



FACULTAD DE DERECHO

**LAS PLATAFORMAS COLABORATIVAS
EN EL SECTOR DE LOS TRANSPORTES,
EN CONCRETO, LOS CASOS DE UBER Y
BLABLACAR**

Autora: Elvira Santonja García Ramos

4^a E1-BL

Área de conocimiento: Derecho Mercantil

Tutora: Juana María Pardo

RESUMEN: La irrupción de las nuevas tecnologías ha trastocado profundamente nuestra manera de consumir, y, consecuentemente, el mundo empresarial. Uno de los sectores en los que mayor ha sido el impacto es el sector de los transportes donde han aparecido numerosas plataformas digitales que asumen distintos roles en función del control que ejerzan sobre la actividad de transporte y llevan a cabo distintas actividades empresariales en el sector de transportes desde la puesta a disposición de bienes para particulares hasta la puesta en contacto de particulares para la prestación de un servicio. Esta aparición no ha estado exenta de polémica al ser realidades que no están contempladas en su totalidad en nuestro ordenamiento jurídico y operar en un sector altamente regulado como es el sector de los transportes en España. Los casos de Uber y Blablacar son los que han generado una mayor polémica en torno a la calificación del servicio prestado y la relación entre las partes dando lugar a distintos fallos en los que nuestros sometemos a un test de legalidad a las plataformas determinando así el rol asumido por la plataforma digital y dando los primeros pasos en la cuestión de la normativa aplicable a estas plataformas.

PALABRAS CLAVE: economía colaborativa, transporte, Uber, Blablacar, servicios de la sociedad de la información, actividad subyacente, plataforma digital, usuario, consumidor, prestador de servicios.

ABSTRACT: The irruption of new technologies has profoundly changed our way of consuming, and, consequently, the business world. One of the sectors in which the impact has been greatest is the transport sector where numerous digital platforms have appeared assuming different roles depending on the control they exercise over the transport activity and carry out different business activities from the provision of goods for individuals to the connection of individuals for the provision of a service. However, this irruption has not been free from controversy due to its lack of regulation in our legal system and referring to transport digital platform due to the high degree of regulation of this sector. The cases of Uber and Blablacar are the ones that have generated the most controversy regarding the qualification of the service provided and the relationship between the parties, giving rise to different rulings in which our courts determine the role assumed by the digital platform and contribute light on the issue of the regulations applicable to these platforms. In this cases, the Court tested the legality of this business.

KEY WORDS: collaborative economy, transport, Uber, Blablacar, information society service, digital platform, underlying activity, user, consumer, service provider

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| 1.INTRODUCCIÓN: | 6 |
| 1.1 Un concepto para la economía colaborativa | 6 |
| 1.2 Problemática respecto a los agentes que intervienen en la economía colaborativa | 7 |
| 1.3 Objetivos del trabajo y estructura: | 8 |
| 2. LA ECONOMÍA COLABORATIVA | 9 |
| 2.1 Definición de economía colaborativa y por que surge | 9 |
| 2.2 Las plataformas digitales en el sector de los transportes: | 14 |
| 3. PLATAFORMA DIGITAL COMO MERO INTERMEDIARIO O TITULAR DEL SERVICIO SUBYACENTE: | 15 |
| 4. NORMATIVA APLICABLE | 16 |
| 5. BLABLACAR | 18 |
| 5.1 Funcionamiento de Blablacar: | 19 |
| 5.2 Calificación de la actividad jurídica de Blablacar: la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº2. | 20 |
| 5.3 Impacto de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil en cuanto a la normativa aplicable a Blablacar: | 22 |
| 6. UBER | 23 |
| 6.1 Funcionamiento de la aplicación: | 24 |
| 6.2 Calificación de la actividad jurídica llevada a cabo por Uber: | 25 |
| 6.2.1 Ámbito nacional: el conflicto del taxi contra Uber. | 25 |
| 6.2.2 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la cuestión prejudicial interpuesta por el Juzgado Mercantil nº3 de Barcelona. | 27 |
| 6.2.3 Impacto de la sentencia del TJUE en cuanto a la normativa aplicable a Uber: | 30 |
| 7. NATURALEZA DEL VÍNCULO ENTRE LA PLATAFORMA COLABORATIVA Y LOS PRESTADORES DEL SERVICIO: | 30 |
| 7.1 Blablacar | 31 |

| | |
|---|-----------|
| 7.2 Uber | 32 |
| 7.2.1 Requisitos de acceso y funcionamiento para los prestadores de servicios: | 32 |
| 7.2.2 Estudio sobre la posible naturaleza laboral del vínculo: | 33 |
| 8. ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ENTRE UBER Y BLABLACAR Y LOS TOMADORES DEL SERVICIO | 36 |
| 8.1 Blablacar | 36 |
| 8.1.1 Calificación de la actividad | 36 |
| 8.1.2 Obligaciones y derechos de las partes | 38 |
| 8.2 Uber | 40 |
| 9. RELACIÓN ENTRE LA PLATAFORMA COLABORATIVA Y LOS TOMADORES DEL SERVICIO | 42 |
| 9.1 Blablacar | 42 |
| 9.2 Relación entre Uber y los tomadores del servicio: | 43 |
| 10. COMPARATIVA ENTRE UBER Y BLABLACAR: | 45 |
| 10.1 ¿Una posible Uberización de Blablacar? | 46 |
| 11. ¿ES UBER ECONOMÍA COLABORATIVA? | 47 |
| 12. CONCLUSIONES | 49 |
| 13. FUENTES DE INVESTIGACIÓN | 51 |
| ANEXO | 58 |

Elvira Santonja

Abreviaturas:

ART: artículo

CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

CONFEBUS: Confederación Española de Transporte en Autobús

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LGDCU: Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

LOTT: Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

LSSI: Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

N^º: número

ROTT: Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres

TICs: tecnologías de la información y la comunicación.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN:

1.1 Un concepto para la economía colaborativa

La irrupción de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, en adelante TICs, en la sociedad ha trastocado profundamente el mundo empresarial con la llegada de nuevos modelos de negocio. Algunas de las ideas principales de estos nuevos modelos de negocio son la importancia de la idea de compartir o la pérdida de valor de la propiedad a favor de la posesión.

Uno de los sectores en los que mayor ha sido el impacto de esta irrupción, ha sido el sector de los transportes cuyos nuevos modelos de negocio integran operadores anteriormente inexistentes en este sector como las plataformas digitales.

Las nuevas formas de negocio cuyo rasgo en común es el uso de las nuevas tecnologías se engloban en el concepto de economía colaborativa. Dado el alto número de empresas que aparecen bajo esta fórmula y la diversidad en cuanto a estrategia y a organización empresarial se refiere, la Comisión Europea en su documento “Una Agenda Europea para la Economía Colaborativa” ha optado por su definición en los siguientes términos:

[...] 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 [...].¹

Este concepto engloba diversas realidades tales como el llamado “consumo colaborativo” expresión incompleta ya que la economía colaborativa tiene un alcance mayor o la “economía entre pares” expresión referida a las plataformas cuya actividad es vender, prestar o compartir prescindiendo de la actuación instituciones financieras, bancos o agencias. Esta última expresión también sería insuficiente al excluir las transacciones *Business to Consumer*².

¹ Comisión Europea “Una Agenda Europea para la Economía Colaborativa” *Bruselas, 2016* Ref. Ares(2016)2562059 cit.3

² De Castro, R. “Aproximación jurídica a la economía colaborativa” *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm.66, 2016 p.18

Para evitar la banalización del término y con el objetivo de una precisión mayor de este, algunos autores han optado por diferenciarlo de otros fenómenos afines como la economía bajo demanda o la economía de acceso.

Los sectores en los que mayor impacto ha tenido la economía colaborativa son: el sector del alojamiento, finanzas, movilidad y transporte, tareas y trabajo, consumo, conocimiento y educación y gastronomía. Sin embargo, el sector de los transportes es el que atrae a la mayor parte de la inversión, casi un 63 % de la inversión total.³

1.2 Problemática respecto a los agentes que intervienen en la economía colaborativa

Según la Comisión Europea en la economía colaborativa intervienen tres tipos de agentes⁴:

- Prestadores de servicios que ponen a disposición del usuario recursos tales como activos, tiempo o competencias. Pueden ser “particulares”, y por tanto, la relación se calificará como relación entre pares o tratarse de profesionales.
- Usuarios
- Intermediarios: este papel lo desempeñan las plataformas colaborativas que ponen en contacto a los prestadores con los usuarios y facilitan la transacción.

Determinar el rol que juegan los distintos operadores en estos nuevos modelos de negocio ha sido uno de los retos planteados. En particular las cuestiones que han causado una mayor problemática han sido: la determinación de la condición de profesional o no de los prestadores de servicios y la determinación de la laboralidad del vínculo. A día de hoy, tribunales de todo el mundo continúan intentando dar respuesta a estas cuestiones⁵.

³ M.Llamas “La economía colaborativa en grandes cifras” *LibreMercado, Libertad Digital*, 26 de marzo de 2016 (disponible en <https://www.libremercado.com/2016-03-26/la-economia-colaborativa-en-grandes-cifras-1276570467/>; última consulta 31/03/2018)

⁴ Comisión Europea “Una Agenda Europea para la Economía Colabora” *loc.cit*

⁵ Un ejemplo de la dimensión internacional de esta problemática sería la empresa norteamericana, Uber, cuya legalidad ha sido puesta en duda por tribunales de todo el mundo. Riviera, Cruz, Y. “Conflictos de

No obstante, la Comisión Europea consciente de la complejidad de la problemática y de la importancia cada vez mayor de las plataformas digitales, emite un documento “Una Agenda Europea para la Economía Colaborativa”. En este documento, la Comisión Europea fija los criterios por los cuales han de guiarse los tribunales para determinar el papel de las plataformas basados en el grado de control que ejerce la plataforma sobre el servicio subyacente o la condición de las partes así como los criterios por lo que se puede determinar la laboralidad del vínculo abordando así el problema de los llamados “falsos autónomos”.

1.3 Objetivos del trabajo y estructura:

El objetivo de este trabajo es doble. De manera genérica, analizar el alcance del impacto de las TICs en el sector de los transportes y, en particular, abordar la problemática de la determinación de las partes, es decir, su calificación que se realizara en función de la labor que desempeñan junto con el análisis de la relación que se da a raíz de la interacción entre las partes.

Este análisis se realiza a través de dos de las plataformas digitales, Uber y Blabla-car, del sector de los transportes con mayor cuota de mercado a la luz de jurisprudencia reciente. Estas empresas, además ilustran, el impacto de la calificación de los servicios en aspectos tan relevantes como la normativa aplicable o la responsabilidad.

La elección de las empresas responde a diversas razones. Por un lado, por ser las que mayor peso tienen en el mercado económico de las plataformas digitales en el sector de los transportes y, por tanto, las que han generado una mayor polémica en torno a su legalidad. Por otro lado, estas empresas han sido elegidas por ser el ejemplo paradigmático de como afecta la calificación de la plataforma como prestadora de servicios o mera intermediaria en todos los niveles de organización empresarial.

Uber en el mundo” *El Nuevo Día*, 3 de mayo 2016 (disponible en <https://www.elnuevodia.com/negocios/consumo/nota/conflictosdeuberenelmundo-2194696/>; última consulta 8/04/2018)

Paralelamente, el objetivo de este trabajo es abordar las distintas formas de organización empresarial de las plataformas digitales en el sector de los transportes, mostrando así una visión panorámica de este sector y de las distintas actividades que en él se llevan a cabo.

El trabajo comienza con un estudio de la irrupción de la economía colaborativa en el mercado, y, continúa con una visión general a de las plataformas en el sector de los transportes para, posteriormente, profundizar en el estudio de Uber y Blablacar. Por último, el trabajo finaliza con un estudio más riguroso acerca del concepto de economía colaborativa distinguiendo este concepto de otros fenómenos afines y examinando si cabe la posibilidad de aplicar este concepto a Uber.

2. LA ECONOMÍA COLABORATIVA

2.1 Definición de economía colaborativa y por que surge

La economía colaborativa surge como resultado de los avances de las TICs que abarcan todas las formas usadas por la tecnología para crear almacenar e intercambiar información.

Desde su aparición este fenómeno no ha parado de crecer en 2011 el *Times* se refería a la economía colaborativa como “una de las diez ideas que cambiaría el mundo”. No sólo eso sino que el Instituto Tecnológico de Massachusetts ha estimado su valor futuro alrededor de los 82.000 millones de euros⁶.

Este crecimiento se ha visto materializado en el desarrollo de miles de plataformas digitales que afectan a numerosos servicios de la economía desde el sector del transporte hasta el sector de la educación y del conocimiento.

En 2017, la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, en adelante CNMC, estimaba que al menos el 30 % de los españoles utilizaba una plataforma colaborativa al menos una vez al año. Los usuarios justificaban su utilización en dos motivos: en primer

⁶ García, Vega, M. “La imparable economía colaborativa” *El País*, 21 de junio de 2014 (disponible en https://elpais.com/economia/2014/06/20/actualidad/1403265872_316865.html; última consulta 03/04/2018)

lugar, la obtención de un precio más ventajoso respecto al que ofrecen los operadores tradicionales y, en segundo lugar, por ajustarse la prestación del servicio mejor a su horario⁷.

Este aprovechamiento implica ciertas ventajas respecto al funcionamiento de los modelos de negocio tradicionales, por ejemplo, la reducción de las asimetrías informativas y los costes de transacción propios de las actividades económicas que, en caso de ser más elevados al beneficio que puede obtenerse por la operación económica, pueden tener como consecuencia que la operación económica no se de. Además, permiten la realización de estas actividades a mayor escala y en una franja horaria mas amplia.

El concepto de asimetría informativa gira en torno a la idea de que el proveedor está mejor informado acerca de la actividad económica que el usuario o consumidor lo que provoca una desigualdad entre ambos e ineficiencias en el mercado. Estas asimetrías informativas son propias del mercado tradicional y también pueden darse de manera inversa e incluso de forma simultánea.

Un ejemplo serían las compañías de seguros para automóviles. Al contratar un seguro para el coche, el cliente paga un precio muy elevado lo que puede llegar a disuadir al tomador del seguro de la contratación de un seguro con mayores coberturas.

Esto se debe, por un lado, a que la aseguradora desconoce el estilo de conducción del pasajero, no sabe si conduce de manera temeraria o si tiende a no respetar los límites de velocidad y, por otro lado, a que el conductor desconoce el riesgo medio de la conducción del cual la aseguradora es experta.

A medida que avanza el tiempo, en caso de que el conductor tenga un comportamiento “apropiado” la aseguradora realizará bonificaciones respecto a su cuota, no obstante, el tomador del seguro no recuperará el elevado precio que pagó al principio.

Los mecanismos reputacionales bidireccionales propios de las plataformas digitales permiten obtener información acerca de la otra parte tanto al prestador del servicio

⁷ Redacción CepymeNews “El 30% de los españoles utiliza una plataforma de economía colaborativa una vez al año” CepymeNews, 27 de noviembre de 2017 (disponible en <https://cepymenews.es/30-por-ciento-espanoles-utiliza-una-plataforma-economia-colaborativa-una-vez-al-ano/>; última consulta 29/03/2018)

como al tomador del éste e incrementan así la confianza en el mercado, dando lugar a nuevas transacciones económicas que no serían posibles en el sistema tradicional.

A modo de ilustración, pensemos en el autostop. Un desconocido intenta parar a otro en la carretera para realizar de manera conjunta un trayecto. A primera vista, esta actividad puede parecernos peligrosa y, por tanto, impensable. No obstante, mediante aplicaciones como Blablacar se logra el mismo resultado: compartir un trayecto abaratando así los gastos propios del desplazamiento.

En Blablacar o otras plataformas similares como Amovens, particulares que, antes de entrar en la plataforma, eran totalmente desconocidos comparten un trayecto, frecuentemente de larga distancia, en un vehículo que pertenece a uno de ellos con el objetivo de compartir gastos.

La diferencia con el “autostop” es precisamente la existencia de una plataforma digital que fija unas ciertas normas de conducta, supervisa a grandes rasgos la actividad de sus usuarios y establece un sistema de valoraciones por, el cual, cualquiera que acceda a la plataforma podrá ver experiencias pasadas con el mismo tomador o prestador de servicios, incrementando así la confianza en el mercado y facilitando una transacción que, muchas veces, no se realizaría sin la intermediación de la plataforma.

Así lo confirmaba un estudio, *Entering the trust Age*,⁸ elaborado por Blablacar y la escuela de negocios NYU Stern en el que tras una encuesta en 11 países en el que se revela que los usuarios confían más en un perfil online completo que en compañeros de trabajo y vecinos.

Por otro lado, los modelos de producción y prestación de servicios tradicionales conllevan una serie de costes asociados de diversa naturaleza. En primer lugar, el tomador del servicio o el adquirente realiza una búsqueda de información objetiva y subjetiva acerca de la operación tal como la idoneidad del prestador para el servicio requerido, si la contraprestación es proporcional al servicio o producto que se adquiere o las prestaciones que este ofrece. Además, es frecuente que las partes se vean implicadas en costosas

⁸ Blablacar “Los internautas confían en otros usuarios online casi tanto como en sus amigos” *Blablalife*, 10 de junio de 2016 (disponible en <https://www.blablacar.com/trust>; última consulta 04/04/2018)

negociaciones para fijar las condiciones esenciales. Por último, los costes de coordinación que comprenden los costes en los que se incurren por la coordinación de todos aquellos procesos necesarios para la obtención del producto o del servicio deseado⁹.

Consecuentemente, factores como la crisis económica han propiciado la aparición de estos modelos de negocio. Durante los periodos de crisis el uso de las plataformas colaborativas se ha visto multiplicado al abaratar y facilitar las transacciones económicas. La economía colaborativa permite acceder a servicios o obtener productos de manera más favorable que en el mercado tradicional. Esta ventaja se hace más atractiva en estos periodos en los cuales cabe la posibilidad de que el usuario no pueda acceder a estos servicios o a estos bienes en las condiciones que ofrecen los operadores tradicionales. Además, responden a la creciente necesidad de socialización característica de nuestra época.

El ejemplo paradigmático de como las aplicaciones de economía colaborativa permiten al usuario obtener un producto a un precio más asequible que en condiciones normales, a través de un contacto personal con el vendedor, son las aplicaciones de venta de segunda mano tales como Wallapop.

Por otro lado, los nuevos modelos de negocio de economía colaborativa permiten disminuir el consumo, haciendo énfasis en la importancia de compartir y de la posesión frente a la propiedad. De este modo se combate la infrautilización de ciertos recursos y, de manera inversa, la sobreexplotación de otros lo que, simultáneamente, nos permite reducir nuestra huella ecológica. A modo de ilustración, entre el 92 % y el 96 % de la vida útil de un vehículo transcurre aparcado con la consecuente utilización del suelo urbano que esto implica¹⁰.

Empresas como Blablacar reflejan el impacto positivo en el medioambiente de las empresas de economía colaborativa. El sector del transporte es el principal consumidor de energía final, además, del responsable de alrededor el 29,5 % de los gastos en efecto

⁹ Pascual, Doménech, G. “La Regulación de la Economía Colaborativa (el caso Uber contra el Taxi)” *Revista CEFLEGAL*, núm. 175-176, agosto-septiembre 2015, p.68

¹⁰ *Ibid* cit.66

invernadero¹¹ mientras que el transporte privado por carretera representa el 50 % del total del consumo del transporte por carretera¹². Asimismo, se estima que un vehículo emite unos 2,3 kilogramos de dióxido de carbono por litro de gasolina consumido mientras que la emisión asciende a 2,6 kilogramos en caso de utilizar gasoleo¹³.

Por tanto, empresas como Blablacar o Amovens que permiten el uso compartido de vehículos reduciendo el número de trayectos privados por carretera tienen un impacto medioambiental notable.

Esto explica que, en 2015, Blablacar recibiera el premio *Entreps Environment* por su empeño en la protección del medio ambiente y su reducción de las emisiones de dióxido de carbono¹⁴.

No obstante, la economía colaborativa también ha tenido sus detractores. En primer lugar, los operadores tradicionales que ven como sus cuotas de mercado disminuyen ante la aparición de nuevos competidores que, frecuentemente, actúan en condiciones más favorables al no estar sometidos a requisitos de acceso al mercado. En segundo lugar, los hay que ven en estos modelos de negocio una forma de capitalismo que desprotege a los trabajadores y que les deshumaniza al considerarles perfectamente sustituibles¹⁵. Por lo que defienden el desarrollo de plataformas de corte social o cooperativista en las que no

¹¹ Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía “El Ministerio de Industria, Energía y Turismo pone en marcha el PIVE-5, que apoyará la compra de vehículos eficientes con 175 millones de euros” 30 de octubre de 2013 (disponible en <http://www.idae.es/eu/node/8736>; última consulta 31/03/2018)

¹² Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía “Consumo de carburante y las emisiones de CO2” (disponible en <http://coches.idae.es> ; última consulta 31/03/2018)

¹³ Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía en colaboración con la Asociación Española de Fabricantes de Automóviles y Camiones y la Asociación Nacional de Importadores de Automóviles, Camiones, Autobuses y Motocicletas “Guía de Vehículos Turismo de Venta en España con indicación de consumos y emisiones de CO2, Directiva Europea 1999/94/CE. Real Decreto 837/2002” 12ª Edición, Mayo 2017, p.22

¹⁴ Redacción Infocif “BlaBlaCar recibe el premio 'Entreps Environment 2015” *Infocif*, 16 de abril de 2014 (disponible en <https://noticias.infocif.es/noticia/blablacar-recibe-el-premio-entreps-environment-2015>; última consulta 31/03/2018)

¹⁵ Asher-Schapiro, A. “Against Sharing”, *Jacobin*, 19 de septiembre de 2014 (disponible en <https://www.jacobinmag.com/2014/09/against-sharing/>; última consulta 02/04/2018)

existe una contraprestación económica y que apuesten por la creación de una comunidad¹⁶.

2.2 Las plataformas digitales en el sector de los transportes:

Las plataformas colaborativas en el sector de los transportes, en concreto del transporte privado por carretera, revisten distintas formas. La asociación Sharing España junto con la asociación Adigital¹⁷ ha clasificado las distintas funciones que llevan a cabo de la siguiente manera:

- *Carsharing*: actividad consistente en la utilización compartida de un vehículo que pertenece a una empresa la cual a través de un precio por uso ocasional o tarifa mensual permite la utilización del vehículo. Existen dos modalidades dentro de esta categoría: aquella que tiene una base fija de alquiler y retorno de vehículos y otra denominada *freefloating*¹⁸ en la que no importa dónde dejes el turismo aparcado al finalizar con él. En esta modalidad, los activos, es decir, los vehículos pertenecen a empresas dedicadas al sector automovilístico¹⁹ que han desarrollado una plataforma colaborativa en la que actúan como intermediarios para fomentar el uso temporal de los vehículos. Esta modalidad se encuadraría dentro de la llamada economía bajo demanda.

- *Carpooling*: es una actividad en la que, al igual que en *carsharing*, se comparte un vehículo pero, aquí la diferencia radica en que la acción de compartir se

¹⁶ Dentro de esta categoría se encuadrarían plataformas tales como ZeroRelativo que promueve el intercambio de objetos sin contraprestación económica o WWOOF cuya función es poner en contacto a voluntarios con propietarios de granjas ecológicas. González Pascual M. “La economía colaborativa se rebela contra Airbnb y Uber” *El País, Semanal*, 17 de abril de 2018

¹⁷ Rodríguez, Marín S. “Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales” *Adigital* p.20 (disponible en <https://www.adigital.org/media/plataformas-colaborativas.pdf>; última consulta: 31-03-2018)

¹⁸ Dentro de esta modalidad se encuadraría Car2go

¹⁹ Este es el caso de Zity, Respiro o *DriveNow*, plataformas digitales cuyo principal objetivo es el desarrollo de la actividad de *carsharing*, cuyos vehículos pertenecen a Renault, Seat y Bmw respectivamente

realiza de manera simultánea en un único trayecto, el cual el conductor del vehículo iba a realizar de cualquier manera. El objetivo es compartir gastos y no la obtención de un lucro. Se trata del ejemplo paradigmático de economía colaborativa.

- Alquiler de coches entre particulares: en esta modalidad, la plataforma actúa como mero intermediario²⁰.

- Servicios de vehículos con conductor: se trata de la contratación de un vehículo a demanda del pasajero para trayectos de corta, media o larga distancia. En este caso, el conductor ostenta la condición de profesional y, por tanto, existe ánimo de lucro. Esta última modalidad se encuadraría dentro de la economía bajo demanda y, en nuestro ordenamiento está sometida a la obtención de licencias VTC.

3. PLATAFORMA DIGITAL COMO MERO INTERMEDIARIO O TITULAR DEL SERVICIO SUBYACENTE:

Ante las posibles funciones que puede desempeñar una plataforma colaborativa, por un lado, puede limitarse a poner en contacto a particulares para hacer efectiva la prestación del servicio actuando como una mera intermediaria o, por otro, cabe la posibilidad de que sea la que preste el servicio de manera principal y, por último, cabe que preste servicios complementarios al servicio principal. En este último caso habrá que examinar si estas actuaciones pueden tildarse de complementarias o han de interpretarse como una parte fundamental del servicio²¹.

Aunque la Comisión en su Comunicación “Una Agenda Europea para la Economía colaborativa” establece que esta delimitación ha de hacerse caso por caso, fija algunos criterios por los cuales la plataforma colaborativa puede ser considerada como prestadora de servicios. Estos criterios se basan en el grado de control que realiza la plataforma sobre el servicio como la fijación del precio, es decir, si la plataforma fija el precio

²⁰ Ejemplo de estas modalidades son las aplicaciones SocialCar o AereaVan. Pérez, Estancona, A. “Carpooling: C2C en el transporte de personas” Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías num.37, 2015. p.3

²¹ “Aproximación jurídica a la economía colaborativa” cit.23

final que el usuario ha de pagar por el servicio, si los activos son propiedad de la plataforma²² o si ésta fija algunas otras condiciones contractuales fundamentales²³.

Rosalía de Castro²⁴ señala como funciones propias de plataformas que operan como meros intermediarios: la creación de la plataforma para conectar a aquellos quienes poseen el activo como a aquellos que desean acceder a él, la provisión de un mecanismo electrónico para la realización de la transacción vía online y de mecanismos de verificación para la disminución de los riesgos propios de compartir activos con un extraño. Sobrepasar estas funciones puede implicar la calificación de la plataforma colaborativa como prestadora de servicios.

La calificación de la plataforma también es importante a efectos de determinar la responsabilidad de la plataforma. En el supuesto de que se considere que es una plataforma que actúa como mera intermediaria y, por tanto, desempeña una actividad típica de las sociedades de la información por lo que serán responsables de la información que almacenan. Atendiendo al artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, estarán exentas de responsabilidad siempre que no se tenga conocimiento de la ilicitud de la información y, en caso de tenerlo, que se proceda de manera rápida a su retiro.

4. NORMATIVA APLICABLE

La economía colaborativa ha introducido nuevos modelos de negocio en sectores tradicionales de la economía, como es el sector de los transportes, irrumpiendo así bruscamente en el funcionamiento del mercado económico. Esto a llevado a autores como Rosalía de Castro a calificar este fenómeno de innovación disruptiva²⁵

²² En Cabify los coches pertenecen a la empresa mientras que en Blablacar son propiedad del usuario.

²³ Comisión Europea “Una Agenda europea para la economía colaborativa”, Comisión Europea, Bruselas, 2 de junio de 2016, p.7

²⁴ “Aproximación jurídica a la economía colaborativa” cit.23

²⁵ “Aproximación jurídica a la economía colaborativa” cit.25

Este carácter innovativo²⁶ de la economía colaborativa hace que sea difícil que se adapten a los requisitos exigidos por la ley para los operadores tradicionales por lo que surge el problema de la adaptabilidad de estas empresas a la normativa existente y, por tanto, a qué normativa deberíamos aplicar a estas empresas.

En cuanto a la primera cuestión, si es posible aplicar la normativa del sector en el que operan ya existente a estas empresas la respuesta está íntimamente ligada a la cuestión de la calificación de los servicios que prestan, en particular, si operan como meros intermediarios o como prestadoras de un servicio²⁷.

En tanto que operen como plataformas intermediarias ejercerán una actividad propia de las sociedades de información y, por tanto, sometidas a la Ley 34/2002 del 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en adelante LSSI.

El rol que juegan las plataformas colaborativas también es relevante a la hora de establecer si pueden estar sometidas a requisitos para acceder al mercado. En cualquier caso, la Comisión recuerda la importancia de que estos requisitos sean proporcionados y le sean notificados.

²⁶ Algunos autores se han manifestado en contra de la calificación del Uber en lo que ellos han calificado como “una banalización del concepto de innovación disyuntiva. “Uber no creo un mercado, pues satisfizo una demanda que estaba insatisfecha a través de una mejora del servicio, y no creo un mercado pues no atendió a algún grupo de clientes no atendido. Uber es una innovación incremental de base tecnológica, pues entra directo a un mercado que ya estaba operando con una relación de conexión entre entre usuario y taxi (pues un taxi se conseguía por teléfono o se esperaba "en una esquina"), y amplió la masa de taxistas atrayendo a nuevos conductores como una opción o alternativa económica a sus vidas. Uber no comienza con discreción como suelen comenzar las disrupciones, esperando que los clientes cambien sus hábitos una vez vean mejoradas sus condiciones de vida y no se vean "golpeados" por una "novedad" app” Estay Ch. “¿Sabes por qué Uber no es una #innovación disruptiva?” *Pasión por la innovación*, 2017 (disponible en <http://www.christianestay.com/2017/05/sabes-porque-uber-no-es-una-innovacion.html>; última consulta 26/03/2018)

²⁷ Ejemplo de esto son las sentencias ya analizadas acerca de la calificación jurídica de los servicios prestados por Uber y Blablacar como examinaremos en los siguientes apartados.

No obstante, la respuesta a este problema no es unánime. En un primer lugar encontraríamos a los partidarios de la autorregulación mientras que en el otro extremo estarían los defensores del intervencionismo mientras que en un punto medio encontraríamos aquellos que defienden un sistema a mitad de camino entre el intervencionismo y la autorregulación²⁸ o la puesta en práctica de regulaciones experimentales, es decir, aquellas en las que después de su aplicación se efectúa una evaluación de satisfacción para obtener información acerca de como crear una legislación que se adecue de manera más eficiente al funcionamiento del mercado.

5. BLABLACAR

Blablacar es una plataforma que conecta a conductores que van a realizar un viaje con vehículos con plazas libres con pasajeros que buscan realizar el mismo trayecto. La idea nace en 2003 cuando su fundador, Frédéric Mazella, pide a su hermana que le lleve en coche porque no quedaban asientos libres en el tren.

En 2006, Frédéric compra la compañía *covoiturage.fr* por un precio reducido ya que esta gozaba de una audiencia escasa. El modelo de negocio principal consistía en el lanzamiento de plataformas para compartir coches y su puesta en venta para empresas e instituciones.

No será hasta 2018 cuando Mazella de con la cuestión clave: es la desconfianza lo que frena a los usuarios a compartir coche, por tanto, lanza una plataforma en la que

²⁸ Por ejemplo, el colectivo Sharing España que engloba a diferentes empresas del sector de la economía colaborativa, bajo demanda o acceso, como Blablacar o Airbnb, lamentaba la sentencia analizada del Tribunal de Justicia que califica a Uber como una compañía de transportes y, por tanto, a la que se le puede aplicar la normativa sectorial existente considerándola como “...una **mala noticia para el desarrollo de la economía digital en Europa**, pues restringe aún más la oferta disponible para los consumidores y cierra el mercado a nuevos servicios, que pueden ser más eficientes y económicos...” SharingEspaña “La sentencia del TJUE no afecta a los servicios actuales de Uber en España” *SharingEspaña*, 2017 (disponible en <http://www.sharingespana.es/la-sentencia-del-tjue-no-afecta-los-servicios-actuales-uber-espana/>; última consulta 24/03/2018)

los usuarios han de aportar una breve descripción acerca de ellos, añadir una foto e expresar preferencias tales como si son fumadores o no o, otro ejemplo, si prefieren hablar durante el trayecto²⁹.

Este giro empresarial asegura el éxito de la compañía que, actualmente, está presente en 22 países y cuenta con más de 500 empleados. Sólo en España, la empresa cuenta con 3 millones de usuario. Todo esto hace que la empresa esté valorada en más de 1.500 millones de dólares.³⁰

5.1 Funcionamiento de Blablacar:

Para darse de alta en Blablacar como usuario, es necesario el registro desde su página web. Una vez registrados, los usuarios podrán colgar sus viajes con el objetivo de compartir gastos y llenar las plazas libres del vehículo o buscar trayectos.

Asimismo, a través de esta podrán interactuar con el conductor el cual en el anuncio del viaje habrá de aportar información relativa al número de plazas disponibles, el modelo del vehículo y el precio de la plaza. El conductor y el pasajero acuerdan de manera autónoma el punto de recogida y llegada del viaje. Por otro lado, ambos tanto el conductor como el pasajero pueden ver las opiniones que otros usuarios han dejado acerca de ellos.

El precio que aparece en el motor de búsqueda de viajes engloba la aportación al conductor en concepto de gastos compartidos y la comisión que se lleva la empresa en concepto de remuneración por los servicios prestados, idea en la que profundizaremos en el siguiente apartado.

El pago se realizará una vez efectuada la reserva aunque el conductor, no recibirá el importe hasta 48 horas después de que haya finalizado el viaje. Al efectuar la reserva, el usuario podrá ver el importe desglosado entre la aportación por la plaza, los gastos de gestión y el IVA.

²⁹ Grimault V. “Blablacar y 20 millones de usuarios” *Alternativas Económicas*, nº 29, octubre 2015

³⁰ Vostok New Ventures Ltd. “Twelve Months Report” (disponible en <https://www.ecestatia.com/file/50885651f1d2a46eb2cff286b6e6d224/1463416763.pdf>; última consulta 06/02/2018)

5.2 Calificación de la actividad jurídica de Blablacar: la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº2.

La asociación española Confibus interponía demanda ante el Juzgado de Mercantil por competencia desleal contra y Blablacar y Comuto Iberia S.L, el nombre comercial de la marca en España. En esta demanda reclamaba la calificación de Blablacar como una empresa de transportes en contraposición con la definición que da la empresa francesa de sí misma como:

[..] plataforma de trayectos compartidos a la que se puede acceder desde el sitio web www.blablacar.es o desde una aplicación móvil, diseñada para poner en contacto a los conductores que viajan a un determinado destino con pasajeros que se dirigen al mismo lugar, de forma que puedan compartir el Trayecto así como los costes asociados al mismo³¹.

Confibus apoyaba esta calificación en la obtención del lucro por parte de los conductores de Blablacar ya que, en su opinión, el importe que éstos percibían por parte de los pasajeros es mayor que los gastos en los que incurrían por la realización del viaje y esta ganancia aumenta en función del número de pasajeros.

Asimismo, Confibus alega que el funcionamiento de la plataforma es otro indicio de que se trata de una empresa de transportes ya que, algunos elementos como el abono del precio por plaza, el abono de los gastos de gestión y el pago a través de tarjeta bancaria también están presentes en los operadores de transporte tradicionales³².

Además, Blablacar almacena datos de los usuarios y realiza un control sobre ellos para verificar que son correctos, retiene las ganancias del conductor al que fija un perfil en función del número de viajes realizados y opiniones recibidas. Por otro lado, realiza una función de penalización en caso de que el usuario cancele e indemniza al conductor.

Por otro lado, Blablacar rebate el argumento de que sus conductores obtienen un lucro y afirma que éstos comparten costes en viajes que efectuarían aunque no existiera la posibilidad de anunciarlo en la plataforma³³. En consecuencia, la calificación correcta para la actividad jurídica es de servicios de remuneración de particulares.

³¹ Blablacar “Condiciones Generales de Uso” (disponible en <https://www.blablacar.es/conoce-blablacar/condiciones-generales-de-uso>; última consulta 16/03/2018)

³² Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº2 núm.30/2017 de Madrid de 2 de febrero de 2017, ROJ:6/2017

³³ c-30/2017 cit.p.5

En este sentido, la compañía francesa aporta pruebas para demostrar la ausencia de lucro y defender su papel como mero intermediario:

- Blablacar calcula el valor del trayecto tomando como base un valor de referencia de 0,06 euros por kilometro mientras que la Administración fija 0,19 euros por kilometro y, en algunas comunidades, este valor ronda los 22 céntimos por kilómetro para los operadores tradicionales del transporte.³⁴
- En caso de que los conductores establezcan un precio más alto del recomendado, la plataforma les califica como trayectos no recomendados e incluso puede llegar a expulsarlos por considerar que éstos realizan un uso fraudulento de la plataforma³⁵
- Aporta informes periciales que demuestra que los conductores de Blablacar acceden a la plataforma por necesidades puntuales³⁶

La compañía se defiende también del argumento de que es una empresa de transportes ya que, en su opinión, la actividad de compartir gastos en un trayecto sería posible sin que existiera Blablacar y, por otro lado, es el conductor el que fija unilateralmente las condiciones del viaje y la compañía se limita a poner en contacto a conductor y usuario.

El tribunal falla a favor de la compañía francesa ya que considera que la actividad de esta consiste en “poner en contacto a particulares con más o menos requisitos, con un control de pagos, con una crítica de las personas intervinientes sobre retrasos o sobre la calidad de otros servicios”³⁷ y que, por tanto, está fuera de la órbita de aplicación de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Esta actividad no tiene un carácter novedoso ya que, como señala la compañía, sustituye a los tradicionales en Blablacar. No obstante, lo innovador en Blablacar constituye en que va más allá de estos anuncios ya que fija una recomendación de precios, unas

³⁴ *Ibid*

³⁵ Garcia, Montoro, L. “La victoria del carpooling en España: Blablacar es legal” *Publicaciones jurídicas. Centro de Estudios de Consumo* (disponible en <http://blog.uclm.es/cesco/files/2017/02/Blablacar-2017-1.pdf> última consulta 2/03/2017)

³⁶ c-30/2017 cit.5

³⁷ *Ibid* cit.14 FJ.14

condiciones generales, el formato del viaje y retiene el precio para dárselo al conductor una vez finalizado el viaje y percibe una remuneración por estos servicios lo que no constituye una actividad de organización del transporte sino de puesta en contacto de particulares.

Mediante un comunicado de prensa, Confebus anunciaba su intención de recurrir la sentencia ante la Audiencia Provincial de Madrid ya que según la asociación española:

[...] las normas deben ser para todos iguales y si se quiere hacer transporte hay que cumplir con todas las reglas, otra cosa es que haya o no que reformar la legislación. En este caso lo que se está haciendo bajo el paraguas de economía colaborativa es otra cosa, es transporte público en vehículos particulares e intermediación en la contratación del transporte, sin someterse a la regulación y fuera del sistema establecido, no contribuyendo al sostenimiento del Estado del Bienestar y siendo, además, competencia desleal³⁸.

5.3 Impacto de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil en cuanto a la normativa aplicable a Blablacar:

A diferencia que en Uber, el Juzgado de lo Mercantil consideraba a Blablacar como un mero intermediario entre el prestador y el tomador de los servicios, es decir, entre el conductor y el usuario que reserva la plaza en el vehículo a través de la página web o la aplicación de Blablacar. Por tanto, la actividad de esta empresa estará sujeta a la LSSI³⁹.

³⁸ Confebus “CONFEBUS RECURRIRÁ LA DECISIÓN JUDICIAL A FAVOR DE BLABLACAR” *Confebus Noticias*, 7 de febrero de 2017 (disponible en <http://www.confebus.org/publicaciones/ver/1566/confebus-recurrira-la-decision-judicial-a-favor-de-blablacar>; última consulta 11/04/2018)

³⁹ No obstante, el Juzgado advierte acerca del vacío legal relativo a los servicios prestados por Blablacar “Es cierto que la legislación va siempre detrás de la realidad, y que hay un ámbito bastante indefinido entre lo que se recibe y lo que se presta a través de una plataforma informática como lo es BLABLACAR, y que esta falta de legislación puede prestarse a dudas sobre qué regulación debe aplicarse, pero desde luego, la falta de indefinición no puede ser objeto de demanda ni de auxilio judicial. Ni en la mejor expresión de la Escuela de Derecho libre podría este juzgador crear un precepto que disciplinase esta nueva realidad socioeconómica. No se trata de quedar encorsetado en una exégesis de ajuste normativo de corto vuelo pero en absoluto una creación alternativa del Derecho” c-30/2017 cit.15 FJ. Cuarto

6. UBER

Uber es una aplicación para dispositivos móviles smartphone que conecta a usuarios que desean realizar un desplazamiento urbano de corta distancia con conductores que están dados de alta en la empresa.

La compañía Uber Technologies fue fundada por Travis Kalanick y Garret Camp. Esta compañía nace en Estados Unidos en 2010. En apenas tres años, Uber estaba presente en sesenta y siete ciudades y veinticuatro países, aunque, el mayor periodo de expansión se dio en 2014, año en el que Uber alcanza las doscientas treinta ciudades y cincuenta países⁴⁰. Actualmente, la aplicación está presente en ochenta y tres países y se valora en un total de 50.000 millones de dólares⁴¹ (41.760 millones de euros) y cuenta con grandes inversores como Google o el Banco de Inversión Goldman Sachs.

En opinión de Domenech Pascual⁴², el éxito de Uber se basa en cuatro motivos. El principal sería el uso de internet que a través de los smartphones permite a millones de usuarios conectarse y acceder al servicio de transporte en cualquier momento. Asimismo, el GPS permite localizar de manera rápida y eficaz a los demandantes del servicio. Por último, la posibilidad de pago a través de la aplicación facilita el pago y acaba con los riesgos e incomodidades derivadas del pago en metálico.

Tal ha sido el éxito de esta aplicación que se ha llegado a hablar de la “uberización de la economía”. Según Fundéu, este término se refiere a:

[...] las cada vez más numerosas **plataformas de economía colaborativa en las que, gracias a internet y las nuevas tecnologías, unas personas ponen a disposición de otros**

⁴⁰ “5 cifras para entender el fenómeno de Uber en el mundo” *BBC Mundo* (disponible en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/11/151113_economia_cifras_uber_ch última consulta 29/09/2017)

⁴¹ “Un consorcio liderado por SoftBank compra el 17,5% de Uber con un fuerte descuento” *Expansión* (disponible en <http://www.expansion.com/economia-digital/2017/12/28/5a455ffee2704e4d598b45ca.html>; última consulta 06/02/2018)

⁴² “La Regulación de la Economía Colaborativa (el caso Uber contra el Taxi)” *op.cit.* 67

particulares, sin necesidad de intermediarios, diversos bienes y servicios: una casa o habitación en alquiler, un trayecto compartido, un coche o una plaza de garaje⁴³.

6.1 Funcionamiento de la aplicación:

Una vez descargada la aplicación y creada una cuenta, el usuario puede solicitar un viaje desde cualquier ciudad en la que Uber este activo. Debido a su sistema de geolocalización GPS, Uber conoce la localización del viajero y mandara la solicitud a los conductores más cercanos.

Al solicitar el viaje, en caso de que el trayecto se realice en la ciudad de Madrid, el usuario habrá de elegir entre UBERx o UBERone cuya principal diferencia es el rango de precios. El segundo tendrá un coste más elevado que el primero debido a la utilización de una gama de vehículos más elevada.

Una vez aceptada la solicitud, aparecerá en la pantalla el tiempo de recogida y el usuario recibirá una notificación cuando el vehículo este a punto de llegar al punto de recogida. La aplicación preve el supuesto en el que el usuario desconoce el lugar de emplazamiento y otorga la posibilidad de pactar el lugar de recogida con el conductor.

En cuanto a la cuestión de como identificar al conductor, la aplicación proporciona el nombre del conductor así como el tipo del vehículo, la matricula y el numero del teléfono del conductor. Una vez llegado al destino, se procederá al pago a través de la aplicación el cual se efectuará a través del método de pago vinculado a la cuenta de UBER del usuario. Además, dependiendo de la ciudad en la que se haya realizado el viaje, se podrá realizar el pago en efectivo.

Es especialmente relevante la posibilidad de consultar la tarifa antes de efectuar el viaje, introduciendo del lugar de recogida y de destino, el usuario obtendrá una tarifa aproximada del viaje. Para el calculo del coste del trayecto, la empresa distingue entre UBERx y UberONE⁴⁴:

⁴³ “*uberización y uberizar, términos válidos*” *Fundéu BBVA*, 16 de marzo 2017 (disponible en <https://www.fundeu.es/recomendacion/uberizacion-y-uberizar-terminos-validos/>; última consulta 08/04/2018)

⁴⁴ Uber, “Uber Tarifas Madrid” *UBER TARIFAs* (disponible en <http://uber-tarifas-madrid-es.ubertarifa.com>; ultima consulta 01/02/2018)

- Si el usuario, escoge el servicio UBERx la tarifa aplicada será de 0,1 euros por minuto y 1,25 euro por kilómetro.
- Si el usuario, escoge el servicio UberONE, un euro como base a lo que se sumará 0,45 euros por minuto y 1,5 euros por kilómetro.

En caso de que el usuario desee compartir los gastos del viaje con otro pasajero, la aplicación incorpora la función dividir tarifa a través de la cual, una vez aceptado el método de pago e introducido los números y teléfonos del resto de pasajeros, estos recibirán una invitación para aceptar la división de costes, al aceptarla, la aplicación dividirá los costes del viaje equitativamente entre los pasajeros. Resulta conveniente señalar que cada pasajero pagara una tasa de 0,25 céntimos y cualquier promoción activa de la que disponga un usuario, solo se aplicara en la parte de su cuota correspondiente y no en el coste de la totalidad del viaje⁴⁵.

Al finalizar el viaje, la aplicación establece un sistema de evaluación bidireccional; tanto el conductor como el usuario habrán de evaluar su experiencia⁴⁶.

Por otro lado, conviene tener en cuenta que la compañía retiene un 25 % del precio total del trayecto mientras que el conductor obtiene como ganancia el porcentaje restante⁴⁷.

6.2 Calificación de la actividad jurídica llevada a cabo por Uber:

6.2.1 Ámbito nacional: el conflicto del taxi contra Uber.

Al tratarse de un nuevo modelo de empresa, la implantación de Uber en distintos países no ha estado exenta de polémica. En concreto, sus principales detractores, son los operadores tradicionales de transportes que ven como aparecen nuevos competidores en

⁴⁵ Uber, “Dividir el precio de un viaje con un amigo” *Guía de Uber. UBER Ayuda* (disponible en <https://help.uber.com/es/h/2ccba301-152e-4747-b207-e4281a1a2ba5>; última consulta 02/02/2018)

⁴⁶ Uber “¿Cómo funciona Uber” *Regístrate. UBER Ayuda* (disponible en <https://help.uber.com/es/h/738d1ff7-5fe0-4383-b34c-4a2480efd71e>; última consulta 02/02/2018)

⁴⁷ Resulta especialmente relevante la utilización del término ganancia para referirse al porcentaje del precio que se lleva el conductor por trayecto en contraposición con el concepto de gastos compartidos utilizado en Blablacar.

el mercado y como, consecuentemente, sus ingresos van disminuyendo a favor de las nuevas empresas de economía colaborativa.

En particular, en España esta polémica se vio materializada en el litigio entre Uber Systems Spain y la Asociación profesional Élite Taxi. La Asociación profesional Élite Taxi argumentaba que Uber llevaba a cabo una práctica de competencia desleal al operar en nuestro país sin las autorizaciones administrativas preceptivas para el sector y pedía que el Juzgado estimara como medida provisionalísima anterior a la imposición de la demanda la cesación de la actividad de Uber en el territorio.

En 2014, el juzgado de lo mercantil nº2 de Madrid estimaba las medidas cautelares de carácter previo propuestas por la Asociación de Taxistas⁴⁸ y mediante auto ordenaba: “la cesación en todo el territorio nacional de la presentación y adjudicación del servicio de transporte de viajeros bajo la denominación UberPop”.⁴⁹

Por otro lado, el juzgado de lo Mercantil requería a las compañías de telecomunicaciones a que “suspendan la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes o la prestación de cualquier otro servicio equivalente”⁵⁰ relacionado con Uber así como a las entidades de pago a suspender las actividades relacionadas con Uber.

Estas medidas se imponían sin dar audiencia previa a la parte demandada, de acuerdo al artículo 733 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en adelante, LEC. En virtud de este artículo, se podrá prescindir del trámite de audiencia previa a instancia de la parte actora siempre que esta acredite que concurren razones de urgencia o que fuera posible que la audiencia previa pusiera en peligro la finalidad perseguida por la imposición de la medida cautelar:

[...] es procedente acordar la medida cautelar interesada, sin previa audiencia de la demandada, dado que de no hacerse así, se podría comprometer la efectividad de la medida, teniendo en cuenta que se

⁴⁸ Gualtieri, T. y Gozzer Arias S. “Un juez ordena el cese cautelar de las actividades de Uber en España” *El país*, 2014 (disponible en https://elpais.com/economia/2014/12/09/actualidad/1418132663_205298.html; última consulta 28/02/2018)

⁴⁹ Auto del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Madrid de 9 diciembre de 2014, ROJ:74/2014, p.6

⁵⁰ *Ibid* p.16

trata de un procedimiento relativo a derechos que vienen protegidos por la Ley de competencia desleal [...]⁵¹

No obstante, 15 meses después, Uber volvía a España con el lanzamiento de UberX en Madrid.⁵² La principal diferencia frente a UberPop es que en este servicio los conductores están obligados a operar con licencias VTC para acceder a la plataforma.

Uber formuló su oposición al auto. Sin embargo, esta oposición fue desestimada por el Juzgado a través de auto el 22 de mayo de 2015 aunque, el auto modificaba el alcance de las medidas provisionalísimas interpuestas a la compañía:

Se desestima la oposición formulada por el Procurador de los Tribunales (sic) en nombre y representación de Uber Technologies (sic) Inc, contra las medidas cautelares acordadas en el Auto de 9 de diciembre de 2014, manteniéndose las mismas. Se acepta la caución ofrecida por Asociación Madrileña del Taxi. Pero se acuerda modificar las órdenes dictadas en el Auto de fecha 9 de diciembre de 2014 respecto de los servicios de la compañía UBER TECHNOLOGIES INC. que no estén relacionados directa o indirectamente con el servicio denominado UBER POP, posibilitando el acceso a las mismas⁵³.

Ante este auto, Uber interpuso un recurso de apelación que fue resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid en la sentencia n^o494/2016 el 23 de enero de 2017 en la que se desestimaba la oposición de la compañía a las medidas cautelares.

6.2.2 El Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la cuestión prejudicial interpuesta por el Juzgado Mercantil n^o3 de Barcelona.

Tras la imposición de medidas provisionalísimas por parte del Juzgado Mercantil n^o2 de Madrid, la sociedad Élite Taxi interponía demanda contra Uber ante el Juzgado de lo Mercantil n^o3 de Barcelona.

⁵¹ *Ibid* FJ.3

⁵² “Uber vuelve a España 15 meses después con un servicio de conductores profesionales con licencia en Madrid” *La Vanguardia*, 2016 (disponible en <http://www.lavanguardia.com/vida/20160330/40748437601/economia-uber-vuelve-a-espana-15-meses-despues-con-un-servicio-de-conductores-profesionales-con-licencia-en-madrid.html>; última consulta 28/02/2018)

⁵³ Auto del Juzgado de lo Mercantil n^o 2 de Madrid de 22 de mayo de 2015 núm.249/2014, ROJ: 1428/2015 p.8

Esta demanda fue admitida a trámite el 13 de noviembre de 2014, la parte demandada se personó y contestó a la demanda, celebrándose la audiencia previa el 11 de febrero de 2015.

Habiendo formulado ambas partes sus conclusiones y practicadas las pruebas, el Juzgado mercantil nº3 de Barcelona emite una cuestión prejudicial al TJUE⁵⁴ mediante auto el día 16 de julio de 2015 en base al artículo 267 del TFUE en la que se solicita al tribunal europeo que califique jurídicamente los servicios prestados por Uber para determinar la normativa aplicable:

[..] a **calificar la naturaleza jurídica del servicio** que desarrolla la entidad actora para saber si debe catalogarse como un servicio de transporte o como un servicio propio de la sociedad de la información. Para esta última indagación considero imprescindible plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para determinar la actividad desarrollada por UBER SYSTEMS SPAIN S.L. es un servicio en el ámbito del transporte y, por lo tanto, queda fuera del ámbito de la Directiva 2006/123, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 (EDL 2006/318974), relativa a los servicios en el mercado interior, que en el artículo 2.2 d) establece que la directiva no se aplicará a los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado; y que en los considerandos previos a la directiva excluye expresamente el servicio de taxi (considerando 21)⁵⁵.

En el escrito remitido por el Juzgado de lo Mercantil al TJUE, describe el servicio prestado por UBER como:

[..] 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 urbano⁵⁶.

Según el Tribunal de Justicia, esta descripción de la actividad conllevaría a que UBER se calificara como una empresa que efectúa “un servicio distinto del servicio de

⁵⁴ Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona de 16 de julio de 2015 núm.929/2014, ROJ:1359/2015, p.1

⁵⁵ *Ibid* FJ.6.1 cit.3

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 20 de diciembre de 2017 asunto C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981 p.3

transporte⁵⁷”, en concreto como un «servicio de la sociedad de la información»⁵⁸. Y define el transporte como “el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo⁵⁹”.

No obstante, el Tribunal Europeo puntualiza que la actividad jurídica realizada por UBER va más allá de un servicio de intermediación basándose en los siguientes argumentos:

- En primer lugar, dado que el transporte se efectúa por conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, en opinión del Tribunal, UBER crea una “oferta de transporte urbano accesible y organizada a través de la aplicación creada por la sociedad”⁶⁰.
- En segundo lugar, el trayecto no se realizaría de no existir Uber ya que el servicio de intermediación que presta la empresa consiste en la selección de conductores no profesionales a los que dota de un teléfono móvil sin el cual no podrían prestar el servicio ni el resto de usuarios podrían realizar el trayecto.⁶¹ Además, UBER determina elementos esenciales del servicio como el precio máximo por carrera y normas relativas a la calidad e idoneidad de los vehículos así como del comportamiento de los conductores.

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia Europeo concluye con que la calificación correcta de los servicios jurídicos proporcionados por UBER es la de servicio en el ámbito de los transportes, y, que el servicio de intermediación no es la actividad principal sino un servicio integrante de la actividad principal.

⁵⁷ *Ibid* p.5

⁵⁸ *Ibid*

⁵⁹ *Ibid* cit.8-9

⁶⁰ *Ibid* cit.9

⁶¹ *Ibid*

6.2.3 Impacto de la sentencia del TJUE en cuanto a la normativa aplicable a Uber:

La consideración de Uber como una plataforma prestadora de servicios de transporte tiene como consecuencia directa que se le pueda aplicar la normativa relativa a los servicios que presta, es decir, la normativa relativa a los servicios de transporte.

Por tanto, se le podrá exigir los requisitos exigidos por esta normativa como la prestación del servicio con licencia o autorización⁶² ya que el servicio de transporte no entra dentro de la órbita de aplicación del artículo 56⁶³ del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE, que enuncia el principio de la libre prestación de servicios sino que el servicio de transportes se subsume en el artículo 58 del TFUE⁶⁴.

Asimismo, esta calificación excluye la aplicación a la empresa de la la Directiva 2000/31 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior y de la Directiva 2006/123 relativa a los servicios en el mercado interior.

7. NATURALEZA DEL VÍNCULO ENTRE LA PLATAFORMA COLABORATIVA Y LOS PRESTADORES DEL SERVICIO:

El uso de las TICS en la prestación de servicios y, en particular, la irrupción de las nuevas plataformas colaborativas ha trastocado profundamente el mundo empresarial.

⁶² Conviene señalar que la cuestión prejudicial alzada por el Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona cuestionaba la legalidad de los servicios prestados por UberPop que ofrecía un servicio de transportes prestado por conductores no profesionales ya que operaban sin licencia mientras que el servicio que presta Uber en España actualmente a través de UberX o UberOne cuenta con conductores que están en posesión de una licencia VTC.

⁶³ En virtud de este artículo “[...] quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión [...]” por lo que los conductores de Uber podrían operar sin licencia. Artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

⁶⁴ En virtud de este artículo, “La libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transporte” Artículo 58 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

En primer lugar, estas plataformas ayudan a crear un mercado más competitivo con nuevas formulas de funcionamiento del modelo empresarial que conllevan un mayor beneficio empresarial y una mayor productividad al flexibilizar las estructuras productivas. No obstante, esta flexibilización unida con la digitalización también han tenido incidencia sobre las relaciones laborales⁶⁵.

La Comisión Europea consciente de la trascendencia de la irrupción de las TICs en el sector de la prestación de servicios ha emitido una comunicación “Una Agenda Europea para la Economía Colaborativa” en la que fija algunos criterios a tener en cuenta para la determinación de la existencia de un vínculo laboral. Estos criterios son⁶⁶:

- Existencia de un vínculo de subordinación
- Naturaleza del trabajo
- Existencia de una remuneración

7.1 Blablacar

En el caso de Blablacar, el Juzgado de lo Mercantil se pronuncia rotundamente afirmando que los conductores de Blablacar no son empleados. Esta conclusión resulta del análisis del funcionamiento de la propia empresa puesto que se trata de particulares que, a su cuenta y riesgo, cuelgan en la plataforma viajes que realizarían de igual manera con el fin de compartir gastos⁶⁷.

Además, el hecho de que la prestación del servicio no tenga carácter habitual sino ocasional y que la plataforma no regule la relación entre las partes ni controle la actividad del conductor es reveladora de que no estamos ante una relación laboral.

⁶⁵ Aragüez Valenzuela L. “Nuevos modelos de economía compartida: Uber Economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales” *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 5, Nº. 1, 2017, p.4

⁶⁶ “Una Agenda Europea para la Economía Colaborativa” cit.13

⁶⁷ c-30/2017 cit.15 FJ. Cuarto

Por tanto, atendiendo a esta sentencia, cabría afirmar que la relación triangular entre Blablacar, conductores y pasajeros constituye una manifestación de la economía colaborativa dado que la plataforma desempeña un servicio propio de la sociedad de la información y sólo de manera subyacente el servicio de transporte por carretera.

7.2 Uber

Respecto a Uber la línea divisoria no está tan clara ya que, tras la sentencia en la que se califica a Uber como una empresa de transportes que presta servicios propios de las sociedades de información de manera accesorio, deja abierta la posibilidad de que sus conductores puedan ser calificados como empleados.

Uber califica a sus conductores como “terceros proveedores de servicios”. Sin embargo, esta calificación no es unánime ya que los tribunales de algunos países ya se han pronunciado al calificar a estos conductores como “trabajadores por cuenta ajena” o autónomos y, de manera marginal, otros han considerados que no hay indicios de laborabilidad.

Un ejemplo es la reciente sentencia del Tribunal de Apelación de Londres que considera a los conductores de Uber como trabajadores por cuenta ajena y, por tanto, deben gozar de garantías laborales tales como descansos remunerados o un salario mínimo⁶⁸.

7.2.1 Requisitos de acceso y funcionamiento para los prestadores de servicios:

Actualmente para operar dentro de la empresa en nuestro país, los conductores han de estar dados de alta como autónomos o constituidos como empresas por lo que el dilema gira alrededor de si los conductores constituyen trabajadores por cuenta ajena o

⁶⁸ Opinión “El tribunal laboral de Londres insta a Uber a respetar los derechos de sus empleados” *Expansión*, (disponible en http://www.expansion.com/agencia/europa_press/2017/11/10/20171110145857.html; última consulta 14/03/2018)

propia ya que, la Inspección de Trabajo al analizar estas empresas ha encontrado indicios de laboralidad⁶⁹.

Otros requisitos de acceso a la plataforma son la disposición de un vehículo de menos de 10 años de antigüedad con licencia VTC, estar en posesión del recibo del pago del seguro del automóvil y de la ficha técnica del vehículo. Evidentemente, también han de tener un carnet de conducir válido⁷⁰.

Más adelante, firman un “acuerdo de colaboración”⁷¹ con la app en el que se regulan las condiciones de servicio y el reparto de los ingresos. Por última, se les entrega un dispositivo móvil *Iphone* con la aplicación de Uber instalada para efectuar la prestación del servicio.

Por otro lado, el conductor de Uber se hace cargo de todos los gastos relativos al viaje tales como la gasolina o el seguro.

7.2.2 Estudio sobre la posible naturaleza laboral del vínculo:

Una vez aclarados los requisitos de acceso y el funcionamiento del vínculo entre la empresa y el conductor, cabe hacer las siguientes consideraciones a la luz de la comunicación de la Comisión Europea:

En cuanto al vínculo de subordinación, Uber funciona de una manera distinta que los operadores de transporte tradicionales. El modelo de empresa de Uber se caracteriza por una mayor flexibilización del vínculo de dependencia entre el empresario y el trabajador.⁷²

⁶⁹ La Inspección de Trabajo de Cataluña encontró indicios de laboralidad al examinar la inserción del trabajador en la empresa, el sometimiento de éstos a un régimen prefijado de incentivos, así como la asunción de Uber de los riesgos y frutos de la actividad a través de la provisión a los prestadores de servicios de dispositivos móviles donde únicamente funciona la aplicación y personal auxiliar. García, Esteban A. “Uber, un precedente revelador” *Alternativas Económicas*, Diciembre 2016, n.42, p.46

⁷⁰ “Nuevos modelos de economía compartida: Uber Economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales” cit.15

⁷¹ *Ibid* p.7

⁷² *Ibid* p.15

Ejemplo de esto es el hecho de que la empresa norteamericana no fija no fija el horario de los conductores. No obstante, se ha demostrado que los conductores tienden a desempeñar esta actividad como su actividad económica principal. Además, Uber proporciona a sus conductores un Iphone para la prestación del servicio y establece un sistema de retribución económica basada en incentivos.

En cuanto a la fijación de otro de los elementos claves, la remuneración, Uber determina el precio del servicio prestado. Aunque la empresa norteamericana sostiene que queda dentro del margen de decisión del conductor la fijación de un precio menor por trayecto, en la práctica esta opción es raramente utilizada ya que el importe que resulta del precio del trayecto calculado por la aplicación se deduce en concepto de comisión en detrimento del conductor.

Por otro lado, Uber prevé condiciones por las cuales el conductor podrá ser expulsado de la plataforma y somete al conductor a unas pautas de comportamiento a las que califica de recomendaciones si bien son de obligado cumplimiento⁷³.

Uber realiza una función de supervisión y vigilancia sobre sus conductores a través de la retención de información acerca de los conductores relativa al número de trayectos realizados o a la tarifa aplicada. Este “control empresarial” se realiza a través del dispositivo móvil proporcionado por la empresa ya que registra las horas en las que el conductor ha estado trabajando.

Una de estas condiciones por las cuales el conductor puede ser expulsado de la plataforma consiste en la no utilización del dispositivo móvil proporcionado por la empresa ya que se interpreta como un abandono de la actividad y se procede a la desactivación de la cuenta del conductor. En opinión de Valenzuela⁷⁴, esto puede ser entendido como un despido por baja productividad.

⁷³ Algunas de estas pautas de comportamiento son abrir la puerta al cliente o utilizar una vestimenta profesional.

⁷⁴ “Nuevos modelos de economía compartida: Uber Economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales” cit.15

En cuanto al criterio de la naturaleza del trabajo, este criterio ha sido definido por la Comisión como:

[..] una actividad de valor económico, que sea real y efectiva, exceptuando las actividades que se lleven a cabo a una escala tan pequeña que puedan ser consideradas como meramente marginales y accesorias [..]⁷⁵.

El hecho de que para la mayoría de los conductores de Uber, la realización de trayectos a través de la aplicación sea su actividad principal puede ser un indicio de laboralidad aunque no suficiente para determinar por si mismo la existencia de un vínculo laboral.

Por último, en cuanto a la cuestión de la voluntariedad cabe afirmar que existe ya que los “socios” de Uber gozan de autonomía a la hora de aceptar o rechazar trayectos con la condición de que no hayan sido aceptados previamente.

En el escrito de conclusiones, presentado por el Abogado General Maciej Spuznar presentado a raíz de la cuestión prejudicial, describe la actividad de control de Uber de la siguiente manera:

A pesar de que este control no se ejerce mediante una subordinación jerárquica de corte clásico, no debemos dejarnos engañar por las apariencias. Un control indirecto como el que ejerce Uber, basado en incentivos económicos y una evaluación descentralizada realizada por los pasajeros, con un efecto de escala, permite una gestión tan eficaz, o más, que el basado en órdenes formales dadas por un empresario a sus trabajadores y en el control directo de su ejecución⁷⁶.

Sin embargo, el Abogado General no se pronuncia de manera rotunda acerca de la laboralidad del vínculo:

Sin embargo, esta observación no significa que los conductores de Uber deban necesariamente ser considerados trabajadores suyos. Esta sociedad puede perfectamente realizar sus prestaciones recurriendo a trabajadores autónomos, que actúen en su nombre en calidad de subcontratistas. La polémica relativa al estatuto de los conductores frente a Uber, que ya ha dado lugar a resoluciones judiciales en varios Estados miembros, (20) es completamente ajena a las cuestiones jurídicas que nos preocupan en el presente asunto⁷⁷.

⁷⁵ “Una Agenda Europea para la Economía colaborativa” cit.13

⁷⁶ Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Spuznar, Asunto C-434/15 Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L., 11 de mayo de 2017, p.10

⁷⁷ *Ibid* p.11

En conclusión, la calificación de los prestadores de servicios en Uber sigue siendo una cuestión controvertida sin una solución uniforme en los distintos países en los que opera Uber. Mientras que en España se califican como trabajadores por cuenta ajena o son empleados de una tercera empresa que se da de alta en Uber, otros obligan a calificarlos como trabajadores asalariados como es el caso de Inglaterra, mientras que, una tercera vía, consiste en la apuesta por la creación de una categoría específica para estos trabajadores⁷⁸

8. ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ENTRE UBER Y BLABLACAR Y LOS TOMADORES DEL SERVICIO

8.1 Blablacar

8.1.1 Calificación de la actividad

En primer lugar, es necesario calificar la actividad que realizan estos agentes puede ser calificada como transporte por carretera y, si es así, si es aplicable la LOTT. El juzgado de lo Mercantil, aclara que estamos ante una actividad de transporte privado para satisfacer necesidades particulares.

Justifica esta afirmación en el artículo 102 de la LOTT y en el 156 del Reglamento de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, en adelante ROTT:

- El artículo 102 establece los requisitos para ser considerado como transporte privado. En primer lugar, este transporte ha de estar destinado a la satisfacción de necesidades particulares y no percibir una remuneración por la prestación del servicio salvo dietas o cubrir los gastos de desplazamiento que el prestador de servicios efectúa⁷⁹. Asimismo, no se podrá exceder el número de plazas o la capacidad de carga reglamentariamente establecida para el vehículo.

⁷⁸ Este es el caso de Francia donde la ley laboral reconoce a estos prestadores de servicios unos derechos específicos. No obstante esta tercera vía consistente en la creación de una categoría específica ha sido criticada por la OIT por considerar que ésta no evita la litigación y daña la protección social de los trabajadores. “El tribunal laboral de Londres insta a Uber a respetar los derechos de sus empleados” cit.46

⁷⁹ Estas dos excepciones pueden encuadrarse dentro de los paradigmáticos “gastos compartidos” de la economía colaborativa.

- El artículo 156 del ROTT aclara el concepto de allegados definiéndolos como:

[...] sus familiares u otras personas que convivan o tengan con aquél una relación de dependencia personal o laboral de carácter doméstico, así como aquellos cuyo transporte se realice en base a una relación social de amistad o equivalente [...]

Por tanto, para encuadrarlo dentro de esta categoría, el Juzgado entra en dos cuestiones claves. En primer lugar, si los conductores reciben una retribución por la realización del trayecto distinta a las dietas y si la relación entre el conductor y el pasajero puede considerarse de allegados.

El Código civil nos da pautas para la interpretación de los textos legales que habrá de realizarse “[...] en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas [...]”⁸⁰.

El juzgado, aunque recalca que su función no es la creación alternativa de derecho, sostiene que una relación de amistad equivalente puede ser aquella en la que dos personas acuerdan hacer un viaje de manera conjunta⁸¹.

En cuanto a la cuestión de la retribución, el concepto de gastos compartidos cobra una importancia clave. El juzgado afirma que los precios fijados por la plataforma no persiguen un ánimo de lucro y que el supuesto en el que un conductor se lucra tiene carácter excepcional⁸².

Si bien no apreciamos una obtención de lucro, tampoco podemos afirmar que este contrato tiene carácter gratuito ya que ambas partes realizan prestaciones recíprocas. Por un lado, el conductor pone a disposición una plaza del vehículo y realiza un servicio de traslado y, por otro, el pasajero ha de pagar un importe pecuniario proporcional a los gastos efectuados por el en el trayecto.

⁸⁰ Artículo 3 del Código Civil

⁸¹ c-30/2017 cit.p.16 FJ.4

⁸² Ibid cit.p.17

Por tanto, la actividad llevada a cabo entre los conductores y los pasajeros puede encuadrarse dentro de la categoría de transporte privado para satisfacer necesidades particulares, fuera del ámbito de aplicación de la LOTT⁸³.

En opinión de Cascales Moreno, la inclusión de esta actividad en la categoría de transporte privado es errónea al no compartir el argumento de que no existe retribución y sostiene que las plataformas colaborativas deberían desarrollar su actividad solo entre sujetos que se ajusten a derecho, es decir, los operadores tradicionales de transporte⁸⁴

8.1.2 Obligaciones y derechos de las partes

La empresa francesa establece unos términos y condiciones⁸⁵ en los que se regula mínimamente la relación entre el conductor y el pasajero. En ellos se especifica que, en ningún caso, el contacto entre conductores y pasajeros será efectuado de forma comercial.

La especificación de fines no comerciales resulta importante a efectos de esta calificación ya que determina la no aplicación de la legislación de la Unión Europea de protección a los consumidores puesto que está se basa en los conceptos de “comerciante” y “consumidor”.

Por tanto, para calificar la relación entre las partes habrá que dilucidar si los prestadores de servicios subyacentes pueden ser considerados como comerciantes. Según la Agenda Europea de Economía Colaborativa, “los prestadores de los servicios subyacentes también se consideran comerciantes si actúan «con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión”» y establece una serie de criterios para

⁸³ Sin ánimo de entrar en estas cuestiones, al no ser estas el objeto del trabajo. La calificación de la actividad como transporte privado para satisfacer necesidades particulares les exime del requisito de la autorización administrativa para la puesta en práctica de esta actividad.

⁸⁴ Cascales, Moreno J.F “Comentario sucinto de la Sentencia de 2 de febrero de 2.017, del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid (procedimiento ordinario 343/2.015), sobre la actividad de BLABLACAR” *Tráfico y Seguridad Vial* n° 215, 2017, p.2

⁸⁵ BlaBlaCar “Condiciones Generales de Uso” (disponible en <https://www.blablacar.es/conoce-blablacar/condiciones-generales-de-uso>; última consulta 05/03/2018)

determinar si en el marco de una plataforma colaborativa, el prestador de servicios subyacentes puede o no ser considerado un comerciante. Estos criterios son: la frecuencia de los servicios, el fin lucrativo o el nivel de volumen de negocios.

En la misma línea que la Comisión, la empresa francesa establece unos indicios por los cuales la empresa asumirá que el conductor está generando beneficios tales como la naturaleza de los trayectos ofrecidos, la frecuencia, el número de pasajeros o el “precio” del trayecto. Esta lista no es exhaustiva⁸⁶.

Atendiendo al funcionamiento habitual de esta plataforma colaborativa y del reciente fallo del Juzgado de lo Mercantil, concluimos con que estos prestan la actividad de transporte con carácter ocasional que en caso de obtención de lucro, esta obtención tiene un carácter excepcional puesto que no es lo habitual y, por tanto, generalmente no existe un volumen de negocios.

En consecuencia, puede afirmarse que los conductores de Blablacar no desarrollan sus actividades con fines comerciales y, por consiguiente, no será aplicable la legislación europea relativa a la protección de los consumidores en la relación entre las referidas partes, es decir, los usuarios se relacionan en un ámbito horizontal gozando las dos partes de igualdad de condiciones.

Blablacar fija unas “Normas de Conducta” referidas gran parte a la obligación de tener un comportamiento diligente ya sea durante el traslado o la fase previa a este⁸⁷. En estas normas figuran obligaciones tales como ser puntual o mantener una higiene adecuada. Por otro lado, Blablacar se exime de responsabilidad en relación a cualquier incidente que pueda tener lugar en el trayecto.

Por tanto, en caso de accidente por culpa exclusiva del conductor, el conductor será el responsable de los daños y perjuicios que se hayan podido ocasionar. El conductor del vehículo ha de tener un seguro de responsabilidad civil que variará en la cobertura, en

⁸⁶ BlaBlaCar “Condiciones Generales de Uso” (disponible en <https://www.blablacar.es/conoce-blablacar/condiciones-generales-de-uso>; última consulta 05/03/2018)

⁸⁷ Carpooling: C2C en el transporte de personas” cit.11

función de la póliza que haya contratado y la aseguradora habrá de hacerse cargo de la indemnización.

En este sentido, las aseguradoras no hacen distinción entre un trayecto compartiendo gastos a través de una plataforma colaborativa como BlaBlaCar y cualquier otro viaje que el conductor pueda realizar sin ánimo de lucro y sin el papel de una plataforma intermediando⁸⁸.

Si bien, la falta de aplicación de la legislación relativa a la protección de los consumidores unido al hecho de exención de responsabilidad de la empresa en caso de incidente puede tener como consecuencia la desconfianza de los usuarios hacia los prestadores de servicios subyacentes, los conductores. Este efecto se puede ver paliado por el mecanismo de evaluación de los usuarios.

8.2 Uber

La economía colaborativa ha desdibujado el concepto de consumidor puesto que ha incorporado nuevas figuras contractuales en las que el prestador de servicios no ha de tratarse de un profesional.

Ante esta problemática, hay voces que apuestan por el término “prosumidor” que englobaría a aquellos consumidores que encajan tanto en la categoría de prestadores de servicios como de destinatarios del mismo.

Un concepto clave en la determinación de servicios es la habitualidad con la que el proveedor presta el servicio. Permittiéndonos así afirmar que si el prestador lo realiza de forma ocasional estaríamos ante una relación entre pares a la que no se le aplicaría la

⁸⁸ No obstante, en virtud del acuerdo que AXA y Blablacar los usuarios gozan de una serie de garantías adicionales sin coste por parte de la empresa. Blablacar “¿Qué incluyen las coberturas adicionales sin coste de BlaBlaCar?” (disponible en <https://www.blablacar.es/faq/pregunta/que-incluyen-las-coberturas-adicionales-sin-coste-de-blablacar>; última consulta 25/02/2018)

normativa relativa a la protección de consumidores⁸⁹ y estaríamos en presencia del llamado “prosumidor”.

Mientras que si los proveedores de servicios realizan la prestación de manera habitual, estaríamos ante un servicio prestado por profesionales y, por tanto, los usuarios se verían amparados por la normativa relativa a la defensa de los consumidores. También son de aplicación otros indicadores como el volumen de negocios o el fin lucrativo.

En España esta cuestión está exenta de problemática al verse obligados los conductores a estar dados de alta como autónomos o como empresas. Consecuentemente, la condición de profesionales queda acreditada y se aplicaría a su relación la LGDCU.

En opinión de los defensores de la economía colaborativa en sentido estricto⁹⁰, la no realización del servicio entre pares, *peers to peers*, tiene como consecuencia que este tipo de actividades ya no se puedan encuadrar dentro de la llamada economía colaborativa⁹¹.

Además, en los Términos y Condiciones de Uber, la empresa se exime de la responsabilidad de cualquier daño o perjuicio que pueda surgir en el uso de los servicios de transporte. Por tanto, serán los conductores los responsables de cualquier accidente que pueda ocasionarse en el trayecto.

⁸⁹ En los términos y condiciones legales de Uber, la empresa reconoce la posibilidad de que los servicios tengan lugar “entre pares” y que, por tanto, los conductores no tengan la licencia correspondiente. Esta prestación de servicios entre pares era propia de UberPop cuya actividad fue cesada por orden judicial por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 por entender que actuaba sin las licencias correspondientes. El cese de la actividad ha sido ratificado por la Audiencia Provincial de Madrid al considerar que Uber no actúa como un mero operador tecnológico sino como empresa de transportes, opinión compartida por el Tribunal Europeo de Justicia.

⁹⁰ Herreria Garcia, C. “El negocio de compartir” *IEEM Revista de Negocios*, 2015, p.90

⁹¹ Esta opinión es compartida por la propia empresa norteamericana que comparte que, a causa del requerimiento de las licencias VTC ya no se trata de economía colaborativa sino de “economía absolutamente regulada” tal y como expuso el director de comunicaciones de Uber en una entrevista. Castillo C. “En España, Uber no es economía colaborativa” (disponible en <http://www.publico.es/sociedad/uber-espana-uber-economia-colaborativa.html>; última consulta 10/03/2018)

9. RELACIÓN ENTRE LA PLATAFORMA COLABORATIVA Y LOS TOMADORES DEL SERVICIO

9.1 Blablacar

Blablacar es una sociedad de los servicios de información que realiza una actividad de *carpooling* que consiste en la realización de una función de intermediación entre dos particulares que desean realizar un viaje con un punto de salida y llegada coincidentes.

En primer lugar, este contrato goza de un carácter atípico ya que las partes establecen una relación contractual “[...] no predeterminada y regulada en la norma, pero aceptada y protegida por el ordenamiento jurídico”⁹².

Este contrato adopta la forma *Business to Consumer*, B2C, al gozar los usuarios de la condición de consumidores por lo que se les aplicará el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en adelante LGDCU.

Se trata de un contrato de adhesión ya que Blablacar establece las condiciones de manera unilateral y el consumidor no tiene capacidad de negociación.

En opinión de Pérez Estancona⁹³, podría considerarse que Blablacar y sus usuarios están vinculados a través del contrato de prestación de servicios. Dentro de esta categoría, se encuadraría dentro de los llamados contratos de mediación con algunas particularidades por las que merece un trato jurídico diferenciado⁹⁴:

- Hay una serie de riesgos vinculados al sector de transportes por carretera
- La vinculación contractual surge del requisito de registro para la puesta en contacto entre los distintos usuarios.

⁹² Verdugo Bravo, I., «La relación entre la autonomía privada y los contratos atípicos» *Ars Boni et Aequi* . N° 4. 2008. p.106

⁹³ “Carpooling: C2C en el transporte de personas” cit. 5

⁹⁴ *Ibid.*, p.6

- La mediación se realiza exclusivamente a través de internet por lo que será aplicable la LSSI.

Además, este contrato engloba distintas prestaciones:

- Por un lado, el almacenamiento de datos acerca del vehículo y del trayecto para su publicación con la finalidad de poner a estos usuarios en contacto con otros usuarios que buscan un trayecto con las mismas características o similares.

- De manera paralela, se constituye un contrato de servicio con los pasajeros al permitirles utilizar el motor de búsqueda y facilitarles información acerca de trayectos coincidentes o similares.

- Asimismo, Blablacar gestiona el pago desde que el pasajero lo realiza en la página web hasta que Blablacar retiene este importe y se lo transmite al conductor una vez verificado que el trayecto ha sido efectuado. Cada una de estas gestiones constituye un contrato de prestación de servicios. Estas actividades de gestión estarán sujetas a la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.

En cuanto a la responsabilidad de la empresa, la ley 34/2002 regula la responsabilidad de manera vaga en los artículos 13 a 17. Acorde a este régimen, la empresa no ha de conocer la información que aloje aunque habrá de retirar de la página web la información ilícita cuando tenga conocimiento de su ilicitud.

En opinión de Perez Estancona⁹⁵, todas estas particularidades le hacen merecedor de regulación específica y una figura contractual nueva que podría calificarse como “contrato de intermediación”.

9.2 Relación entre Uber y los tomadores del servicio:

A diferencia de Blablacar en Uber distinguiremos los proveedores de servicios del resto de usuarios a los que calificaremos como los “pasajeros” o los “tomadores del servicio”.

El Tribunal de la Unión Europea se pronuncia rotundamente sobre Uber:

⁹⁵ *Ibid.*, p.7

[..] un servicio de intermediación como el controvertido, que tiene por objeto poner en contacto, 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 indisociablemente vinculado a un servicio de transporte, y, por lo tanto, ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del Derecho de la Unión⁹⁶

Por tanto, podemos afirmar que el papel de Uber es doble, por un lado, su papel principal es la prestación de servicios de transporte y por otro lado realiza un papel secundario que consiste en la puesta en contacto entre los proveedores del servicio, en España conductores profesionales, y el resto de usuarios.

Consecuentemente, Uber es titular del servicio subyacente, es decir, del servicio que publicita en su página web, del servicio de transportes y no opera como un mero intermediario.

Esta distinción tiene efectos a la hora de determinar la responsabilidad. Si la plataforma fuese considerada como un mero intermediario podría beneficiarse de la exención de responsabilidad prevista en la Directiva 2000/31/CE relativa al comercio electrónico sobre la Unión Europea.

En concreto, se les exonera de responsabilidad en cuanto a la información alojada o transmitida si bien, en caso de tener conocimiento de que se está almacenando o transmitiendo información ilícita, habrán de retirarla desde el momento que tienen conocimiento de su ilicitud. Además, el Gobierno no puede requerirles que realicen una función de supervisión respecto a la información que alojan o transmiten.

Además, al no ser un mero intermediario y calificarse como una plataforma prestadora de servicios no se beneficia del principio de libre prestación de servicios y habrá de estar sujeta a la regulación del sector del que se desarrolle la actividad, en el caso de la empresa analizada al sector de transportes y, por tanto, a la LOTT.

⁹⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea “El servicio de puesta en contacto con conductores no profesionales prestado por Uber está comprendido en los servicios en el ámbito de los transportes” *Comunicado de prensa n°136/17, Curia, 2017, p.1*

10.COMPARATIVA ENTRE UBER Y BLABLACAR:

Blablacar y Uber son las empresas con mayor presencia en el mercado español en cuanto a plataformas digitales del sector de transportes se refiere por lo que muchas veces tienden a asociarse. No obstante, sólo tienen un rasgo común: aplicaciones que ponen en contacto a conductores con pasajeros que operan en el sector del transporte privado.

Salvada esta coincidencia, las diferencias son notables y se manifiestan en todos los niveles prácticamente. Mientras que la gran ventaja de Blablacar es permitir a los usuarios realizar trayectos de media y larga distancia a un precio más competitivo que el ofrecido por los operadores tradicionales como el tren o el autobús y para los conductores la posibilidad de compartir gastos y así rentabilizar el viaje, Uber se centra en los trayectos de corta distancia ofreciendo una alternativa, en ocasiones, más barata⁹⁷ que los taxis.

En cuanto a la organización interna presentan notables diferencias. La principal es el hecho de que Blablacar actúa como una plataforma que desarrolla una labor de intermediación, es decir, una actividad propia de las sociedades de información mientras que Uber es titular de los servicios subyacentes convirtiéndose así en una plataforma prestadora de servicios.

Esto no implica que Uber no realiza una actividad propia de las sociedades de información. La empresa norteamericana realiza una labor de intermediación pero esta labor se subsume en la actividad principal de la empresa: la prestación de un servicio de transporte.

Por tanto, Uber con respecto a los usuarios realiza un servicio propio de las sociedades de información, el llamado servicio de intermediación entre los conductores profesionales y los pasajeros, pero este servicio es integrante del servicio de transportes que desarrolla respecto a los tomadores del servicio a través de conductores profesionales.

Esta diferencia también se hace manifiesta en el grado de control que ejerce la plataforma sobre los prestadores de los servicios. En primer lugar mientras que en Blablacar se fijan unos criterios orientativos por los cuales han de guiarse los prestadores a la hora de fijar el precio de la plaza, Uber fija la remuneración de los prestadores de

⁹⁷ Las tarifas de Uber varían en función de diversos factores. Por ejemplo, tendrá mayor coste el trayecto si se solicita el servicio desde un punto en el que hay mucha demanda o en días que la empresa es consciente que el usuario estaría dispuesto a pagar mas por el servicio, por ejemplo, días lluviosos.

servicio estableciendo un importe por minuto y kilometro. Además, Uber proporciona un *smartphone* a los conductores al acceder a la plataforma por el que controla la frecuencia de la actividad del prestador y se reserva la facultad de expulsarlos en caso de baja actividad.

En este sentido, también es importante resaltar la diferencia entre las condiciones de las partes. Mientras que en Blablacar la relación se desarrolla en un plano horizontal, en otras palabras, es una relación entre pares, de particular a particular. En Uber la relación se desarrolla de profesional a particular.

Otra de las grandes diferencias entre Uber y Blablacar hace referencia al ánimo de lucro. A través de la aplicación Uber, los conductores reciben una remuneración proporcional al número de trayectos realizados que se crean a demanda de los pasajeros, es decir, en caso de que ningún pasajero desee realizar un trayecto bajo la aplicación no se produciría ninguna transacción y el objetivo de la realización de estos trayectos por parte de los prestadores de servicios es la percepción de una remuneración. Mientras que en Blablacar los trayectos no se originan bajo demanda sino que son viajes que se efectuarían en cualquier caso y la motivación por parte de los prestadores de servicios a la hora de utilizar la plataforma es compartir gastos.

En conclusión, el fundamento de la actividad de estas empresas es radicalmente distinto. Blablacar es el ejemplo paradigmático de economía colaborativa al desarrollarse entre particulares sin ánimo de lucro y sin ser una plataforma titular del servicio subyacente, por lo que su actividad se englobaría dentro del *carpooling*, mientras que la subsunción de Uber en la categoría de economía colaborativa es un asunto controvertido.

10.1 ¿Una posible Uberización de Blablacar?

El 29 de enero, Blablacar anunciaba un giro en su funcionamiento con el lanzamiento de su nuevo algoritmo “Blablalines”. Este algoritmo se centra en los recorridos de corta distancia y en trayectos que el usuario realiza con una cierta frecuencia como ir de casa al trabajo.

El funcionamiento es sencillo los usuarios publican el trayecto en la plataforma con un punto de llegada y de destino predefinidos, a través de esta publicación, los tomadores del servicio podrán ver si en este recorrido, hay algún punto que les interese. En

caso afirmativo, podrán pedir al conductor que pare en su ubicación o cerca para acercarlos a este punto y el precio se fijará en función de los kilómetros recorridos.

Con esta nueva estrategia, Blablacar pretende alcanzar dos objetivos: aumentar el número de viajes y su rentabilidad y, por otro lado, acercar la plataforma a poblaciones locales de menor tamaño en las que esta aplicación no es tan popular⁹⁸.

Algunos han señalado este lanzamiento de Blablacar como un intento de sustituir a Uber o a los taxis. No obstante, la empresa francesa desmiente esta afirmación y declara que esta iniciativa está ideada para realizar trayectos frecuentes como de casa al trabajo. En este tipo de trayectos, muy pocas personas pueden permitirse el coste de un uber o un taxi mientras que en Blablalines el objetivo sigue siendo compartir gastos por lo que se reduce el coste del desplazamiento.⁹⁹

11. ¿ES UBER ECONOMÍA COLABORATIVA?

Debido a la novedad del fenómeno, el concepto de economía colaborativa todavía es objeto de múltiples interpretaciones muchas veces incompatibles entre si mismas. Un sector defiende una noción de economía colaborativa restrictiva en el que solo cabrían aquellas prestaciones que se den entre pares mientras que, otro sector apuesta por una definición de economía colaborativa en el que caben las operaciones Business to Consumer y la llamada economía bajo demanda y de acceso.

Tanto la economía bajo demanda y de acceso como la economía colaborativa aparecen de manera conjunta y tienen como rasgo común el aprovechamiento de las TICs, no obstante, también presentan ciertas diferencias.

⁹⁸ “BlaBlaCar quiere ser el nuevo Uber: así cambiará la aplicación” *La Nueva España*, 31 de marzo de 2018 (disponible en <http://www.lne.es/sociedad/2018/01/31/blablacar-novedades-algo-ritmo/2231471.html>; última consulta 06/04/2018)

⁹⁹ Ferluga, G. “Entrevista Blablacar: “España es el único país que ha cuestionado nuestro modelo” (disponible en https://retina.elpais.com/retina/2017/11/30/tendencias/1512055891_013973.html; última consulta 06/04/2018)

La asociación Sharing España que engloba a diferentes empresarios de plataformas digitales junto con ADigital ha delimitado estos conceptos de la siguiente manera¹⁰⁰:

-Economía bajo demanda que según estas asociaciones se definiría como:

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

La economía bajo demanda pone énfasis en el hecho de que la plataforma no sea la que preste el servicio subyacente y en el hecho de que en estos casos se comparte la propiedad sin que haya contacto entre el propietario del recurso y aquel que hace un uso temporal de él.

-Economía de acceso que se definiría como:

[..] aquellos modelos de consumo en los cuales una empresa, con fines comerciales, pone a disposición de un conjunto de usuarios unos bienes para su uso temporal, adaptándose al tiempo de uso efectivo que requieren dichos usuarios y flexibilizando la localización espacial de los mismos [..].

El rasgo distintivo frente a la economía colaborativa es que existe una relación comercial entre los usuarios.

El otro gran desencadenante y factor común de estos modelos de economía es el llamado “coste marginal cero”, es decir, la posibilidad de proveer una nueva unidad con un coste nulo o prácticamente nulo a través del uso de las TICs y de las comunidades de intereses.

La acción de compartir coche tiene un gasto marginal cercano a cero, por ejemplo empresas de *car sharing* como Respiro realizan una inversión inicial fuerte consistente en el coste de fabricación o los costes de adquisición de los automóviles. No obstante, una vez que se cuente con los activos, el coste de realizar la actividad es el combustible utilizado en el trayecto, el seguro o la depreciación de éste por el transcurso del paso del tiempo y habrá ánimo de lucro en función del precio fijado, es decir, no habrá ánimo de

¹⁰⁰ “Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales” cit. 9

lucro si el precio fijado se limita a cubrir estos gastos mientras que observaremos este ánimo en caso de que el precio fijado exceda la cuantía de estos gastos¹⁰¹.

Aclarado el concepto de economía colaborativa y algunos otros fenómenos afines habrá que atender a las diferentes características de Uber para el encuadramiento de la empresa en una de estas categorías.

Según Sharing Economy, uno de los rasgos distintivos de la economía colaborativa es la no prestación por parte de la plataforma del servicio subyacente por lo que tras la decisión del Tribunal de Justicia, la empresa norteamericana no tendría cabida en la categoría de economía colaborativa ni en la economía de acceso que sería otra de las posibilidades de encuadramiento al generarse el servicio bajo demanda del pasajero.

Por tanto, la única calificación aplicable al modelo de negocios de Uber sería el de servicios de vehículos con conductor.

12. CONCLUSIONES

La importancia de la irrupción de las TICs en nuestras vidas es innegable. A nivel del consumidor, facilita el acceso a bienes o servicios a través de una mayor disponibilidad horaria, una mayor facilidad para su obtención a través de los *smartphones* o precios más competitivos que los ofrecidos por los operadores tradicionales.

A nivel empresarial, se manifiesta en menores costes de transacción y una mayor importancia en la inversión en innovación tecnológica en aras a conservar el carácter de innovativo ante los nuevos competidores que van apareciendo, alentados por el éxito de las plataformas digitales ya existentes.

Esta irrupción también implica una modificación en la tradicional relación consumidor y comerciante propia de las transacciones ofrecidas por los operadores tradicionales reduciendo así las asimetrías informativas propias de esta relación y se traduce en la aparición del llamado prosumidor que constituye el término con el que califica al sujeto que indistintamente toma o presta el servicio.

¹⁰¹ Espinosa, Blanco, R. “¿Se abusa del término ‘Economía Colaborativa’?” *Página personal de Roberto Espinosa Blanco*, 4 de enero de 2017 (disponible en; <http://resbla.com/2017/01/04/se-abusa-del-termino-economia-colaborativa/> última consulta 4/04/2018)

Esta indeterminación presenta problemas respecto a la normativa aplicable. Por un lado, el legislador con una intención garantista puede verse alentado a asegurar la mayor protección al tomador de los servicios pero, por otro, no procede cargar a particulares con unas obligaciones de diligencia desmesuradas ya que, entre otros motivos, dificultaría el acceso a estos bienes o servicios.

Asimismo, las nuevas plataformas digitales desdibujan el concepto de trabajador lo que puede dar lugar a abusos para evitar el pago de cotizaciones a la seguridad social o indemnizaciones en caso de despido.

Uno de los ejes principales de este trabajo ha consistido en abordar la problemática de esta indeterminación e intentar subsumir las relaciones entre los distintos agentes de la economía colaborativa en categorías ya existentes. Esta subsunción se ha hecho dentro del modelo empresarial de Uber y Blablacar.

Llama la atención el carácter opuesto de los fallos y el gran impacto de la calificación. No todo es economía colaborativa y así lo confirman nuestros tribunales en el fallo de Uber mientras que, en el fallo de Blablacar afirman que una falta de regulación no puede llevar a la aplicación indistintamente de la normativa ya existente del sector en el que opere la actividad subyacente. Habrá que someter a las plataformas al test de legalidad propuesto por la Comisión Europea, el cual, Blablacar supera pero UberPop no.

Por motivos de extensión, no ha sido posible examinar otras plataformas digitales operativas en el sector de los transportes como “Cabify” que ofrece el mismo servicio que Uber pero bajo un modelo empresarial diferente. Cabify también fue origen de un conflicto judicial, y, tras una victoria en primera instancia contra el sector del taxi será el Tribunal Supremo el que habrá de pronunciarse acerca de su legalidad

Sólo podrán subsumirse en la categoría de economía colaborativa aquellas plataformas las plataformas que no actúen como prestadoras del servicio subyacente, es decir, aquellas que superen el test de legalidad.

Esta falta de regulación en lo relativo a las plataformas digitales se hace más controvertida en el sector de los transportes, un sector altamente regulado en Derecho español y oligopolístico. Esta especial gravedad de la falta de regulación en el sector de los transportes frente a otros se refleja en el alto índice de mediatización de los casos de Uber y Blablacar que, a la vez, demuestran la gran presencia de estas plataformas en el mercado.

Cierto es que la Comisión Europea ha dado el primer paso en estas cuestiones aportando algunos criterios orientativos a seguir por nuestros tribunales. No obstante, es la labor del legislador a la luz de estos criterios aportar una regulación para estas figuras ya que, en nuestro derecho, al contrario que en sistemas de “common law”, el papel de los tribunales está limitado a la aplicación y la interpretación de la ley sin poder extenderse su rol a la creación de nueva normativa.

Mientras que el legislador no actúe, serán los tribunales los que analizarán caso por caso y someterán a estas empresas al test de legalidad por el cual llegarán a diferentes conclusiones dependiendo del modelo empresarial que estén sometiendo a análisis.

13.FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Fuentes documentales

- Aragüez Valenzuela L. “Nuevos modelos de economía compartida: Uber Economy como plataforma virtual de prestación de servicios y su impacto en las relaciones laborales” *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, Vol. 5, Nº. 1, 2017, p. págs. 167-189
- Cascales, Moreno J.F “Comentario sucinto de la Sentencia de 2 de febrero de 2.017, del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid (procedimiento ordinario 343/2.015), sobre la actividad de BLABLACAR ” *Tráfico y Seguridad Vial* nº 215, 2017, p.1-3
- García, Esteban A. “Uber, un precedente revelador” *Alternativas Económicas*, Diciembre 2016, n.42
- Garcia Montoro L. “La victoria del carpooling en España: Blablacar es legal” *Publicaciones jurídicas. Centro de Estudios de Consumo* (disponible en <http://blog.uclm.es/cesco/files/2017/02/Blablacar-2017-1.pdf>; última consulta 2/03/2017)
- Herreria Garcia, C. “El negocio de compartir” *IEEM Revista de Negocios*, 2015, p88-90. 3p
- Comisión Europea “Una Agenda Europea para la Economía Colaborativa” *Bruselas, 2016* Ref. Ares(2016)2562059
- De Castro, R. “Aproximación jurídica a la economía colaborativa” *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm.66, 20, p 13-73
- Grimault V. “Blablacar y 20 millones de usuarios” *Alternativas Económicas*, nº 29, octubre 2015
- Pascual, Doménech, G. “La Regulación de la Economía Colaborativa (el caso Uber contra el Taxi)” *Revista CEFLEGAL*, núm. 175-176, agosto-septiembre 2015, p.61-104
- Estancona, A. “Carpooling: C2C en el transporte de personas” *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías* num.37, 2015,p.161-184
- Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía en colaboración con la Asociación Española de Fabricantes de Automóviles y Camiones y la Asociación Nacional de Importadores de Automóviles, Camiones, Autobuses y Motocicletas

“Guía de Vehículos Turismo de Venta en España con indicación de consumos y emisiones de CO₂, Directiva Europea 1999/94/CE. Real Decreto 837/2002” 12^a Edición, Mayo 2017

- Verdugo Bravo, I., «La relación entre la autonomía privada y los contratos atípicos» en *Ars Boni et Aequi* . Nº 4. 2008. pp.101-110

Fuentes electrónicas

- Asher-Schapiro, A. “Against Sharing”, *Jacobin*, 19 de septiembre de 2014 (disponible en <https://www.jacobinmag.com/2014/09/against-sharing/>; última consulta 02/04/2018)
- Blablacar “Los internautas confían en otros usuarios online casi tanto como en sus amigos” *Blablalife*, 10 de junio de 2016 (disponible en <https://www.blablacar.com/trust>; última consulta 04/04/2018)
- Blablacar “Condiciones Generales de Uso” (disponible en <https://www.blablacar.es/conoce-blablacar/condiciones-generales-de-uso>; última consulta 16/03/2018)
- Blablacar “¿Qué incluyen las coberturas adicionales sin coste de BlaBlaCar?” (disponible en <https://www.blablacar.es/faq/pregunta/que-incluyen-las-coberturas-adicionales-sin-coste-de-blablacar>; última consulta 25/02/2018)
- Castillo C. “En España, Uber no es economía colaborativa” (disponible en <http://www.publico.es/sociedad/uber-espana-uber-economia-colaborativa.html>; última consulta 10/03/2018)
- Confibus “CONFEBUS RECURRIRÁ LA DECISIÓN JUDICIAL A FAVOR DE BLABLACAR” *Confibus Noticias*, 7 de febrero de 2017 (disponible en <http://www.confibus.org/publicaciones/ver/1566/confibus-recurrira-la-decision-judicial-a-favor-de-blablacar>; última consulta 11/04/2018)
- Espinosa, Blanco, R. “¿Se abusa del término ‘Economía Colaborativa’?” *Página personal de Roberto Espinosa Blanco*, 4 de enero de 2017 (disponible en <http://resbla.com/2017/01/04/se-abusa-del-termino-economia-colaborativa/> última consulta 4/04/2018)

- Estay Ch. “¿Sabes por qué Uber no es una #innovación disruptiva?” *Pasión por la innovación*, 2017 (disponible en <http://www.christianestay.com/2017/05/sabes-porque-uber-no-es-una-innovacion.html>; última consulta 26/03/2018)
- Ferluga, G. “Entrevista Blablacar: “España es el único país que ha cuestionado nuestro modelo” (disponible en https://retina.elpais.com/retina/2017/11/30/tendencias/1512055891_013973.html; última consulta 06/04/2018)
- García, Vega, M. “La imparable economía colaborativa” *El País*, 21 de junio de 2014 (disponible en https://elpais.com/economia/2014/06/20/actualidad/1403265872_316865.html; última consulta 03/04/2018)
- González Pascual M. “La economía colaborativa se rebela contra Airbnb y Uber” *El País, Semanal*, 17 de abril de 2018
- Gualtieri, T. y Gozzer Arias S. “Un juez ordena el cese cautelar de las actividades de Uber en España” *El país*, 2014 (disponible en https://elpais.com/economia/2014/12/09/actualidad/1418132663_205298.html; última consulta 28/02/2018)
- Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía “El Ministerio de Industria, Energía y Turismo pone en marcha el PIVE-5, que apoyará la compra de vehículos eficientes con 175 millones de euros” 30 de octubre de 2013 (disponible en <http://www.idae.es/eu/node/8736>; última consulta 31/03/2018).
- Instituto para la Diversificación y el Ahorro de la Energía “Consumo de carburante y las emisiones de CO2” (disponible en <http://coches.idae.es> ; última consulta 31/03/2018)
- Llamas, M. “La economía colaborativa en grandes cifras” *LibreMercado, Libertad Digital*, 26 de marzo de 2016 (disponible en <https://www.libremercado.com/2016-03-26/la-economia-colaborativa-en-grandes-cifras-1276570467/>; última consulta 31/03/2018)
- Redacción CepymeNews “El 30% de los españoles utiliza una plataforma de economía colaborativa una vez al año” CepymeNews, 27 de noviembre de 2017 (disponible en <https://cepymenews.es/30-por-ciento-espanoles-utiliza-una-plataforma-economia-colaborativa-una-vez-al-ano/>; última consulta 29/03/2018)

- Redacción Infocif “BlaBlaCar recibe el premio 'Entreps Environment 2015” *Infocif*, 16 de abril de 2014 (disponible en <https://noticias.infocif.es/noticia/blabla-car-recibe-el-premio-entreprs-environment-2015>; última consulta 31/03/2018)
- Riviera, Cruz, Y. “Conflictos de Uber en el mundo” *El Nuevo Día*, 3 de mayo 2016 (disponible en <https://www.elnuevodia.com/negocios/consumo/nota/conflictosdeuberenelmundo-2194696/>; última consulta 8/04/2018)
- RTVE.es/EFE “BlaBlaCar recibe en Madrid su primera sanción en los 22 países en los que está presente” *RTVE, Noticias* 17 de octubre de 2016 (disponible en <http://www.rtve.es/noticias/20161017/blabla-car-recibe-madrid-su-primera-sancion-europa/1426861.shtml>; última consulta 08/04/2018)
- Uber, “Uber Tarifas Madrid” *UBER TARIFAs* (disponible en <http://uber-tarifas-madrid-es.ubertarifa.com>; última consulta 01/02/2018)
- Uber “¿Cómo funciona Uber” *Regístrate, UBER Ayuda* <https://help.uber.com/es/h/738d1ff7-5fe0-4383-b34c-4a2480efd71e>
- Uber, “Dividir el precio de un viaje con un amigo” *Guía de Uber. UBER Ayuda* <https://help.uber.com/es/h/2ccba301-152e-4747-b207-e4281a1a2ba5>
- Opinión “uberización y uberizar, términos válidos” *Fundéu BBVA*, 16 de marzo 2017 (disponible en <https://www.fundeu.es/recomendacion/uberizacion-y-uberizar-terminos-validos/>; última consulta 08/04/2018)
- Opinión “El tribunal laboral de Londres insta a Uber a respetar los derechos de sus empleados” *Expansión*, (disponible en http://www.expansion.com/agencia/europa_press/2017/11/10/20171110145857.html; última consulta 14/03/2018)
- Opinión “Uber vuelve a España 15 meses después con un servicio de conductores profesionales con licencia en Madrid” *La Vanguardia*, 2016 (disponible en <http://www.lavanguardia.com/vida/20160330/40748437601/economia-uber-vuelve-a-espana-15-meses-despues-con-un-servicio-de-conductores-profesionales-con-licencia-en-madrid.html>; última consulta 28/02/2018)
- Opinión “BlaBlaCar quiere ser el nuevo Uber: así cambiará la aplicación” *La Nueva España*, 31 de marzo de 2018 (disponible en <http://www.lne.es/sociedad/2018/01/31/blabla-car-novedades-algoritmo/2231471.html>; última consulta 06/04/2018)

- Sharing España “La sentencia del TJUE no afecta a los servicios actuales de Uber en España” *SharingEspaña*, 2017 (disponible en <http://www.sharingespana.es/la-sentencia-del-tjue-no-afecta-los-servicios-actuales-uber-espana/>; última consulta 24/03/2018)
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea “El servicio de puesta en contacto con conductores no profesionales prestado por Uber está comprendido en los servicios en el ámbito de los transportes” *Comunicado de prensa n°136/17, Curia*, 2017, p.1
- Vostok New Ventures Ltd. “Twelve Months Report” (disponible en <https://www.ecestatia-cos.com/file/50885651f1d2a46eb2cff286b6e6d224/1463416763.pdf>; última consulta 06/02/2018)

Fuentes jurisprudenciales

Juzgados de lo Mercantil

- Auto del Juzgado de lo Mercantil n° 3 de Barcelona de 16 de julio de 2015 núm.929/2014, ROJ:1359/2015
- Auto del Juzgado de lo Mercantil n°2 de Madrid de 9 diciembre de 2014, ROJ:74/2014
- Auto del Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Madrid de 22 de mayo de 2015 núm.249/2014 ROJ: 1428/2015
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n°2 de Madrid de 2 de febrero de 2017 núm 30/2017, ROJ:6/2017

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 20 de diciembre de 2017 asunto C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981
- Conclusiones del asunto C-434/2015 del Abogado General Sr. Maciej Spuznar de 11 de mayo de 2017, ECLI:EU:C:2017:364

Fuentes normativas

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres
- Reglamento de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre
- Ley 34/2002 del 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico
- Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres
- Directiva 2000/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior
- Directiva 2006/123 relativa a los servicios en el mercado interior.
- Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias
- Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.

ANEXO:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala)

de 20 de diciembre de 2017 (*)

«Procedimiento prejudicial — Artículo 56 TFUE — Artículo 58 TFUE, apartado 1 — Servicios en el ámbito de los transportes — Directiva 2006/123/CE — Servicios en el mercado interior — Directiva 2000/31/CE — Directiva 98/34/CE — Servicios de la sociedad de la información — Servicio de intermediación que permite, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, conectar a cambio de una remuneración a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean realizar desplazamientos urbanos — Exigencia de una autorización»

En el asunto C-434/15,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona, mediante auto de 16 de julio de 2015, recibido en el Tribunal de Justicia el 7 de agosto de 2015, en el procedimiento entre

Asociación Profesional Élite Taxi

y

Uber Systems Spain, S.L.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Gran Sala),

integrado por el Sr. K. Lenaerts, Presidente, el Sr. A. Tizzano, Vicepresidente, la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. M. Ilešič, J.L. da Cruz Vilaça, J. Maļenovský y E. Levits, Presidentes de Sala, y los Sres. E. Juhász, A. Borg Barthet, D. Šváby (Ponente), C. Lycourgos, M. Vilaras y E. Regan, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

Secretario: Sra. M. Ferreira, administradora principal;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de noviembre de 2016;

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de la Asociación Profesional Élite Taxi, por la Sra. M. Balagué Farré y el Sr. D. Salmerón Porras, abogados, y por el Sr. J.A. López-Jurado González, procurador;
- en nombre de Uber Systems Spain, S.L., por los Sres. B. Le Bret y D. Calciu, avocats, y por los Sres. R. Allendesalazar Corcho y J.J. Montero Pascual y las Sras. C. Fernández Vicién e I. Moreno-Tapia Rivas, abogados;
- en nombre del Gobierno español, por los Sres. M.A. Sampol Pucurull y A. Rubio González, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno estonio, por la Sra. N. Grünberg, en calidad de agente;

- en nombre de Irlanda, por las Sras. E. Creedon y L. Williams y por el Sr. A. Joyce, en calidad de agentes, asistidos por la Sra. A. Carroll, Barrister;
- en nombre del Gobierno helénico, por la Sra. M. Michelogiannaki, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno francés, por los Sres. D. Colas, G. de Bergues y R. Coesme, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno neerlandés, por las Sras. H. Stergiou y M. Bulterman, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno polaco, por el Sr. B. Majczyna, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno finlandés, por el Sr. S. Hartikainen, en calidad de agente;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. É. Gippini Fournier y F. Wilman y por las Sras. J. Hottiaux y H. Tserepa-Lacombe, en calidad de agentes;
- en nombre del Órgano de Vigilancia de la AELC, por los Sres. C. Zatschler y Ø. Bø y por la Sra. C. Perrin, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 11 de mayo de 2017;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 56 TFUE, del artículo 1 de 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 y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 1998, L 204, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 (DO 1998, L 217, p. 18) (en lo sucesivo, «Directiva 98/34»), del artículo 3 de la 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 sobre el comercio electrónico) (DO 2000, L 178, p. 1), y de los artículos 2 y 9 de 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 (DO 2006, L 376, p. 36).
- 2 Esta petición se ha presentado en el marco de un litigio entre la Asociación Profesional Élite Taxi (en lo sucesivo, Élite Taxi), una asociación profesional de taxistas de la ciudad de Barcelona, y Uber Systems Spain, S.L., sociedad vinculada a Uber Technologies Inc., en relación con la prestación por parte de dicha sociedad, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, de un servicio remunerado de conexión de 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.

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 98/34

- 3 El artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34 dispone:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

[...]

- 2) “servicio”, todo servicio de la sociedad de la información, es decir, 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:

- “a distancia”, un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente;
- “por vía electrónica”, un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético;
- “a petición individual de un destinatario de servicios”, un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual.

En el anexo V figura una lista indicativa de los servicios no cubiertos por esta definición.

[...]»

- 4 Con arreglo a los artículos 10 y 11 de 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 información (DO 2015, L 241, p. 1), la Directiva 98/34 se derogó el 7 de octubre de 2015; sin embargo, sigue siendo de aplicación *ratione temporis* al litigio principal.

Directiva 2000/31

- 5 El artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31 establece que, a efectos de dicha Directiva, se entenderá que los «servicios de la sociedad de la información» son servicios en el sentido del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 98/34.

- 6 El artículo 3, apartados 2 y 4, de la Directiva 2000/31 dispone:

«2. 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 coordinado.

[...]

4. Los Estados miembros podrán tomar medidas que constituyen excepciones al apartado 2 respecto de un determinado servicio de la sociedad de la información si se cumplen las condiciones siguientes:

a) Las medidas deberán ser:

- i) 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,
 - seguridad pública, incluidas la salvaguarda de la seguridad y la defensa nacionales,
 - protección de los consumidores, incluidos los inversores;
- ii) tomadas en contra de un servicio de la sociedad de la información que vaya en detrimento de los objetivos enunciados en el inciso i) o que presente un riesgo serio y grave de ir en detrimento de dichos objetivos;
- iii) proporcionadas a dichos objetivos.
- b) Antes de adoptar dichas medidas y sin perjuicio de los procesos judiciales, incluidas las actuaciones preliminares y los actos realizados en el marco de una investigación criminal, el Estado miembro deberá:
- haber pedido al Estado miembro que figura en el apartado 1 que tome medidas y este último no haberlas tomado, o no haber resultado suficientes,
 - haber notificado a la Comisión y al Estado miembro mencionado en el apartado 1 su intención de adoptar dichas medidas.»

Directiva 2006/123

- 7 Según el considerando 21 de la Directiva 2006/123, «los servicios de transporte, incluido el transporte urbano, los taxis y ambulancias, así como los servicios portuarios, deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de [esta] Directiva».
- 8 El artículo 2, apartado 2, letra d), de la mencionada Directiva prevé que ésta no se aplica a los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V de la tercera parte del Tratado CE, actualmente título VI de la tercera parte del Tratado FUE.
- 9 El capítulo III de la Directiva 2006/123, titulado «Libertad de establecimiento de los prestadores», incluye el artículo 9 de la mencionada Directiva, cuyo apartado 1 dispone lo siguiente:
- «Los Estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan las siguientes condiciones:
- a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata;
 - b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general;
 - c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.»
- 10 El capítulo IV de dicha Directiva, titulado «Libre circulación de servicios», incluye su artículo 16, que fija las reglas que permiten a los prestadores de servicios facilitar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que están establecidos.

Derecho español

- 11 En el área metropolitana de Barcelona, los servicios de taxi están regulados por la Ley 19/2003, de 4 de julio, del Taxi (DOGC n.º 3926, de 16 de julio de 2003, y BOE n.º 189, de 8 de agosto de 2003) y por el Reglamento Metropolitano del Taxi, adoptado por el Consell Metropolità de l'Entitat Metropolitana de Transport de Barcelona, de 22 de julio de 2004.
- 12 A tenor del artículo 4 de dicha Ley:
- «1. La prestación del servicio urbano de taxi queda sometida a la previa obtención de la licencia que habilita a la persona titular para cada uno de los vehículos destinados a realizar dicha actividad.
2. Las licencias que habilitan para el servicio urbano de taxi son otorgadas por los ayuntamientos o entidades locales competentes en el ámbito territorial en que ha de llevarse a cabo la actividad.
3. La prestación del servicio interurbano de taxi queda sometida a la obtención de la correspondiente autorización, otorgada por el departamento de la Generalidad competente en materia de transportes.»

Litigio principal y cuestiones prejudiciales

- 13 El 29 de octubre de 2014, Élite Taxi interpuso una demanda ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona en la que solicitaba que dicho juzgado declarase que las actividades de Uber Systems Spain vulneran la normativa en vigor y constituyen prácticas engañosas y actos de competencia desleal, en el sentido de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Élite Taxi pedía también que se condenara a Uber Systems Spain a cesar en su conducta desleal consistente en dar apoyo a otras sociedades del grupo proveyendo servicios *on demand* de solicitudes efectuados mediante aparatos móviles y por Internet. Por último, solicitaba al mencionado juzgado que prohibiera a Uber Systems Spain la reiteración futura de esta actividad.
- 14 El Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona declara con carácter previo que, aunque Uber Systems Spain ejerce su actividad en España, esta actividad está vinculada a una plataforma internacional, lo que justifica que la acción de esta sociedad se analice a escala de la Unión Europea. Señala a continuación que ni Uber Systems Spain ni los conductores, no profesionales, de los vehículos en cuestión disponen de las licencias y autorizaciones previstas en el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona, de 22 de julio de 2004.
- 15 Para comprobar si las prácticas de Uber Systems Spain y las sociedades vinculadas a ella (en lo sucesivo, conjuntamente, «Uber») pueden calificarse de desleales e incumplir la normativa española en materia de competencia, el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona considera necesario que se dilucide si Uber debe disponer de una autorización administrativa previa. A tal fin, a su juicio ha de determinarse si los servicios prestados por esta sociedad deben considerarse servicios de transporte, servicios propios de la sociedad de la información o una combinación de ambos tipos de servicios. En efecto, de la calificación empleada dependerá la posibilidad de imponer a dicha sociedad la obligación de disponer de una autorización administrativa previa. En particular, el juzgado remitente afirma que, si el servicio controvertido está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123 o de la Directiva 98/34, las prácticas de Uber no podrán considerarse desleales.
- 16 A tal fin, el juzgado remitente indica que Uber contacta o conecta con conductores no profesionales, a los que proporciona una serie de herramientas informáticas —una interfaz— que les permite conectarse a su vez con personas que desean realizar trayectos urbanos y que acceden al servicio mediante la aplicación informática epónima. La actividad de Uber se ejerce con ánimo de lucro.

- 17 El juzgado remitente observa también que la petición de decisión prejudicial no versa en modo alguno sobre estos elementos fácticos, sino únicamente sobre la calificación jurídica del servicio controvertido.
- 18 Por consiguiente, el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:
- «1) En la medida en la que el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva [2006/123] excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva a las actividades de transporte: se pregunta si la actividad realizada por [Uber Systems Spain], con carácter lucrativo, de intermediación entre el titular de un vehículo y la persona que necesita realizar un desplazamiento dentro de una ciudad, gestionando los medios informáticos —interfaz y aplicación de software “teléfonos inteligentes y plataforma tecnológica” en palabras de [Uber Systems Spain]— que permitan su conexión, debe considerarse una mera actividad de transporte o ha de considerarse un servicio electrónico de intermediación, o un servicio propio de la sociedad de la información en los términos que define el artículo 1.2 de la Directiva [98/34].
- 2) Dentro de la identificación de la naturaleza jurídica de esta actividad si podría considerarse [...] parcialmente un servicio de la sociedad de la información, y, en ese caso, si se debería beneficiar el servicio electrónico de intermediación del principio de libertad de prestación de servicios en los términos que garantiza la normativa comunitaria —artículo 56 TFUE y Directivas [2006/123] y [2000/31]— .
- 3) En el caso de que se considerara que el servicio realizado por [Uber Systems Spain] no es un servicio de transporte y, por lo tanto, se considerara dentro de los supuestos amparados por la Directiva 2006/123, la cuestión que se plantea es si el contenido del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal —referido a la violación de normas que regulen la actividad [concurrential]— no sería contrario a la Directiva 2006/123, concretamente al artículo 9 sobre libertad de establecimiento y régimen de autorización, cuando la referencia a leyes o normas jurídicas internas se realice sin tener en cuenta que el régimen de obtención de licencias, autorizaciones o permisos no puede ser en modo alguno restrictivo o desproporcionado, es decir, no puede obstaculizar de modo no razonable el principio de libre establecimiento.
- 4) Si se confirma que la Directiva [2000/31] es aplicable al servicio prestado por [Uber Systems Spain], la cuestión que se plantea es si las restricciones de un Estado miembro [respecto] a la libre prestación del servicio electrónico de intermediación desde otro Estado miembro, en forma de sometimiento del servicio a autorización o licencia, o en forma de orden judicial de cesación de la prestación del servicio electrónico de intermediación fundada en la aplicación de la normativa nacional de competencia desleal, constituyen válidas medidas que constituyen excepciones al apartado 2 en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.4 de la Directiva [2000/31].»

Sobre la competencia del Tribunal de Justicia

- 19 Élite Taxi considera que la calificación jurídica del servicio prestado por Uber excede de la competencia del Tribunal de Justicia, ya que supone pronunciarse sobre cuestiones de hecho. En estas circunstancias, a su juicio, el Tribunal de Justicia no tiene competencia para responder a las cuestiones prejudiciales planteadas.
- 20 Sobre este particular, es preciso recordar que el juzgado remitente ha indicado claramente, como se desprende del apartado 17 de la presente sentencia, que sus cuestiones prejudiciales no versan sobre la constatación o el análisis de los hechos del litigio principal, sino únicamente sobre la calificación jurídica del servicio controvertido. Pues bien, la calificación, a la luz del Derecho de la Unión, de hechos cuya existencia declara probada el juzgado remitente supone una interpretación de dicho Derecho, para la cual el

Tribunal de Justicia es competente en el marco del procedimiento establecido en el artículo 267 TFUE (véase, por analogía, la sentencia de 3 de diciembre de 2015, *Banif Plus Bank*, C-312/14, EU:C:2015:794, apartados 51 y 52).

- 21 Por consiguiente, el Tribunal de Justicia es competente para conocer de las cuestiones prejudiciales planteadas.

Sobre las cuestiones prejudiciales

Sobre la admisibilidad

- 22 Los Gobiernos español, helénico, neerlandés, polaco y finlandés, la Comisión Europea y el Órgano de Vigilancia de la AELC ponen de manifiesto el carácter insuficientemente preciso del auto de remisión, en lo que atañe tanto a la normativa nacional aplicable como a la naturaleza de las actividades controvertidas en el litigio principal.
- 23 A este respecto, debe recordarse que la negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible cuando resulte evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no guarda relación alguna ni con la realidad ni con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para responder adecuadamente a las cuestiones que se le hayan planteado (sentencia de 27 de junio de 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania*, C-74/16, EU:C:2017:496, apartado 25).
- 24 Sobre este último aspecto, la necesidad de llegar a una interpretación del Derecho de la Unión que sea útil para el juez nacional exige que éste defina el contexto fáctico y el régimen normativo en el que se inscriben las cuestiones que plantea o que, al menos, explique los supuestos de hecho en que se basan tales cuestiones, como pone de relieve el artículo 94, letras a) y b), del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia (véase la sentencia de 10 de mayo de 2017, de *Lobkowitz*, C-690/15, EU:C:2017:355, apartado 28).
- 25 Además, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la información que proporcionan las resoluciones de remisión no sólo sirve para que el Tribunal de Justicia pueda dar respuestas útiles, sino también para que los Gobiernos de los Estados miembros y las demás partes interesadas tengan la posibilidad de presentar observaciones conforme al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Incumbe al Tribunal de Justicia velar por la preservación de esa posibilidad, teniendo en cuenta que, en virtud de ese artículo, sólo se notifican a las partes interesadas las resoluciones de remisión, acompañadas de una traducción a la lengua oficial de cada Estado miembro, con exclusión de los autos nacionales que el tribunal remitente haya enviado en su caso al Tribunal de Justicia (sentencia de 4 de mayo de 2016, *Pillbox 38*, C-477/14, EU:C:2016:324, apartado 26 y jurisprudencia citada).
- 26 En el presente caso, debe señalarse que el auto de remisión, ciertamente sucinto en su referencia a las disposiciones nacionales pertinentes, permite no obstante identificar las que pueden aplicarse a la prestación del servicio controvertido en el litigio principal, de las que se deduce que a tal fin es necesaria la obtención de una licencia o de una autorización administrativa.
- 27 Del mismo modo, la descripción por parte del juzgado remitente del servicio prestado por Uber, cuyo contenido se recuerda en el apartado 16 de la presente sentencia, presenta un grado de precisión suficiente.
- 28 Por último, el juzgado remitente expone de manera precisa las razones que le han llevado a preguntarse sobre la interpretación del Derecho de la Unión, con arreglo al artículo 94, letra c), del Reglamento de Procedimiento.

- 29 En consecuencia, debe considerarse que el auto de remisión contiene los elementos fácticos y jurídicos que permiten al Tribunal de Justicia dar una respuesta útil al juzgado remitente y a las partes interesadas pronunciarse adecuadamente sobre las cuestiones prejudiciales planteadas al Tribunal de Justicia, en virtud de la jurisprudencia recordada en el apartado 25 de la presente sentencia.
- 30 Por otro lado, el Gobierno polaco expresa dudas sobre la aplicabilidad, en particular, del artículo 56 TFUE al presente asunto, dado que la situación controvertida en el litigio principal es a su juicio meramente interna.
- 31 Sin embargo, del auto de remisión, en particular de los elementos recordados en el apartado 14 de la presente sentencia, así como de los restantes documentos obrantes en los autos de que dispone el Tribunal de Justicia, se desprende que el servicio controvertido en el litigio principal se presta mediante una sociedad que opera a partir del territorio de otro Estado miembro, a saber, el Reino de los Países Bajos.
- 32 En estas circunstancias, es preciso declarar que la petición de decisión prejudicial es admisible.

Sobre el fondo

- 33 Mediante sus cuestiones prejudiciales primera y segunda, que procede examinar conjuntamente, el juzgado remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 56 TFUE, en relación con el artículo 58 TFUE, apartado 1, el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123 y el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, deben interpretarse en el sentido de que un servicio de intermediación, como el controvertido en el litigio principal, 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 debe calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1, y, por lo tanto, está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31, o, por el contrario, si dicho servicio está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.
- 34 A este respecto, procede señalar que un servicio de intermediación consistente en conectar a un conductor no profesional que 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.
- 35 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».
- 36 En cambio, un servicio de transporte urbano no colectivo, como un servicio de taxi, debe ser calificado de «servicio en el ámbito del transporte», en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123, a la luz del considerando 21 de ésta (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de octubre de 2015, *Trijber y Harmsen*, C-340/14 y C-341/14, EU:C:2015:641, apartado 49).

- 37 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.
- 38 En efecto, en una situación como la que describe el juzgado remitente, en la que el transporte de pasajeros lo realizan conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, el prestador de este servicio de intermediación crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas, como la aplicación controvertida en el litigio principal, y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano.
- 39 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.
- 40 Por consiguiente, debe considerarse que este servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte y, por lo tanto, que no responde a la calificación 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, sino a la de «servicio en el ámbito de los transportes», en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123.
- 41 Por otro lado, esta calificación encuentra apoyo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el concepto de «servicio en el ámbito de los transportes» engloba no sólo los servicios de transporte como tales, sino también cualquier servicio ligado de forma inherente a un desplazamiento de personas o mercancías de un lugar a otro gracias a un medio de transporte [véanse, en este sentido, la sentencia de 15 de octubre de 2015, Grupo Itevelesa y otros, C-168/14, EU:C:2015:685, apartados 45 y 46, y el dictamen 2/15 (Acuerdo de libre comercio con Singapur), de 16 de mayo de 2017, EU:C:2017:376, apartado 61].
- 42 En consecuencia, la Directiva 2000/31 no es aplicable a un servicio de intermediación como el controvertido en el litigio principal.
- 43 Tal servicio, en la medida en que se califica de «servicio en el ámbito de los transportes», tampoco está sometido a la Directiva 2006/123, dado que este tipo de servicios, con arreglo al artículo 2, apartado 2, letra d), de esta Directiva, se encuentra entre los que están expresamente excluidos de su ámbito de aplicación.
- 44 Por otro lado, dado que el servicio de intermediación controvertido en el litigio principal responde a la calificación de «servicio en el ámbito de los transportes», no está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, relativo a la libre prestación de servicios en general, sino en el del artículo 58 TFUE, apartado 1, disposición específica con arreglo a la cual «la libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes» (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, apartado 29 y jurisprudencia citada).

- 45 De este modo, la aplicación del principio de libre prestación de servicios debe realizarse, según el Tratado FUE, mediante la aplicación de la política común de transportes (sentencia de 22 de diciembre de 2010, *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, C-338/09, EU:C:2010:814, apartado 30 y jurisprudencia citada).
- 46 Ahora bien, es preciso declarar que los servicios de transporte urbano no colectivo y los servicios indisolublemente vinculados a ellos, como el servicio de intermediación controvertido en el litigio principal, no han dado lugar a la adopción por parte del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de normas comunes u otras medidas sobre la base del artículo 91 TFUE, apartado 1.
- 47 De ello se desprende que, en el estado actual del Derecho de la Unión, incumbe a los Estados miembros regular las condiciones de prestación de servicios de intermediación como los controvertidos en el litigio principal, siempre que se respeten las normas generales del Tratado FUE.
- 48 En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda que el artículo 56 TFUE, en relación con el artículo 58 TFUE, apartado 1, el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123 y el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, deben interpretarse en el sentido de que ha de considerarse que un servicio de intermediación, como el del litigio principal, 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 lo tanto, ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1. En consecuencia, un servicio de esta índole está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.
- 49 Habida cuenta de la respuesta a las cuestiones prejudiciales primera y segunda, no ha lugar a responder a las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta, que se plantean en caso de que se aplique la Directiva 2006/123 o la Directiva 2000/31.

Costas

- 50 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

El artículo 56 TFUE, en relación con el artículo 58 TFUE, apartado 1, el artículo 2, apartado 2, letra d), de 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, y el artículo 1, punto 2, de 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 y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, al que remite el artículo 2, letra a), de la 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 sobre el comercio electrónico), deben interpretarse en el sentido de que ha de considerarse que un servicio de intermediación, como el del litigio principal, que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesiona-

les que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisociablemente vinculado a un servicio de transporte y, por lo tanto, ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1. En consecuencia, un servicio de esta índole está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.