavenencias. A continuación vamos a analizar más en profundidad el marco jurídico existente en relación con el transporte terrestre de pasajeros.

La falta de definición del contrato de transporte en nuestra legislación acudimos a una de las más aceptadas por la doctrina, que se encuentra en el Código Civil italiano “*aquel por el cual el transportista se obliga a cambio de un precio a trasladar personas o cosas de un lugar a otro*”.¹⁶

La regulación del Código Civil es muy limitada, debido a la importancia que había ido cobrando el transporte en el ámbito mercantil. La regulación del mismo se contiene en el Código de Comercio en su artículo 349. Este artículo limitará en demasía los casos de transporte civil de pasajeros, sujetándolos a la regulación mercantil por un lado, y a la administrativa por otro.

Es necesario hacer la distinción entre contrato civil de transporte civil y mercantil, y ésta la encontraremos en el Código de Comercio en el ya mencionado artículo 349, que indica los requisitos de mercantilidad con carácter alternativo¹⁷, que serán:

- Que tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos del comercio:
- Que el transportista sea un comerciante
- Que el porteador se dedique habitualmente a transportar al público

Estos son los requisitos para el transporte en general, salvo en el apartado dos, que señala “cualquiera que sea su objeto”. No podemos si no encajar en la categoría de mercantil a los contratos de transporte realizados por empresas de autobuses de servicio regular o a los taxis, ya que no hay duda de que se trata de empresas con concesión por parte de la Administración Pública de explotar una línea regular de pasajeros con exclusividad

Con una lectura no exhaustiva, podemos ver que los casos de transporte civil serán muy reducidos, aunque en el presente trabajo, nos interesa, pues la nueva economía

¹⁶ BROSETA, “Manual de Derecho Mercantil”. Capítulo 31.13ª edición, Madrid, 2016

¹⁷ HUALDE MANSO, Teresa. “El transporte de viajeros por carretera” Editorial Aranzadi. pp: 26-30.

colaborativa tiene casos de transporte civil, y esto es relevante, pues, los mismos no estarán sujetos a la regulación administrativa que sí se aplica a los contratos mercantiles de transporte.

Por otro lado, es importante mencionar que sí afectarán las regulaciones relativas a la seguridad vial en todos los casos de transporte, ya que en todo caso se hace un uso de las vías públicas y deben ser respetadas por todos los conductores. Así mismo y relativo a esto, debemos hacer referencia al régimen de responsabilidad civil que se contemplan en la regulación de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor y el Reglamento del seguro de responsabilidad civil, que en todo caso se recoge para los contratos civiles.

Cabe señalar, que en materia de Consumidores y Usuarios, el transporte civil de pasajeros no queda sujeto, pues un consumidor o usuario tiene protección legislativa porque es la parte más débil ante empresas y profesionales, y por ello carece de medios necesarios para oponerse a ellos.

Un contrato civil de transporte es un contrato concertado de forma esporádica, y el plano de igualdad entre pasajero y transportista no debería quedar perjudicado en principio.

El sector tradicional del transporte es eminentemente mercantil, y tiene una concisa regulación administrativa. A continuación, vamos a analizar la regulación imperativa que se da en los transportes de pasajeros como servicio público.

- **La regulación administrativa del transporte terrestre**

El transporte de pasajeros es una actividad con amplia regulación por parte de los poderes públicos, debido a la importancia del sector y a la afección que supone para el público general; por tanto podemos hablar del transporte como un servicio público que de forma ordinaria está monopolizado por una serie de empresas que ofrecen servicios regulares a través de empresas privadas, siendo siempre el contrato de naturaleza privada, creando obligaciones para los particulares.

La regulación administrativa es muy detallada; nos centraremos en la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT) y en el reglamento (ROTT).

La legislación es de 1987 y ha tenido pocos cambios¹⁸ ; viene a legislar las relaciones entre los pasajeros y los transportistas con motivo de la actividad del transporte terrestre, encargándose de una delimitación del contenido del contrato de transporte, y especialmente de la responsabilidad surgida del mismo. Se da por tanto un contenido imperativo a estos contratos a través de algunas condiciones, o todas ellas, que supone un límite a la libertad de las partes.

El transporte terrestre ofrecido por las empresas con concesión pública es un servicio público y por ello tiene exigencias concretas. Para definir servicio público, optamos por la que da ARIÑO ORTIZ: *“aquella actividad administrativa del Estado o de otra Administración Pública, de prestación positiva, con la cual, mediante un procedimiento de Derecho Público, se asegura la ejecución regular y continua, por organización pública o por delegación de un servicio técnico indispensable para la vida social”*¹⁹.

En este caso, la Administración es titular del servicio público, y aunque el funcionamiento y la gestión del mismo sean de una empresa privada, aquella deberá intervenir en aspectos tales como el precio, las obligaciones y la garantía de la prestación.

La razón de esto estriba en la idea de que supone una política social y de protección a la parte menos favorecida; y esto lo hace ante la posibilidad de monopolio fáctico en un servicio de primera necesidad, en este caso, el transporte.

La LOTT señala en su artículo 69, que sólo son servicios públicos de la Administración los servicios regulares permanentes de uso general, lo cual quiere decir que se incluyen las rutas con un itinerario fijo con horarios ya dispuestos, y cuyos servicios puedan ser utilizados por todos aquellos que los necesiten y cumplan una serie de condiciones (art 61 y 69 LOTT) Por tanto, el servicio público implica una estabilidad del servicio y de las necesidades de los clientes. En esta clasificación se incluye además el transporte urbano; el resto de casos de transporte no serán calificados como servicio público.

En el caso de los taxis, tampoco se trata de un servicio público, pues es discrecional, no tiene horarios preestablecidos ni itinerarios prefijados, pero sí se reconoce como un servicio de interés general.

¹⁸ PUETZ, A. (coord.), La nueva ordenación del mercado de transporte, Marcial Pons, Madrid 2013.

¹⁹ Como se cita en (vid. 18) ARIÑO ORTIZ, “Concepto de servicio público y bases de su régimen jurídico”, Madrid, 1975, pg 41.

Por tanto, nos encontramos con una situación monopolística de estos servicios de transporte, que se ve compensada por una obligación: la de contratar.

Como los pasajeros no tienen más opciones para ejecutar este transporte a través de este tipo de empresas que cumplen las condiciones que ya se han mencionado, será necesario que se admita a todos los pasajeros que deseen realizar el viaje siempre y cuando cumpla las condiciones que contiene el artículo 76-2 ROTT:

- a) no se sobrepasen las plazas,
- b) se abone el precio,
- c) se cumplan las condiciones básicas de salubridad e higiene,
- d) no se porten objetos que supongan un peligro para la seguridad,
- e) no se alteren las normas de convivencia.
- f) las demás que establezca el Ministerio correspondiente.

De estas condiciones, se saca la idea de que si la empresa deniega la expedición de un billete conllevará responsabilidad por daños al cliente al cual no se le ha admitido.

En cuanto a las tarifas, se preestablecen, pero las empresas tendrán cierta libertad de fijar condiciones más favorables para los pasajeros, siempre y cuando no constituyan una discriminación no justificada, tal y como señala el artículo 86.1 ROTT.

Como infinidad de servicios, el transporte de pasajeros tiene amplia demanda, por ello podemos calificarlo como un servicio en masa que ha desembocado en contratos de adhesión, en los cuales las partes no discuten las condiciones, sencillamente deciden si las aceptan o no. Por ello, se dan contratos preestablecidos que pueden perjudicar a la parte adherente, y esto no es deseable desde el punto de vista de la Administración; por ello además de los mecanismos de control de cláusulas abusivas, condiciones generales de la contratación y demás instrumentos, la propia LOTT contempla el Consejo Nacional de Transportes Terrestres, como órgano consultivo cuyo informe será preceptivo a la hora de establecer los contratos tipo (artículos 31.2 y 36 LOTT).

Las organizaciones de consumidores y usuarios también podrán participar a la hora de planear y gestionar los sistemas de transporte (art 39 LOTT) así como la Administración (art 40 LOTT) que deberá tutelar por los consumidores y usuarios e informar a las partes de las prestaciones correspondientes.

En el caso de los taxis, que como veíamos antes no se incluyen en el grupo de servicios públicos, también serán imperativas las condiciones generales de contratación (art 13.3 ROTT).

Todo este mecanismo de protección no se da en los contratos civiles de transporte, y esto puede llegar a ser una fuente de problemas para los viajeros, pues ven mermada su capacidad de defensa ante ciertos viajes.

- **Clases de control administrativo**

La concesión o la autorización van unidas a este tipo de transporte público, pues sólo al conseguir ésta, pueden hacer explotación del servicio regular.

En definitiva, sucintamente podemos diferenciar dos clases de control administrativo:

- a) Sistema de concesión administrativa o licencias: autobuses urbanos, interurbanos, taxis, líneas regulares...
- b) Sistema de autorización administrativa: el transporte discrecional de viajeros (art 99 LOTT), el alquiler de vehículo con conductor (art 99.4 LOTT) e intermediarios del transporte (art 119 LOTT).

Teniendo en cuenta estos controles, ¿es preciso que las nuevas empresas de economía colaborativa cuenten con ellos?

En principio, y bajo mi criterio, está claro que si lo que se pretende es compartir gastos en el viaje realizado, y siempre que éste se realice de forma ocasional y no de forma profesional, el artículo 101 LOTT podría servirnos para excluir la necesidad de licencia o autorización, pues entraría en el ámbito del transporte privado particular. En este caso, “Blablacar” parece encajar.

Sería más complejo defender esto en el caso de “Uber”, pues su actividad es cercana a la permanencia, tal y como señalaba el auto del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid al tomar las medidas cautelares, pues veía una exigencia de licencia, y al operar sin tenerla, se produciría la consiguiente competencia desleal del artículo 15.2 LCD.

En el siguiente capítulo del trabajo, se analizará en qué consiste esta clase de competencia desleal, pues toda la problemática gira en torno a ella.

TERCERA PARTE: RESPONSABILIDAD Y SEGUROS EN EL CONTRATO DE TRANSPORTE.

- **La responsabilidad derivada del contrato de transporte**

Como hemos señalado antes, las normas de circulación se aplican a todos los vehículos, ya se traten de particulares de “Blablacar” o de conductores de autobús de rutas regulares, además todos los vehículos han de estar asegurados en caso de accidente, aunque como veremos a continuación, no de la misma manera.

Por ello, en este apartado vamos a ocuparnos de la responsabilidad derivada en caso de incumplimiento de la obligación de traslado, ya sea por la interrupción del viaje, por la no admisión del viajero o por el retraso.

El contrato de transporte tiene como obligación principal el traslado, por tanto se trata de una obligación de resultado porque se pretende la traslación, es decir, el situar a la persona en el lugar convenido, que es el lugar de destino, en el momento fijado y sin daño alguno; por tanto lo que se contrata es la obra de transporte.

Por tanto, si este resultado no se consigue se incumple la obligación, lo que lo configura como un contrato de arrendamiento de obra, ya que no se consigue el fin del contrato mediante la aportación de medios, es precisa la materialización completa del servicio pactado, como resultado autónomo.²⁰

Por otro lado, es muy importante el transporte a tiempo, teniendo en cuenta que los horarios de salida y llegada son una obligación más, se puede provocar una eventual responsabilidad por no cumplir este horario.

Por ende, si no se cumple con estos parámetros se estará incumpliendo la obligaciones, El riesgo está pues en el transportista, como así se deriva de los artículos 1589 y 1590 CC, aunque sólo prevén la situación de imposibilidad sin detenerse en la posibilidad de la dificultad o la mayor onerosidad.

En el caso de que el viaje se suspenda existe un incumplimiento total. Si es por una causa imputable al transportista o a su empresa habrá responsabilidad culpable. El transportista deberá probar que ha sido a causa de un tercero, o un caso fortuito o de

²⁰ URÍA, Rodrigo, A. M. *El contrato de transporte*. Civitas. 2006

fuerza mayor; si no es capaz de probar esto, se le imputará el incumplimiento y será responsable, pudiendo así el viajero exigir el cumplimiento o resolver el contrato exigiendo el precio del billete e indemnización de daños y perjuicios. Si se trata de una imposibilidad sobrevenida tendrá lugar una liberación de responsabilidad del transportista (art 1184 CC), teniendo así que devolver el precio del billete.

En caso de que se produzca una interrupción del trayecto, normalmente será por razones de avería, y dependerá de la misma forma si se debe a la falta de previsión del transportista o no, si se debe a algo como un corte de carretera, o daños meteorológicos, obviamente quedará exonerada. También quedará exonerado si la interrupción del viaje se debe a causas del viajero.

Diferente es la no admisión del viajero, que supondrá un incumplimiento total si es atribuible al transportista. En el transporte terrestre no es tan relevante este asunto, pues no se suele dar “over booking” como en el transporte aéreo, aun en todo caso, el ROTT se ocupa de esta posibilidad en el artículo 76.2 señalando que se podrá exigir el cumplimiento de la prestación en el siguiente trayecto.

Como señalábamos antes, en la regulación administrativa se obliga a admitir a todos los pasajeros salvo una serie de casos como si incumplían las condiciones de salubridad, sanidad, o las normas de educación. Es en estos casos cuando se produce una inadmisión imputable al viajero; el transportista no está obligado en estos casos a admitir al viajero y quedaría exento de responsabilidad.

La no presencia del pasajero, es obviamente una forma de exención de responsabilidad del transportista también, pues si es transporte regular y el pasajero no está, es culpa de él. No pasa esto con los taxis, ya que si no se presenta el viajero, aparte de haber perdido la posibilidad de hacer otros viajes, el transportista no cobra, por lo que podría pedir una indemnización (art 1106 CC).

Por último, en cuanto al retraso, es necesario que éste genere un perjuicio al viajero, que el mismo sea imputable al transportista, y sobre todo: ha de haber un horario. En el transporte discrecional de pasajeros es algo obligatorio, y su inobservancia provocaría un incumplimiento parcial. En las nuevas economías colaborativas, tenemos tanto casos con horarios (“Blablacar”), como casos en los que no (“Uber”, aunque sí señala el tiempo que tarda en llegar el coche a su destino). Ha de probarse la conducta culpable

del conductor que provocó el retraso, sin embargo se otorga un margen de tiempo “tolerable”. Si éste es sobrepasado, será el transportista el que deba probar que no fue culpable en este retraso grave.

- **El seguro ante accidentes**

La actividad del transporte está sometida a grandes riesgos, por ello, por imperativo legal es obligatorio que esté cubierto por un seguro de responsabilidad civil. Es más, las empresas transportistas están además obligadas a suscribir un seguro de accidentes o seguro obligatorio de viajeros (SOV).²¹

Por tanto, aquí ya nos encontramos con una diferencia; para las empresas de transporte terrestre de viajeros es obligatorio tener ambos seguros, tanto el de responsabilidad civil como un seguro de accidentes, tal y como lo contempla el artículo 5 ROTT.

El seguro obligatorio de viajeros es una previsión social, y se adelanta a los posibles afectados por accidentes en carretera otorgándoles cobertura ante las posibles incidencias que acarree el viaje. Está obligado a contratarlo la empresa transportista, y aunque ésta decida no pagarlo, los viajeros estarán cubiertos por el Consorcio de Compensación de Seguros en caso de accidente (aunque éstos tienen derecho de repetición contra el transportista que no pagaba la prima del seguro de accidentes).

Las empresas de transporte tienen la obligación de suscribir la duplicidad de los seguros, pero los particulares no, solamente tienen la obligación que tienen todos los usuarios, la responsabilidad civil, y por defecto los seguros de automóvil cubren la compartición de coche.

Aquí, en caso de accidente flaquea la opción de transporte civil, pues no tiene esa provisión de fondos para cubrir los problemas que se puedan originar en caso de accidente.

Tanto en las webs de “Blablacar” como de “Uber” hay un seguro adicional al de cada vehículo, pero lo que hacen ambos es aumentar las cuantías en cuanto a daños materiales y añadir algunas situaciones a la cobertura del seguro; pero de ninguna manera igualan las cuantías que los seguros de accidentes manejan en las empresas de transporte, ni el riesgo asegurado.

²¹ HUALDE MANSO, Teresa. “El transporte de viajeros por carretera” Editorial Aranzadi. pp: 85-104.

CUARTA PARTE: LA VIOLACIÓN DE NORMAS COMO COMPETENCIA DESLEAL.

- **Competencia desleal.**

Si analizamos la Ley de Competencia desleal, el artículo relevante para el presente tema, es el artículo 15, que se ocupa del ilícito de “violación de normas”. Este artículo prevé tres situaciones, veámoslo:

Artículo 15 Violación de normas

- 1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.*
- 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.*
- 3. Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería.*

Los dos primeros apartados recogen casos generales del ilícito de violación de las normas. El apartado tres se encarga de un caso concreto de violación de normas, que contempla la reforma de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Nos centraremos únicamente en el análisis de los apartados 1 y 2, pues el tercero al ser específico de la integración social de los extranjeros en España, no nos interesa para el presente trabajo.

La razón de ser de este artículo descansa en la infracción o incumplimiento de leyes y normas jurídicas, y esto se hace con el fin de que no se vulnere la posición de igualdad ante la ley de los operadores económicos en la libre competencia, acorde con los artículos 9 y 38 CE).

El no respetar la legalidad vigente, puede otorgar una ventaja injusta frente a los que cumplen religiosamente la normativa. De esta forma se produce un falseamiento en la igualdad del mercado, ya que todos los operadores deben respetar las obligaciones legales que les corresponden, por lo que se debe evitar y perseguir la adquisición de una

posición ventajosa frente a los competidores que se derive de un incumplimiento de las normas jurídicas.²²

Lo que se pretende conseguir mediante esta disposición es paliar los efectos negativos que repercuten en el mercado por la práctica del ilícito. De esta forma, no se persigue la vulneración de la norma en sí o el incumplimiento de la misma, si no el perjuicio que esta práctica genera al sistema competitivo, y surge de los beneficios que el transgresor logra con la alteración competitiva. Por tanto es una sanción distinta, pero compatible con la infracción de la norma; pues puede sumarse a la misma.

La violación de las normas es contraria a la buena fe (que es la cláusula general del artículo 4 LCD), y se ha de configurar como una estrategia competitiva, es decir, que se haga como una maniobra para obtener ventajas en el mercado, por ello es necesario examinar la relevancia de la vulneración de la norma a la hora de afectar al mercado (si da ventajas, o distorsione la igualdad entre los competidores).

Existe una diferencia importante entre los apartados 1 y 2 del artículo:

- Apartado 1 del artículo: se refiere a las normas jurídicas no concurrenciales, es decir, leyes que no se ocupan de la estructura y funcionamiento del mercado.
- Apartado 2 del artículo: incluye las normas jurídicas concurrenciales, es decir, aquellas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial.

De esta forma, en el apartado 1 del artículo, se regulan los actos por los cuales se infringen normas que no tratan la ordenación del mercado; sin embargo en el apartado 2 se regulan los casos en los que se vulnera la normativa específica de la ordenación del mismo. Es lógico pensar que en el segundo caso no se necesitará demostrar sucesos dependientes tales como la intención o el resultado.

La violación de normas no concurrenciales es más restringida, pues busca reducir los casos en los que la mera infracción de normas pueda suponer un acto de competencia desleal, pues exige además que se produzcan desventajas competitivas apreciables y aprovechadas por el infractor.

²² BERCOVITZ, R.-C. A. *Apuntes de Derecho Mercantil*. Navarra: Thomson-Aranzadi.2009.

La infracción de la norma ha de ser clara y la obtención de la ventaja competitiva ha de ser a su vez significativa y aprovechada; si esto no es así, no se alterará la “*par conditio concurrentium*”²³ y sólo cabrá la sanción que sea oportuna de acuerdo con la normativa vulnerada.

Por tanto, se necesita una intencionalidad por parte del vulnerador (matiz subjetivo), es por tanto “*un ilícito intencional y de resultado*”²⁴

Por el contrario, la violación de normas jurídicas concurrenciales prevista en el apartado 2 del artículo se ocupa de aquellas prácticas que vulneran normas que se ocupan de configurar la estructura del mercado de forma directa.

Para analizar este supuesto, debemos esclarecer qué tipo de normas son concurrenciales. “*Son aquellas normas que modelan directamente la estructura del mercado y las estrategias y conductas propiamente concurrenciales de los operadores económicos afectados por las mismas*”.²²

En definitiva, son reglas dirigidas directamente a la regulación de la competencia en el mercado.

Estas normas ordenan el mercado y el ilícito no necesita de intencionalidad ni relevancia como en el primer caso; mecánicamente otorga una ventaja al infractor o al tercero que se aproveche de esta infracción alterando así el ejercicio del mercado. Por consiguiente, en este caso el ilícito es objetivo.

Sin embargo hay que señalar, que esta presunción es igualmente “*iuris tantum*”, el demandado podrá demostrar que no ha infringido la norma o que no ha tenido beneficio con la vulneración de la norma concurrencial.²²

La Ley de Ordenación del Transporte Terrestre diseña la estructura de mercado, ya que otorga monopolios a ciertas empresas, otorga licencias o concesiones que suponen una barrera de entrada para nuevos operadores, fijan precios. Por tanto, el asunto que estamos tratando se encontraría enmarcado en la violación de normas concurrenciales del artículo 15.2 LCD.

²³ CARBAJO CASCÓN, F. Artículo 15. Violación de las normas. En *Comentarios a la ley de competencia desleal* (pág. 422-426). 2011.

²⁴ STS de 24 de junio 2005 caso France Affiches España SA.

QUINTA PARTE: UN INTENTO DE REGULACIÓN INFRUCTUOSO

Consideraciones de la CNMC

Ha habido un intento de regulación de este asunto a través de una propuesta de modificación del ROTT. Se trata de un proyecto de orden ministerial, de modificación del ROTT, se solicita informe por el Ministerio de Fomento de la CNMC. **Se pretende la modificación del ROTT en lo relativo al arrendamiento de vehículos** y abordar así la regulación de la nueva situación del sector del transporte.

La CNMC llevó un seguimiento profundo de estas actividades y tuvo en cuenta la actividad de los tribunales que ha tenido lugar. Para tener referencias a la hora de proponer recomendaciones sobre el asunto vamos a analizar la postura de este organismo experto punto por punto.

En este proyecto de reforma del ROTT²⁵ se suprimen algunos requisitos para operar, pero es de mayor importancia que expliquemos las restricciones que se proponen:

- **Obligación de disponer de una forma jurídica para operar:** no se encuentra ninguna justificación, y además implica un impedimento a la capacidad de operar en el mercado.
- **Obligación de disponer un número mínimo de vehículos:** la Comisión considera que se trata de una dificultad de entrada al mercado, por no hablar de que no encuentran una justificación, porque además podría perjudicar a operadores que ya están desarrollando su actividad en este mercado.
- **Las autorizaciones han de ser otorgadas por vehículo y no por empresa.**
- **Los vehículos deberán tener unas características mínimas** (potencia, prestaciones...): en este caso, tampoco se comprende, ya que esta justificación no tiene razón de ser, y además perjudica la entrada de nuevos operadores que no dispongan de estos requisitos, aunque sí pueden desempeñar el transporte; lo ideal sería que estas categorías las determine el propio mercado.

²⁵ Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del ROTT.

- **Compartimentación geográfica:** en este caso, se pide que se cumpla con una regla proporcional en cuanto a la prestación del servicio por cada Comunidad Autónoma, fijando un umbral del 20% de actividad en esa región, cosa que, a juicio de la CNMC supone una excesiva compartimentación y limitación geográfica.
- **Trato diferente a favor de incumbentes:** en este sentido, se beneficia a unos operadores respecto a otros, ya que este punto tiene que ver con el otorgamiento de las autorizaciones y su transmisión. Los artículos 13 y 20 de la Orden eximen de la presentación de documentos que aseguren que cumplen los requisitos solicitados, por tanto se les da preferencia a los operadores ya presentes en el mercado, perjudicando así a todos aquellos que puedan querer entrar a operar. Además, señala el informe que se les dan más facilidades a la hora de cambiar el domicilio a los que ya tienen autorización, ya que sólo han de transmitirla. Esta exigencia es discriminatoria y otorga un trato diferenciado.²⁶

La CNMC señala que en general esta modificación causa perjuicio a los operadores del mercado, ya que supondría un aumento de coste de entrada al mercado, y además los consumidores verían mermado el número de opciones de la oferta, por tanto lo desaconseja, ya que contradice el principio de regulación económica eficiente, tal y como señala textualmente el informe.

Las nuevas empresas de economía colaborativa no son un sustitutivo completo para el sector del taxi, operan de forma diferente, ya que éstas últimas no ofrecen un precio cerrado, y además únicamente pueden funcionar mediante la página web o aplicación. Por otro lado, “Blablacar” como ya hemos señalado, sólo pretende que se compartan los gastos del trayecto, y “Uber”, aunque se asemeje más a los taxis, no ofrece un precio fijo establecido por kilómetro recorrido, aunque sí ofrece un precio cerrado del precio total del viaje.

La CNMC concluye diciendo que es necesario que exista una regulación para estas actividades, pero razonable y sobre todo, no demasiado intervencionista.

²⁶ DOMÍNGUEZ PÉREZ, E. M. “Consideraciones sobre el marco normativo establecido en relación con el uso de vehículos compartidos: nuevos planteamientos en el entorno de «la economía colaborativa», a propósito de los servicios de Uber y BlaBlaCar. *Ars Iuris Salmanticensis* , 41-48. 2016

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Recurrentemente hemos señalado en el trabajo que el mercado del transporte es de los más regulados en todo el mundo, y que esta situación de monopolio que ha experimentado el sector se ve amenazada por las nuevas tecnologías que tratan de hacerse un hueco en el mismo.

Antes de sumergirnos en las posibles soluciones a la hora de legislar este asunto, cabe destacar una vez más las diferencias notables en cuanto a objetivos que se dan entre “Uber” y “Blablacar”

Los usuarios de “Blablacar” en principio no exhiben finalidad lucrativa, tan sólo compartir los gastos del trayecto, además el usuario de “Blablacar” realiza un acto que sólo responde a la necesidad de desplazamiento propia siendo quien establece una ruta determinada, a la que pueden sumarse otros usuarios que compartan tal necesidad, no como en el caso de “Uber”, que realizan el viaje “*ex profeso*” como un servicio en toda regla a través de desplazamientos urbanos.

Al considerar el sector del taxi que “Uber” es una empresa de transporte, exigen que sea necesario que operen sólo si poseen autorización, y que paguen sus cuotas e impuestos de la misma manera que ellos. El asunto se ha convertido en un auténtico debate sobre los modelos de mercado que se quieren. Es una complicación propia de “cambio de era”.

Una cosa está clara, el mayor mal de toda esta situación lo genera la incertidumbre legal; y el hecho de estar recibiendo evaluaciones ambivalentes constantemente por parte de los expertos, no ayuda en absoluto. Sería necesario pues, una injerencia legislativa adecuada que zanje las dudas, y que no perjudique a ninguna de las partes en demasía.

El nivel en el que debe moverse la cuestión, a mi parecer es el europeo, pues es un asunto que atañe en concreto a las libertades de circulación básicas, en este caso a la libre prestación de servicios²⁷

²⁷ VELASCO SAN PEDRO, Luis A. “El consumo colaborativo en el transporte de personas”. *Diario la Ley*. 2015.

El Ministerio de Fomento, dibujó un intento de borrador de reforma del ROTT, que ya hemos comentado antes, y que no era sino una vía de endurecimiento del modelo de “Uber” a la hora de incluirse en el modelo del alquiler de coches con conductor.

De la misma opinión soy que la CNMC: no contribuye a restar conflictos, y además se entromete en el mercado del alquiler de los coches con conductor, y además no respeta los principios de no discriminación ni de proporcionalidad.

Por tanto, de momento los intentos de legislación no han sido fructuosos ni afortunados; pero no es ésta una crítica destructiva, a continuación se desarrollan unas recomendaciones que a mi juicio podrían resultar útiles a la hora de abordar el asunto:

- a) Es preciso **diferenciar de forma tajante ambos modelos de conductores**²⁸, pues uno es de conductores no profesionales, y el otro, se acerca (o es por completo) a una plataforma profesional. Es decir, en el caso de “Blablacar” nos encontramos con una empresa de auténtico consumo colaborativo, en el caso de “Uber”, se desdibuja. Para que no sea una cuestión ambigua. Se deberían fijar cuantificaciones objetivas a la hora de calificar uno u otro (número de viajes, por ejemplo).
- b) En el caso de “Uber”, si se califica como servicio de transporte finalmente y se considera un transporte profesional, es necesario que se le exijan los mismos requisitos que al resto de transportistas del mismo tipo; de lo contrario sería claramente injusto para estos últimos.
Es más, esto redundaría en un beneficio para la competencia, pues considero que incentiva a la creación de nuevas empresas de transporte profesional allanando el camino ante la seguridad jurídica.
- c) Por otro lado, en el caso de “Blablacar”, ejemplo de la economía colaborativa, sucede justo lo contrario; no creo que se deban aplicar de la misma manera las normas que a las empresas de transporte. Sin embargo es preciso dotarlas de mayor seguridad para los usuarios; pues éstos podrían sentirse inseguros por las falta de herramientas de las que disponen en caso de accidentes o responsabilidad.

²⁸ VÁZQUEZ, J. B. (2017). Un falso dilema: Taxis vs. Uber. *Diario la Ley* .

Para ello, se deberían exigir requisitos objetivos a los conductores, seguros obligatorios mayores a cargo de la empresa intermediaria... En definitiva mayor capacidad de acción y seguridad a los usuarios.

Para finalizar el trabajo, me gustaría poner de relieve que el mercado, tal y como lo conocemos hoy en día, tiene sus días contados. Esto no es sino el principio de un nuevo modelo de mercado abierto, que precisa de medidas liberalizadoras, en este sector, y en tantos otros, pero sin olvidar la seguridad y los principios de no discriminación ni de proporcionalidad y la posible competencia desleal.

En todo momento es necesario velar por la libre competencia, y muchas veces el mercado está anquilosado y tiene grandes barreras de entrada de nuevos operadores económicos. Hasta ahora, el mercado ha funcionado, pero las nuevas tecnologías pugnan por hacerse un hueco, y cada vez lo tienen más fácil para llegar a los consumidores. Tan sólo es necesaria una regulación estable que evite la incertidumbre jurídica, que es la fuente de los problemas.

En conclusión, es el momento de reflexionar muy detenidamente sobre qué régimen consideramos más apropiado para el futuro.

BIBLIOGRAFÍA

• RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS

ACHIM PUETZ, J. B. Los contratos de transporte de pasajeros. En J. B. Juan Franch Fluxá (dir.), *Manual de contratación turística* (págs. 153-164). Barcelona: Atelier Libros Jurídicos. 2015.

BARNES, J. Un falso dilema: Taxis vs Uber. *Diario la Ley* .2017

BERCOVITZ, R.-C. A. *Apuntes de Derecho Mercantil*. Navarra: Thomson-Aranzadi.2009.

BRIGNONI, H. F. Las empresas de aplicaciones tecnológicas y el fenómeno "Uber". La llamada economía disruptiva. *Derecho laboral: Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales* , nº 216, pp:33-50. 2016

CARBAJO CASCÓN, F. Artículo 15. Violación de las normas. En A. B.-C. (dir), *Comentarios a la ley de competencia desleal* (págs. pp: 405-431). 2011.

CILIBERTO, L. J. ¿Quiénes deben reparar los daños sufridos por los pasajeros transportados mediante la plataforma UBER? *Revista de responsabilidad civil y seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación* , pp:34-44. 2017.

DOMÉNECH PASCUAL, G. La regulación de la economía colaborativa (El caso «Uber contra el taxi»). *CEFLegal* , pp 61.2015.

DOMÍNGUEZ PÉREZ, E. M. “Consideraciones sobre el marco normativo establecido en relación con el uso de vehículos compartidos: nuevos planteamientos en el entorno de «la economía colaborativa», a propósito de los servicios de Uber y BlaBlaCar. *Ars Iuris Salmanticensis* , 41-48. 2016

ELORZA, K. Uber la luz de la normativa reguladora de la promoción y defensa de la competencia. *Revista CADE: profesionales y empresas* , pp:29-34. 2016.

HUALDE MANSO, Teresa. “El transporte de viajeros por carretera” Editorial Aranzadi. Capítulos 1 y 2.

JARNE MUÑOZ, P. "El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 16. Páginas 62-75. 2016

RAUCH, D., & SCHLEICHER, D.. *SSRN*. Recuperado el 2 de Mayo de 2017, de "Like Uber, But for Local Governmental Policy: The Future of Local Regulation of the 'Sharing Economy'": https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2549919. 2015

ROSSO, V. "La empresa de los coches compartidos". *Cambio* 16. nº 2216. páginas 106-107. 2015.

STEPHANY, A. "The business of sharing: making it in the new sharing economy". Palgrave Mcmillan. Suffolk. 2015.

URÍA, Rodrigo, A. M. *El contrato de transporte*. Civitas. 2006

VÁZQUEZ, J. B. (2017). Un falso dilema: Taxis vs. Uber. *Diario la Ley* .

VELASCO SAN PEDRO, Luis A. "El consumo colaborativo en el transporte de personas". *Diario la Ley*. 2015.

- **JURISPRUDENCIA**

Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, 30/2017 (fecha: 2 de Febrero de 2017).

Sentencia Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, recurso 707/2014 (fecha: 9 de diciembre de 2014).

Conclusiones del AG en el asunto C-434/15 "Asociación Profesional élite Taxi /Uber Systems Spain S.L". Luxemburgo. 2017.

- **RECURSOS ELECTRÓNICOS**

Blablacar. Recuperado el 10 de Febrero de 2017, de <https://www.blablacar.es/>

GUTIÉRREZ, H. (28 de Abril de 2017). La batalla de las licencias: 67.089 taxis y 5.890 VTC. *El País* ,pág.

http://economia.elpais.com/economia/2017/04/28/actualidad/1493390941_523371.html.

LOZANO SANTAMARÍA, E.(Recuperado el 14 de Mayo de 2017) "Uber y BlaBlaCar: la diferencia entre el lucro y el consumo colaborativo". *El diario*. Pág. http://www.eldiario.es/economia/BlaBlaCar-Uber-taxis-Federacion-Profesional-del-Taxi-de-Madrid_0_306919618.html

SÁNCHEZ, Á., & GUTIÉRREZ, H. (Recuperado el 12 de Mayo de 2017).) El abogado de la UE da la razón a los taxistas y propina un varapalo a Uber. *El País* , pág. http://economia.elpais.com/economia/2017/05/11/actualidad/1494487852_489285.html.

Uber. Recuperado el 15 de Marzo de 2017, de <https://www.uber.com/es-ES/>

- **LEGISLACIÓN**

Comisión Europea, . (2 de Junio de 2016). *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*. Recuperado el 12 de Marzo de 2017

Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior

Directiva 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 información

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres.