



Trabajo Fin de Grado

EL TRANSPORTE COLABORATIVO Y SUS LÍMITES LEGALES

Autor

Sergio Gutiérrez Martín

Director

Esther Hernández Sainz

Facultad de Derecho
2016

EL TRANSPORTE COLABORATIVO Y SUS LÍMITES

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	3
I. INTRODUCCIÓN.	5
1. Objeto de estudio.	5
2. Relevancia actual del tema objeto del estudio.	5
3. Metodología empleada.	6
II. EL TRANSPORTE COLABORATIVO Y SU RELEVANCIA ACTUAL.	7
1. El transporte colaborativo en el marco de los nuevos parámetros de la economía colaborativa.	7
2. Aparición y evolución reciente del transporte colaborativo.	9
3. El transporte colaborativo de personas. Concepto y modelos de funcionamiento.	10
3.1. Concepto y características esenciales del transporte colaborativo.	10
3.2. Modelos de funcionamiento del transporte colaborativo en la práctica. Las dos grandes compañías que gestionan este tipo de transporte: Uber y BlaBlaCar.	11
4. Ventajas y riesgos del transporte colaborativo.	13
5. Conflictos en torno al transporte colaborativo.	14
5.1. Litigios en torno al transporte colaborativo en España.	15
5.2. Los problemas del transporte colaborativo más allá de nuestras fronteras.	17
III. EL DIFÍCIL ENGRANAJE DEL TRANSPORTE COLABORATIVO EN LA VIGENTE REGULACIÓN DEL TRANSPORTE.	19
1. El transporte colaborativo y la regulación del transporte.	19
1.1. La liberalización del transporte de viajeros en la UE como marco básico desde el que abordar el análisis de la licitud del transporte colaborativo.	19
1.2. El difícil encaje del transporte colaborativo en la regulación española del transporte de viajeros.	21

2. El transporte colaborativo a la luz de la Ley de Competencia Desleal.	25
--	----

**IV. LOS LÍMITES DEL TRANSPORTE COLABORATIVO EN EL MARCO
NORMATIVO VIGENTE.** 30

1. Requisitos del transporte colaborativo para su licitud como transporte privado.	31
2. Licitud del transporte colaborativo profesionalizado o semiprofesionalizado.	34
3 Importancia de una regulación específica sobre la materia que exija el cumplimiento de unos límites concretos.	36

V. CONCLUSIONES. 37

VI. BIBLIOGRAFÍA. 40

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

APM	Audiencia Provincial de Madrid
App	Aplicación informática
Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CEE	Comunidad Económica Europea
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
Confebús	Confederación Española de Transporte en Autobús
Coord.	Coordinado
CVF	Caballos de Vapor Fiscales
Disp.	Disposición
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
LCTTM	Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías.
LOTT	Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres.
Nº	Número
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
P.	Página
Pp.	Páginas
ROTT	Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Secc.	Sección

Ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Vol.	Volumen

I. INTRODUCCIÓN.

1. Objeto de estudio.

El objeto de estudio de nuestro trabajo lo constituye el transporte colaborativo y los límites que para su licitud impone nuestro ordenamiento. El transporte colaborativo se está convirtiendo, cada día con más fuerza, en un hábito cotidiano en nuestras vidas, y de ahí la importancia de configurar el marco legal que le resulta de aplicación. Con carácter general, la actividad de transporte se regula en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (en adelante citada LOTT), una norma que surgió para dotar a los viajeros de una gran seguridad jurídica y para establecer qué condiciones habrán de cumplir tanto vehículos como conductores a la hora de prestar sus servicios. Sin embargo, el transporte colaborativo no viene regulado como tal en dicha ley, aunque hay figuras que se le asemejan y que trataremos de ir deslindando a lo largo de nuestro estudio.

En nuestro trabajo pretendemos advertir y prevenir a los usuarios de esta clase de transporte de todos los riesgos derivados del mismo, así como informar de las ventajas que su uso conlleva. Además, podremos tratar de entender un poco mejor la forma de actuar sobre un tema tan controvertido en otros países de la Unión Europea, encontrándonos soluciones muy variadas al problema, desde la convivencia pacífica hasta la prohibición total.

Para explicar todo esto que mencionábamos, lo primero que haremos será empezar con un estudio del transporte colaborativo y su relevancia actual. Después se ahondará en el encaje del transporte colaborativo en la regulación existente en materia de transporte, y haciendo también especial mención en la Ley de Competencia Desleal, analizando si alguno de los prestadores de este tipo de servicios pudiera estar incurriendo en comportamientos desleales. Culminaremos nuestro trabajo con una exposición detallada de los verdaderos límites para que un sistema de transporte pueda denominarse realmente colaborativo.

2. Relevancia actual del tema objeto del estudio.

Debido a la enorme importancia práctica del tema, y que cada día va en aumento, hemos decidido elaborar un trabajo exhaustivo sobre el marco jurídico que comporta algo tan

importante como es lo que tratamos, así como su aplicación y tratamiento jurisprudencial y doctrinal.

Me parece muy interesante abordar un tema como este sobre el que no existe mucha doctrina, pudiendo así realizar mayores aportaciones propias sobre la materia y procurar, en la medida de lo posible, tratar de encontrar una respuesta jurídica adecuada a esta nueva realidad social como es el transporte colaborativo y que el legislador todavía no ha regulado. Cualquiera de nosotros puede verse en la situación de necesitar utilizar este tipo de transporte, y ha de tener claro cuáles son los límites bajo los que se enmarca el verdadero transporte colaborativo, para que de esa manera pueda valorar críticamente si está actuando correctamente al usar este medio, o por el contrario está contribuyendo de manera indirecta a fomentar una actividad ilegal.

3. Metodología empleada.

En el presente estudio hemos llevado a cabo un análisis crítico del transporte colaborativo y de las principales plataformas que lo llevan a cabo. Ha sido esencial para este trabajo establecer los límites bajo los que se encontraría enmarcado el transporte colaborativo para posicionarnos con respecto a Uber y BlaBlaCar.

Para ello hemos comenzado estableciendo bajo qué parámetros y por qué motivo aparece este tipo de transporte, era necesario empezar por ahí para tratar de comprender desde un principio este fenómeno. Seguidamente hemos analizado profundamente las dos plataformas principales dedicadas a este tipo de transporte, así como las ventajas y riesgos de la utilización de las mismas. Continuamos nuestra exposición con una de las partes que nos parecen más importantes de reseñar, que no es otra que los conflictos tanto internos como externos que estas plataformas han provocado desde su aparición. Estos conflictos los hemos analizado desde un punto de vista jurisprudencial, con los diversos pronunciamientos judiciales que sobre esta cuestión existen, tanto en nuestro país, como en otros. Lo próximo que hemos tratado ha sido el encaje de este tipo de transporte, que como hemos dicho no está regulado como tal, en la legislación existente. Para ello hemos analizado exhaustivamente el transporte privado particular y el transporte público, para así poder ver si se puede englobar en alguno de estos dos tipos de transporte el colaborativo. Seguido a esto hemos querido tratar la posible competencia desleal que pudiera estar ejerciendo alguna de las plataformas de

transporte colaborativo sobre los operadores tradicionales, puesto que es uno de los motivos que alegan en sus reclamaciones para exigir la suspensión de su actividad. Y para finalizar, y como núcleo de nuestro estudio, hemos querido ahondar en los límites que han de cumplirse para que estemos realmente ante un transporte colaborativo.

Además, nuestro estudio se completa con referencias a autores que han escrito sobre el tema, apoyado y complementado por un análisis jurisprudencial relativo a las dos plataformas más importantes a este respecto.

II. EL TRANSPORTE COLABORATIVO Y SU RELEVANCIA ACTUAL.

1. El transporte colaborativo en el marco de los nuevos parámetros de la economía colaborativa.

El transporte colaborativo se enmarca en la denominada economía colaborativa¹, un fenómeno más amplio que ha cobrado auge en los últimos años. La economía colaborativa puede definirse como un sistema económico que permite que se intercambien y compartan bienes y servicios sobre todo a través de plataformas digitales. No es algo nuevo, pero bien es cierto que la economía colaborativa ha ido creciendo exponencialmente desde hace unos años² y uno de los sectores en donde más se ha notado este crecimiento ha sido en el del transporte, donde los individuos lo que intentan es compartir gastos e incluso obtener cierta rentabilidad de sus vehículos apoyándose para ello en las nuevas tecnologías, concretamente, en las aplicaciones informáticas para los teléfonos móviles y en Internet. Aunque la idea de compartir bienes o servicios es muy antigua, ese crecimiento exponencial que mencionábamos antes y que viene dándose desde los últimos años muy probablemente pueda explicarse por la grave crisis económica a la que nos hemos visto sometidos desde hace ya un tiempo y que nos ha obligado a reducir gastos.

¹ El término como tal se empleó por vez primera por Ray Algar en un artículo que se publicó en abril de 2.007 en el boletín *Leisure Report*, bajo el título «Collaborative consumption». Este artículo puede consultarse en el siguiente enlace:

<http://web.archive.org/web/20130514173126/http://www.oxygen-consulting.co.uk/docs/collaborative-consumption.pdf>

² Concretamente el concepto «consumo colaborativo» empieza a hacerse más popular a partir del año 2.010 cuando se publica el libro de BOTSMAN, R. y ROGERS, R., *What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*, Harper Business, 2010.

Por último, nombrar que este tipo de consumo, el colaborativo, es una materia sobre la que el Comité Económico y Social Europeo ha emitido un Dictamen³ en el que califica este consumo como un modelo sostenible y cuyo desarrollo conviene favorecer. Este informe ofrece una serie de conclusiones y recomendaciones donde se nos deja ver que el consumo colaborativo está cada vez más extendido y normalizado en las ciudades del mundo entero gracias, entre otros factores, a que se utilizan las redes sociales e Internet para compartir bienes o servicios a gran escala. También nos indica que este tipo de consumo tiene tanta relevancia que dentro de unos años será una importante fuente de empleo, siendo además una posible solución ante la grave crisis que nos ha azotado durante los últimos años ya que permite intercambiar o compartir en casos de necesidad. Igualmente se hace hincapié en la imperante necesidad de que las instituciones correspondientes realicen los estudios pertinentes para regular este tipo de prácticas y poder sentar las bases y establecer las obligaciones, responsabilidades y derechos de todos los que aquí operan. La Comisión deberá tratar el tema en diferentes fases, la primera de ellas sería la realización de una lista con los principios y derechos básicos al respecto; la segunda iría marcada por la realización de diversos estudios sobre el tema con la finalidad de detectar posibles obstáculos y sus posibles soluciones; en tercer lugar, habría que crear una base de datos a la que pueda entrar cualquier usuario donde ellos mismos compartan sus experiencias y hagan sus propias valoraciones y, en último lugar proceder a la armonización de las legislaciones.

Así las cosas, la Comisión, en relación al transporte colaborativo, nos da una serie de importantes propuestas y también una estrategia de acción a seguir cuyas líneas de actuación serían las siguientes: en primer lugar, vendría la definición legal de las actividades que comprende este fenómeno regulando temas como responsabilidades, seguros, mínimos de calidad, obligaciones de los prestadores de servicios, etc...; en segundo lugar, habría que explicar y dar a conocer a la población las iniciativas existentes de este tipo de transporte así como su marco legal; en tercer lugar, sería importante la orientación y la información a los consumidores de este tipo de servicios; en cuarto lugar, habría que hacer una promoción de este tipo de transporte así como crear determinados espacios para su fomento y desarrollo (sobre todo en las redes

³ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (Dictamen de iniciativa), Bruselas, 2014, (2014/C 177/01).

sociales e Internet); y, por último, sería conveniente la participación en estas iniciativas de las instituciones europeas.

2. Aparición y evolución reciente del transporte colaborativo.

Históricamente los medios de transporte han sido esenciales para el desarrollo social, económico y cultural de la sociedad, aunque es sobre todo en las últimas décadas donde el vehículo se convierte en algo fundamental para la persona. Dicho esto, el compartir vehículo es algo muy normal desde siempre y que no se ha inventado ahora. Todo el mundo ha ido alguna vez con sus amigos o familiares a algún lugar en el mismo vehículo para no tener que coger cada uno el suyo; también es típico que compañeros de trabajo se pongan de acuerdo para ir turnándose y cada día coger uno el coche ahorrando así en gasolina, desgaste del vehículo, etc. Por tanto, hace mucho que se viene utilizando esta modalidad de transporte, otra cosa es que recientemente haya adquirido otra dimensión, tenga mayor relevancia y socialmente se escuche más debido a los nuevos proveedores que existen de esta clase de servicios en Internet⁴.

Como hemos mencionado anteriormente es un fenómeno que viene dándose desde hace mucho tiempo, pero es importante plantearse cuándo y cómo pasó de ser un hecho puntual y concreto a ser un fenómeno extendido y global. Pues bien, a esto se podría responder diciendo que un factor muy importante es la globalización de todo lo que nos rodea y una constante revolución en el terreno de las tecnologías de la información y la comunicación, pero, sin duda, el punto de inflexión es la crisis económica que sufrimos desde hace años. Ante las dificultades económicas, la gente intenta buscar fórmulas alternativas que permitan ahorrar costes y gastos, y el ámbito del transporte no iba a ser menos que otros como la vivienda o la comida. La gente se ha dado cuenta que puede hacer más con menos, con esto quiero decir que lo mismo que hacíamos antes con cuatro coches lo podemos hacer ahora con uno y gastando cuatro veces menos, ¿Para qué gastar cuatro depósitos pudiendo gastar uno? Además nos hemos dado cuenta que también podemos socializar más con otras personas.

⁴ En esa dirección apunta DOMÉNECH PASCUAL, G., «La regulación de la economía colaborativa (El caso Uber contra el Taxi)», *Revista Cef Legal*, nº 175-176, agosto-septiembre 2015, pp. 66-67.

3. El transporte colaborativo de personas. Concepto y modelos de funcionamiento.

3.1. Concepto y características esenciales del transporte colaborativo.

El transporte colaborativo⁵ podría definirse como un conjunto de personas que realizan un determinado trayecto con su vehículo y disponen de un número de plazas libres las cuales ofrecen a otras personas que están interesadas en realizar el mismo recorrido. Tanto el conductor como los pasajeros lo que hacen es compartir los gastos de dicho trayecto, pero sin que esto suponga beneficio alguno para el conductor. Podría recordarnos al autostop de antaño, la diferencia es que, en este caso, los usuarios se ponen de acuerdo con anterioridad con el conductor, valiéndose de plataformas especializadas, lo que otorga un plus de seguridad y, además, contribuyen en los gastos que genera el desplazamiento. Este sistema en concreto se denomina *carpooling*⁶, que sería el verdadero transporte colaborativo, y las empresas que se dedican a ello lo único que hacen es intermediar entre el conductor y los pasajeros. Por último, me parece importante reseñar que lo que ha servido como impulso para el desarrollo de esta clase de transporte es el ahorro y la idea de transporte sostenible⁷, siendo ambos motivos esenciales para su crecimiento.

A esta modalidad que comentábamos podríamos añadir otras como el *carsharing*⁸, que vendría más ligado al concepto de empresa ya que aquí los vehículos pertenecen a una sociedad que por una cantidad de dinero determinada permite la utilización de los

⁵ En concordancia con la opinión de ESTANCONA PÉREZ, A.A., «CARPOOLING: C2C en el transporte de personas», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 37, 2015, pp. 164 y ss.

⁶ Entre otras, las empresas más famosas dedicadas a este tipo de transporte son BlaBlaCar o Amovens. En esta modalidad de transporte colaborativo podríamos englobar también los viajes al trabajo compartiendo vehículo con los compañeros o los trayectos a buscar a los niños al colegio compartiendo vehículo con otros padres.

⁷ Transporte sostenible según el Consejo de Ministros de Transportes de la UE, es aquel que:

- Permite la satisfacción de las necesidades de acceso y desarrollo de los individuos, de las empresas y de la sociedad de manera segura y consistente con la salud humana y el ecosistema, y que promueve la equidad con y entre generaciones sucesivas.

- Es asequible, opera de forma eficiente, ofrece diferentes opciones de modo de transporte, y constituye la base de una economía competitiva, así como de un desarrollo regional equilibrado.

- Limita las emisiones y los residuos a la capacidad del planeta para absorberlos, limita el consumo de recursos renovables por debajo o al nivel de producción de los mismos, utiliza recursos no-renewables por debajo o al nivel de desarrollo de sustitutos renovables, y minimiza el uso de espacio y la emisión de ruidos.

⁸ Por ejemplo, empresas como ClikCar o BlueMove.

mismos sin tener que preocuparse por las responsabilidades derivadas de ser el propietario. O también la modalidad de pseudotaxis⁹ que es la más controvertida y que en la práctica más problemas está dando ya que para este tipo de servicios se precisa de una autorización o licencia que alguna de las empresas implicadas no tiene, pero en este tema profundizaremos más adelante.

De todo esto podemos deducir que no existe un concepto legal como tal del término «transporte colaborativo» y que dentro del concepto usual existen distintas modalidades. El elemento clave para la distinción de las distintas modalidades radica en la obtención o no de beneficio ya que para que exista verdadero transporte colaborativo no debe haber ningún tipo de remuneración. Pues bien, en casos como la modalidad de transporte urbano profesional o semiprofesional o similares es bastante complicado decir que no existe un beneficio real y cierto.

3.2. Modelos de funcionamiento del transporte colaborativo en la práctica. Las dos grandes compañías que gestionan este tipo de transporte: Uber y BlaBlaCar.

En la actualidad, y dentro de lo que coloquialmente se conoce como transporte colaborativo existen dos grandes modelos de funcionamiento¹⁰, que pese a no ser los únicos, son los más importantes y los que vamos a pasar a analizar detalladamente. Estos dos modelos aparecen encarnados en la práctica en las líneas de negocio de dos grandes compañías: Uber y BlaBlaCar

En el caso de Uber¹¹, la propia empresa nos da una definición sobre su actividad, conforme a la cual se presenta como una “empresa tecnológica que ofrece soluciones inteligentes para la movilidad urbana con el objetivo de poner en contacto a particulares con otros particulares para un beneficio mutuo”. Así pues nosotros diremos que es una aplicación para teléfono móvil que lo que hace es únicamente poner en contacto a sus conductores con personas que quieren ir de un lugar a otro dentro de la ciudad. Su funcionamiento es el siguiente. Las reservas del vehículo las hacen los usuarios a través de su teléfono móvil y mediante la geolocalización del mismo. Al usuario se le permite

⁹ Empresas como Uber, CabMix o JoinUp Taxi.

¹⁰ Véase, GONZALÉZ, D., VALLEJO, A., & SARASOLA, J.L., «Nuevos movimientos sociales: el transporte. El caso Bla-Bla-Car y Uber», *International Journal of Educational Research and Innovation (IJERI)*, nº 3, 2015, pp. 143-155.

¹¹ <https://www.uber.com/es-ES/>

elegir la gama del vehículo en el que quiere desplazarse y dependiendo de la gama que elija tendrá un precio u otro. Cuando llega a su destino el precio se le carga directamente al usuario en su tarjeta de crédito de la que previamente habrá facilitado los datos al registrarse para crear su cuenta, sin que se produzca ninguna transacción monetaria dentro del vehículo. Uber es quien fija las tarifas pagándole un 80% al conductor y reteniendo el resto en lo que denominan «gastos de gestión». Además, Uber tiene ciertas exigencias para sus conductores como, por ejemplo, que siempre se tenga agua para los usuarios o que dependiendo del tipo de servicio elegido los usuarios tengan a su disposición refrescos u otras bebidas. Por último, decir que serán también los propios conductores los que aporten tanto el vehículo como el combustible, el seguro o cualesquiera otros gastos, así como su propio tiempo.

El sistema de negocio de BlaBlaCar¹² es diferente. Funciona como una plataforma para compartir coche en viajes de media o larga distancia. Al igual que Uber lo que hace es conectar a distintas personas a través de una aplicación informática. En este caso conecta a conductores que disponen de plazas libres en el coche con personas que quieren realizar el mismo trayecto que ese conductor. Así pues se comparten los gastos del viaje y tanto al conductor como al resto de pasajeros les sale más barato que si hubieran tenido que viajar separadamente.

Los precios del viaje los fija el propio conductor, pero dichos precios tienen unos máximos que fija la compañía, que no se pueden sobrepasar. En la página web, para mayor seguridad de los pasajeros, estos mismos evalúan y puntúan a los conductores para que el resto de futuros viajeros puedan consultarlos y decidir si les interesa viajar con esa persona o no. Por último, destacar que BlaBlaCar cobra una comisión del 10% a los pasajeros como “gastos de gestión” por el servicio que realiza al que se aplica un IVA del 21%.

Ambas plataformas son similares, pero no exactamente iguales. Las dos exigen como primer requisito a sus usuarios la necesidad de registrarse como paso previo al uso del servicio y las dos se definen como un medio que únicamente conecta pasajeros que necesitan un servicio con conductores dispuestos a realizar dicho servicio y que tienen asientos libres en sus vehículos. Aunque los factores clave que hacen que estas dos

¹² <https://www.blablacar.es/>

plataformas no sean lo mismo son los que expondremos a continuación. En primer lugar, Uber se dedica al transporte dentro de la ciudad y BlaBlaCar a viajes más largos entre distintas ciudades. Otro elemento distintivo está vinculado con la profesionalidad de sus conductores; en BlaBlaCar es la propia persona que realiza el viaje y que es dueña del vehículo la que conduce; mientras que Uber cuenta con una serie de conductores que se dedican de forma más o menos profesionalizada, a llevar pasajeros de un sitio a otro. Por último, es clave en la diferenciación de uno y otro servicio la existencia o no de un ánimo de lucro: en BlaBlaCar es más fácil de entender que únicamente se comparten los gastos de un viaje común; sin embargo, esto es más complicado de comprender en el caso de Uber ya que no hay ningún trayecto común entre conductor y pasajero.

4. Ventajas y riesgos del transporte colaborativo.

Pese a que el crecimiento de esta nueva modalidad de transporte ha sido muy alto, el legislador todavía no ha respondido normativamente para intentar regular este fenómeno de manera completa. Esto es así puesto que se entiende que una legislación muy rígida sobre el tema o incluso ciertas prohibiciones no harían otra cosa que frenar el avance de este fenómeno que tiene importantes ventajas tanto para el usuario que lo utiliza y que ve reducido el importe monetario que ha de pagar por el servicio ya que aquí solo se comparten los gastos generados por el propio viaje, como para la propia competencia en el sector puesto que, en este caso, se obliga a los operadores tradicionales a adaptarse a la nueva realidad y reducir sus precios y márgenes de beneficio.

Las ventajas acerca de esta modalidad de transporte no se quedan únicamente en las ya nombradas sino que también se dan otras no menos importantes como los efectos positivos que tiene para el medioambiente el que cuatro o cinco personas utilicen un solo vehículo para un viaje en vez de usar cada una el suyo propio, o también la oferta para los usuarios que será mucho mayor que si únicamente están los operadores tradicionales.

Pero es importante remarcar que no todo son ventajas puesto que también existen determinados riesgos que es muy importante tener en cuenta. Por ejemplo, el hecho de que la persona que conduce no sea un profesional del sector, preparada y con una serie

de reconocimientos¹³ para ver si se es apto para dicho trabajo y autorizaciones¹⁴ debidamente en regla. O también, el que a diferencia de como ocurre con un taxi o un autobús, en este caso no sabemos el estado del vehículo ya que al no estar regulado como modalidad de transporte no se exijan determinadas revisiones e inspecciones¹⁵. Eso sin contar las posibles controversias¹⁶ que puedan surgir a lo largo del trayecto por incumplimientos de cualquiera de las partes.

O los riesgos derivados de la propia falta de regulación que provocan tensiones entre los nuevos operadores y los tradicionales en forma de manifestaciones¹⁷ y agresiones.

Además, en algunos casos, se podría estar incurriendo en un supuesto de competencia desleal al que me referiré más adelante, en el punto 3.2.

5. Conflictos en torno al transporte colaborativo.

Estamos ante un fenómeno global que no afecta solo a nuestro país, sino que se extiende a muchos países desarrollados ya que cada día se usa más este tipo de transporte por todo el mundo. Los Tribunales de nuestro país así como los Tribunales de los países vecinos han tenido que adaptarse y tomar decisiones sobre el tema.

A este respecto, la plataforma que más problemas ha generado a nivel global y a la que se ha castigado y sancionado con mayor dureza ha sido Uber.

¹³ Artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. BOE nº 269 10/11/1995 que nos dice que: «El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo...».

¹⁴ En relación con la cuestión relativa a las autorizaciones entramos en el debate de si estamos ante transporte privado o transporte público, puesto que de ser transporte público se requerirá de dicha autorización en virtud del artículo 42 de la LOTT que nos dice que la realización de transporte público de viajeros y mercancías estará supeditada a la posesión de una autorización que habilite para ello. Sin embargo, para transportes privados no se requeriría de tal autorización. Pero ese es un debate en el que nos centraremos más adelante en el apartado de «regulación».

¹⁵ El Real Decreto 2042/1994, de 14 de octubre, por el que se regula la inspección técnica de vehículos nos indica en su artículo 6 los períodos en los que habrá de realizarse la revisión de los vehículos, siendo para los de uso público (como taxis o autobuses) más regulares que para los vehículos particulares.

¹⁶ En este sentido y en relación a BlaBlaCar, es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 668/2015 de 9 de marzo de 2015 (ECLI:ES:APV:2015:668) donde por un supuesto incumplimiento del conductor en cuanto a lo pactado, se acaba a golpes entre uno de los pasajeros y el conductor, causando esto la apertura del procedimiento penal correspondiente.

¹⁷ En relación a Uber, es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 5910/2015 de 5 de junio de 2015 (ECLI:ES:APB:2015:5910) o de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 884/2015 de 9 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APB:2015:884).

5.1. Litigios en torno al transporte colaborativo en España.

En España ese castigo toma forma con el Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid, en fecha 9 de diciembre del año 2014¹⁸ y por el que se obliga a Uber a que no realice ningún tipo de actividad en nuestro país. Este auto no es sino uno más del amplio abanico de resoluciones en la misma dirección contra Uber tanto dentro de la Unión Europea como en otros países.

Paralelamente al procedimiento que inició la «Asociación Madrileña del Taxi» contra Uber ante el Juzgado Mercantil número 2 de Madrid, el día 29 de octubre de 2014, y que dio origen al Auto que acabamos de referirnos, fue presentada en el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona una demanda de juicio ordinario por parte de la «Asociación Profesional Elite Taxi». Ambos procedimientos han seguido caminos muy distintos. En Madrid, el Juzgado ha confirmado las medidas cautelares que vienen a prohibir de manera provisional a Uber prestar su servicio en España. Sin embargo, en Barcelona, el Juzgado planteó una cuestión prejudicial¹⁹ ante el TJUE. En ella solicitaba que se condenase a la mercantil *Uber Systems Spain S.L.* y que se llevasen a cabo los siguientes pronunciamientos: en primer lugar, que la actividad que desarrolla *Uber Systems Spain S.L.* se declare como actos de competencia desleal ya que violan determinadas normas y realizan actos de engaño; en segundo lugar, se pide que se condene a la parte demandada a terminar de inmediato su conducta desleal; y, por último, se solicita que se condene en costas a la parte demandada.

Para solucionar esta controversia, el Tribunal plantea una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea planteándole dos preguntas. En primer lugar, si el artículo 2, apartado 2, letra b) de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior,

¹⁸ Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid (sección 2ª), de 9 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:JMM:2014:74A). En las medidas cautelares previas 707/2014 se concluye que «en atención a lo solicitado por la “Asociación Madrileña del Taxi” se ORDENA: 1. La cesación y prohibición en España de la prestación y adjudicación del servicio de transporte de viajeros en vehículos bajo la denominación *Uber pop*, o cualquier otra que pueda denominarse con idénticos fines por la demandada. 2. La cesación y prohibición de contenido, acceso y prestación del indicado servicio de transporte de viajeros *Uber pop* en España mediante la página web (www.uber.com), o cualquiera que pudiera utilizar en iguales términos. 3. La cesación y prohibición de cualquier aplicación (*app*) o de cualquier otro soporte o sistema tecnológico o informático para prestar el servicio de transporte de viajeros indicado en España».

¹⁹ Juzgado de lo mercantil nº 3 de Barcelona; Asunto: 929/2014D2 (Ordinario); Providencia dando traslado a las partes del planteamiento de una cuestión prejudicial ente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva a las actividades, realizadas con carácter lucrativo, de intermediación entre el titular de un vehículo y la persona que necesita realizar un desplazamiento dentro de una ciudad, facilitando los medios informáticos – interfaz y aplicación de software – que permitan su conexión, por considerar que dicho servicio es un servicio de transporte. Y, en segundo lugar, si en el caso de que se considerara que el servicio realizado por UBER SYSTEMS SPAIN S.L. 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 concurrencial – 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, es decir, no puede obstaculizar de modo no razonable el principio de libre establecimiento.

En nuestro país también se planteó demanda contra BlaBlaCar por parte de la Confederación Española de Transporte en Autobús (Confebús), aunque en este caso la resolución²⁰ fue muy distinta que para Uber. Aquí el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid ha rechazado la adopción de medidas cautelares que solicitaba Confebús en el marco de la demanda que ésta interpuso contra Blablacar y que suponían, al igual que en el caso de Uber, la prohibición de la actividad de la plataforma. Entre otros razonamientos jurídicos, el juez establece que no se pueden tomar las medidas cautelares solicitadas porque lo que se quiere conseguir realmente es anticipar el fallo del procedimiento pidiendo el cese de los actos de competencia desleal, teniendo esto un efecto anticipatorio puesto que es una de las cosas que se pide en la demanda. A este respecto, el magistrado dice que Confebús, como parte actora, deberá acreditar y demostrar qué hechos fundamentan el peligro alegado. Se recuerda además que con una medida cautelar no se puede intentar alterar situaciones que hayan sido consentidas por el solicitante, Confebús, durante un largo periodo de tiempo como es el caso ya que BlaBlaCar se implantó en España en el año 2009.

²⁰ Auto Número 26/2016 del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid, Pieza de Medidas Cautelares 343/2015 – 01 (Procedimiento ordinario) NIG: 28.079.00.2-2015/0087933.

5.2. Los problemas del transporte colaborativo más allá de nuestras fronteras.

A nivel internacional el problema se ha abordado de formas distintas que van desde la prohibición de ciertas plataformas como Uber hasta la consideración como una actividad lícita, pasando por posiciones intermedias.

En Francia, tal como nos indica Pablo Jarne Muñoz²¹, el primer pronunciamiento judicial está relacionado con un caso en el que una empresa de limpieza contrata el transporte de sus trabajadores con una empresa de transporte. Al tiempo, se observa que baja la actividad de la empresa de transporte y, por tanto, esta decide investigar. Después de realizar las pertinentes indagaciones se da cuenta que los trabajadores han decidido compartir coche y gastos para ir a trabajar y por este motivo decide demandar a la empresa de limpieza y a los trabajadores por competencia desleal. La sentencia concluye que no existe esa competencia desleal que alegaban excepto en un caso en el que el conductor era ajeno a la empresa de limpieza. Por ello queda bien marcado el criterio de que el transporte colaborativo en el trabajo sí que está permitido, pero solo entre trabajadores.

Contra Uber hay un pronunciamiento más reciente del Tribunal de lo Mercantil de París del 12 de Diciembre de 2014 donde no se prohíbe la plataforma por el momento ya que se indica que podría facilitar las necesidades de los usuarios, podría también mejorar la eficacia del sector y reducir la contaminación del medio ambiente debido al menor número de desplazamientos. Además de los mencionados, existen otra serie de pronunciamientos²² sobre el tema en Francia que siguen la misma línea de actuación que lo ya mencionado.

²¹ Véase, JARNE MUÑOZ, P., «Las autoridades ante el transporte colaborativo», *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad* (coord. por Achim Puetz; María Victoria Petit Lavall), Marcial Pons, Madrid, 2015 pp. 124-126.

²² En este sentido cabe mencionar: Tribunal de commerce de Paris, ordonnance de refere prononcee le vendredi, 01/08/2014; Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du 23 juin 2015, N° de pourvoi: 15-40012; Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du 13 mars 2015, N° de pourvoi: 14-40053; Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du 13 mars 2015, N° de pourvoi: 14-40054. Estas sentencias pueden consultarse en la base de datos on line de legislación y jurisprudencia Legifrance accesible en <https://www.legifrance.gouv.fr/initRechExpJuriJudi.do>.

En otros países²³ como Alemania podemos mencionar resolución judicial de 25 de agosto de 2014 de la secc. 3 de la Audiencia Provincial de Frankfurt am Main²⁴, en la que se prohíbe la actividad de Uber en Alemania. Esta resolución viene a decirnos que Uber actúa como mediador entre los conductores y los pasajeros, estos conductores lo que hacen es una actividad de transporte pero no cumplen con los requisitos exigidos en la Ley de transporte de viajeros (*Personenbeförderungsgesetz*, PBefG). La única forma de cumplir con dicha Ley consistiría en que si el importe que se cobra al pasajero no superase los gastos generados por el viaje; es decir, si el precio del trayecto no superase los gastos generados por el propio viaje, la actividad de Uber sería legal. La resolución entiende que Uber compite contra el sector del taxi ya que ambos ofrecen un servicio similar, pero que Uber vulnera algunos preceptos de la PBefG, esencialmente el referido a la necesidad de autorización para esta clase de servicios; así como el artículo 4.11 de la LCD alemana (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, UWG) que entiende desleal contravenir normas cuyo objeto sea regular la actuación en el mercado atendiendo al interés de los participantes en el mismo. Queda pues retratado que los conductores no poseen las pertinentes autorizaciones y que el importe que se paga por el trayecto excede el de los gastos generados por el mismo. Dicho todo esto, el 16 de septiembre de ese mismo año se revoca esa decisión puesto que se entiende que no existen razones para tanta urgencia y se decide dejar volver a operar a Uber aunque se entiende que la sentencia definitiva vetará definitivamente a Uber puesto que queda bastante clara la idea del fallo que resolvió inicialmente la solicitud de medidas cautelares.

También en los Países bajos se prohíbe definitivamente Uber por vulnerar diversos aspectos de sus respectivas leyes de transporte. En el polo opuesto, se encuentra la posición del Reino Unido, donde hay convivencia pacífica entre Uber y los operadores tradicionales. Así *Transport of London* decidió no demandar a Uber porque entendía que desarrollaba una actividad legal.

Pues bien a este respecto hemos de decir que las respuestas de los distintos países no son iguales, pero en la mayoría se llega a la conclusión de que Uber actúa fuera de la

²³ Véase, JARNE MUÑOZ, P., «Las autoridades ante el transporte colaborativo», *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad* (coord. por Achim Puetz; María Victoria Petit Lavall), Marcial Pons, Madrid, 2015 pp. 124-126.

²⁴ Véase, E. MORENO, «Resolución judicial alemana sobre Uber», en El blog de Enrique Moreno, de 3 de septiembre del año 2014 (<http://concursoysociedades.blogspot.com.es/2014/09/resolucion-judicial-alemana-sobre-uber.html>).

legalidad y que, por tanto, hay que prohibirlo y sancionarlo. Aunque es muy llamativo el caso del Reino Unido²⁵ ya que no se sigue la misma línea de actuación que en el resto, aquí los operadores tradicionales y Uber conviven sin ningún tipo de problema y sin considerar los primeros que Uber esté cometiendo ilegalidad alguna. Independientemente de lo que pase en el Reino Unido hemos de tener en cuenta que la amplia mayoría de países considera que Uber actúa al margen de la legalidad, sin los permisos ni autorizaciones pertinentes para el tipo de actividad que desarrolla.

III. EL DIFÍCIL ENGRANAJE DEL TRANSPORTE COLABORATIVO EN LA VIGENTE REGULACIÓN DEL TRANSPORTE.

1. El transporte colaborativo y la regulación del transporte.

1.1. La liberalización del transporte de viajeros en la UE como marco básico desde el que abordar el análisis de la licitud del transporte colaborativo.

Desde la UE se ha promovido durante las últimas décadas una liberalización del sector del transporte de viajeros, si bien es cierto que esto no significa que haya habido intervención de los poderes públicos, sí que se viene exigiendo una regulación mínima que garantice la protección de los intereses en juego. Si la actividad está profesionalizada debe respetar esa regulación.

Como no podía ser de otra manera el transporte es básico para poder construir un mercado común, es por ello que sea tan importante la política común de transporte. Ya figuraba en el art. 3.e²⁶ de la versión original del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea en 1957 como algo imprescindible para que pudieran llevarse a cabo los objetivos de dicho Tratado. Las líneas esenciales de la política de transportes de la UE han tenido como objetivos fundamentales «la liberalización y apertura a la competencia de los mercados del transporte; la mejora de las infraestructuras de transporte, promoviendo la creación de redes transeuropeas de transporte; la mayor eficiencia del transporte; la mejora de la seguridad, la protección de medioambiente y la

²⁵ Véase, JARNE MUÑOZ, P., «Las autoridades ante el transporte colaborativo», *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad* (coord. por Achim Puetz; María Victoria Petit Lavall), Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 124-126.

²⁶ Artículo 3. 1. Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado: f) una política común en el ámbito de los transportes.

protección de los usuarios en el transporte de pasajeros»²⁷. La política común de transportes actualmente se encuentra regulada en los arts. 90²⁸ y ss. TFUE.

Con el objetivo de crear un mercado común, la Unión Europea ha impulsado la liberalización y el incremento de la competencia en el sector del transporte. En esta dirección va encaminada la medida referente a que los Estados han de garantizar que el servicio de transporte se pueda prestar bajo las normas y el espíritu de la libre competencia²⁹, circunstancia que ha supuesto acabar con el monopolio imperante en este sector por parte de los poderes públicos y su progresiva privatización, consiguiéndose así una competencia mucho más efectiva. En nuestro país muchas normas³⁰ han aplicado estas políticas a las que hacíamos referencia.

A todo esto habría de acompañar una regulación con la finalidad de asegurar intereses generales como la protección del medio ambiente, la seguridad vial o el respeto a los derechos de los consumidores y viajeros. A este respecto podemos enumerar diversos reglamentos comunitarios³¹ que precisamente lo que buscan es la salvaguarda de esos intereses generales.

Pues bien, dicho esto, la dinámica colaboracionista no se podría entender sin tener muy en cuenta este movimiento liberalizador del que venimos hablando. Gran importancia en

²⁷ Así lo destacan LARGO GIL, R. y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, vol. I, Kronos, Zaragoza, 2016, pp. 430-431.

²⁸ Artículo 90: Los objetivos de los Tratados se perseguirán, en la materia regulada por el presente título, en el marco de una política común de transportes.

²⁹ Claro ejemplo de lo mencionado es el Reglamento (CEE) nº 881/92 del Consejo, de 26 de marzo de 1992, relativo al acceso al mercado de los transportes de mercancías por carretera en la Comunidad, que tengan como punto de partida o de destino el territorio de un Estado miembro o efectuados a través del territorio de uno o más Estados miembros.

³⁰ Así y a modo de ejemplo podemos citar: la Ley 4/2000, de 23 de junio de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes; la Ley 39/2003, de 17 de diciembre del Sector ferroviario, por la que se liberaliza el transporte de mercancías por ferrocarril; la Disp. Final Primera LCTTM. El artículo 20 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, también llamada ley Ómnibus; o la Ley 9/2013, de 4 de julio, que modifica la LOTT.

³¹ Reglamento (CE) nº 1072/2009 del Parlamento y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera; Reglamento (CE) nº 1073/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009 por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado internacional de los servicios de autocares y autobuses y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 561/2006; Reglamento 1177/2010/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 24 de noviembre de 2010 sobre los derechos de los pasajeros que viajan por mar y por vías navegables; Reglamento 181/2011/CE, de 16 de febrero de 2011, sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar.

lo referente a esta liberalización es el empeño de la Unión Europea en incentivar el desarrollo sostenible en la actividad del transporte³². Todo esto hace que surjan cada vez más número de plataformas dedicadas al transporte colaborativo beneficiándose precisamente de este espíritu liberalizador de la UE ofreciendo una alternativa sostenible al transporte tradicional. Fruto de esta proliferación de plataformas, y, en definitiva, del uso del transporte colaborativo, convendría hacer referencia a la necesidad de que se garanticen las nuevas fórmulas de transporte sin lesionar los intereses en juego (derechos de los consumidores, seguridad vial, etc...) y para ello la UE debería legislar concreta y correctamente sobre el tema.

Por último, me gustaría hacer una breve reseña al «Libro Blanco de Transporte³³» de la Comisión, donde se trata el tema de la necesidad de crear una estrategia a nivel global para hacer más eficaz el transporte dentro de la Unión. En este Libro, la Comisión presenta una importante estrategia futura para un sistema cada vez más competitivo de transportes.

1.2. El difícil encaje del transporte colaborativo en la regulación española del transporte de viajeros.

En este sentido la primera cuestión que debemos analizar en profundidad y que marcará por completo el aspecto de la regulación será si estamos ante un transporte público (como quieren hacer pensar los operadores tradicionales) o si por el contrario estamos ante un transporte privado (que es lo que defienden tanto BlaBlaCar como Uber).

Así pues lo primero que tenemos que hacer es analizar la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres donde se nos indica, en su artículo 42³⁴, que

³² Véase, LEIÑENA, E., «Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (carpooling y car sharing)», *Revista de Derecho Mercantil*, nº 296, 2015, p. 291.

³³ Libro Blanco de la Comisión Europea «Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible» [COM(2011) 144 final, de 28 de marzo de 2011].

³⁴ Artículo 42: 1. La realización de transporte público de viajeros y mercancías estará supeditada a la posesión de una autorización que habilite para ello, expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o, en su caso, por el de aquella Comunidad Autónoma en que se domicilie dicha autorización, cuando esta facultad le haya sido delegada por el Estado.

Como regla general, las autorizaciones de transporte público deberán domiciliarse en el lugar en que su titular tenga su domicilio fiscal.

No obstante, la autorización podrá domiciliarse en un lugar distinto cuando su titular justifique que su actividad principal no es la de transporte y que, como consecuencia, tiene su domicilio fiscal allí donde realiza dicha actividad principal, si bien cuenta con un establecimiento en el lugar en que pretende

es necesario para poder ejercer de manera profesional el transporte público de viajeros y a este respecto nos dice que cualquiera que quiera dedicarse a ello deberá estar en posesión de una autorización que nos habilite para realizar dicha actividad, siendo esta expedida por el Estado o por la Comunidad Autónoma que corresponda.³⁵

Así pues y en relación a este también nos encontramos con el artículo 99³⁶ de dicha ley en relación a las disposiciones específicas sobre el transporte discrecional de viajeros.

En el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), al que también debemos hacer mención sobre el tema que nos atañe, también viene regulado el

domiciliarla, en el que centralizará su actividad de transporte y cumplirá las exigencias señaladas en el apartado c) del artículo 43.1.

2. No obstante lo dispuesto en el punto anterior, no será necesaria la previa obtención de autorización para realizar las siguientes modalidades de transporte:

- a) Transporte de viajeros o mercancías realizado en vehículos cuya velocidad máxima autorizada no supere los 40 kilómetros por hora.
- b) Transporte realizado en vehículos que lleven unidos de forma permanente máquinas o instrumentos tales como los destinados a grupos electrógenos, grúas de elevación, equipos de sondeo, etc., constituyendo dichas máquinas o instrumentos el uso exclusivo del vehículo. Esta exención incluirá el transporte a bordo de tales vehículos de aquellas piezas, herramientas u otros adminículos que resulten necesarios para el correcto funcionamiento de la máquina o equipo o la adecuada prestación de los servicios a que se encuentran destinados.

Además, podrá exonerarse reglamentariamente de la obligación de contar con autorización a quienes realicen exclusivamente otras formas de transporte que tengan una escasa incidencia en el mercado de transporte, en razón de la naturaleza de la mercancía transportada, de las cortas distancias recorridas o de la pequeña capacidad de carga de los vehículos en que se realicen.

3. La exención de la obligación de estar en posesión de autorización en los casos señalados en el punto anterior no exime a quienes realicen los transportes afectados del cumplimiento del resto de las exigencias contenidas en esta Ley y en las normas dictadas para su desarrollo, en los términos en que les resulten de aplicación, ni de obtener los permisos, licencias o habilitaciones que, en su caso, procedan de conformidad con la legislación sobre seguridad, sanidad o tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

³⁵ Tema tratado también por LEIÑENA, E., «Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (carpooling y car sharing)», *Revista de Derecho Mercantil*, nº 296, 2015, pp. 298-301.

³⁶ Artículo 99: 1. La autorización de transporte público de viajeros habilita tanto para realizar transportes de esta clase, en las condiciones señaladas en el artículo 54, como para intermediar en su contratación.

No obstante, los titulares de dicha autorización únicamente podrán prestar alguna de las formas de transporte regular de viajeros definidas en esta ley cuando se cumplan las condiciones legal y reglamentariamente señaladas para ello.

2. En todo caso, la autorización habilita para transportar el equipaje de los viajeros que ocupen el vehículo utilizado.

Asimismo, los vehículos amparados en una autorización de transporte de viajeros podrán transportar, conforme a lo que reglamentariamente se determine, objetos o encargos distintos de los equipajes de los viajeros, cuando su transporte resulte compatible con las características del vehículo y no implique molestias o inconvenientes injustificados para los viajeros.

transporte público. A este respecto parece conveniente nombrar los artículos 41³⁷ y siguientes relativos a los títulos habilitantes que siguen la misma dinámica que la LOTT. En este reglamento, las autorizaciones correspondientes a los transportes públicos se regulan en los artículos 109³⁸ y siguientes. Y por último no me gustaría dejar de nombrar en relación a este reglamento los artículos 123³⁹ y siguientes que hacen referencia al transporte público en automóviles de turismo.

El transporte colaborativo ha tratado de desvincularse de estas exigencias y requisitos de autorización, que tanto la LOTT como el ROTT exigen, alegando que uno de los requisitos para necesitar esa autorización es que el transporte sea público y en el caso del transporte colaborativo nos encontraríamos ante transporte privado particular.

El transporte privado viene regulado en los artículos 100 y siguientes⁴⁰ de la LOTT; aun así el concepto de transporte privado particular es un concepto que cuanto menos es de dudosa aplicación a este tipo de transporte ya que la LOTT exige como requisitos para ese tipo de transportes que las personas que viajen en el vehículo junto al conductor

³⁷ Artículo 41: Para la realización de transporte de mercancías o de viajeros por carretera, tanto público como privado, así como de las actividades auxiliares y complementarias del transporte, será necesaria la obtención del correspondiente título administrativo habilitante para el mismo.

³⁸ Artículo 109: Para la realización de transportes públicos discretionarios de mercancías y de viajeros será necesaria la previa obtención por las personas que pretendan llevarlos a cabo de la correspondiente autorización administrativa que habilite para su prestación.

³⁹ Artículo 123: El otorgamiento de las autorizaciones habilitantes para la realización de transportes discretionarios interurbanos en vehículos de turismo estará condicionado a que el solicitante sea previamente titular de la licencia municipal que habilite para la prestación de la misma clase de servicios en el ámbito urbano. La autorización de transporte interurbano deberá domiciliarse en el mismo municipio que hubiese otorgado la licencia de transporte urbano.

La pérdida o retirada por cualquier causa legal de la licencia de transporte urbano dará lugar a la cancelación de la autorización habilitante para la realización de transporte interurbano, salvo que se den las circunstancias previstas en el artículo siguiente.

⁴⁰ En el artículo 101 se nos dicen los requisitos que se deben cumplir para considerarse transportes privados particulares: 1. Se consideran transportes privados particulares los que cumplen conjuntamente los dos siguientes requisitos:

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

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

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

2. Los transportes privados particulares no están sujetos a autorización administrativa, y la actuación ordenadora de la Administración únicamente les será aplicable en relación con las normas que regulen la utilización de infraestructuras abiertas y las aplicables por razón de la seguridad en su realización. Podrán darse, en su caso, asimismo, sobre dicho tipo de transportes, las actuaciones públicas previstas en el artículo 14.

sean sus allegados, definiendo allegados 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», y que no exista ningún tipo de remuneración dineraria. El Reglamento también regula el transporte privado particular en su artículo 156⁴¹, aunque básicamente se limita a seguir la misma línea de actuación que la Ley. Por tanto y como ya comentábamos anteriormente, sería difícil poder englobar el transporte colaborativo en este punto puesto que los requisitos que se piden son, cuanto menos, dudosos para dicho tipo de transporte.

Por último y para finalizar el tema de la regulación española, cabe nombrar aparte de lo ya mencionado, la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero⁴². Esta Orden va encaminada a regular de manera concreta y detallada el arrendamiento de vehículos con conductor.

En cuanto a esta Orden entiendo es importante enfocar el planteamiento hacia las autorizaciones y su obligatoriedad⁴³ para el arrendamiento de vehículos con conductor (Uber por ejemplo), así como los requisitos⁴⁴ para su concesión, las obligaciones fiscales y laborales⁴⁵ y lo relativo a los conductores de los vehículos⁴⁶.

⁴¹ Artículo 156: 1. Los transportes privados particulares, definidos en el artículo 101 de la LOTT, servirán necesidades personales del titular del vehículo y de sus allegados, entendiéndose que éstos son 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. No tienen esta consideración los transportes que sirven de complemento a Empresas aunque éstas sean familiares, autónomas, cooperativas, sociedades civiles particulares, comunidades de bienes y otras similares. 2. Los transportes privados particulares de viajeros habrán de realizarse en vehículos de turismo.

⁴² Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

⁴³ Artículo 1 sobre la obligatoriedad de la autorización: Para la realización de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor será precisa la obtención, para cada vehículo que se pretenda dedicar a la misma, de una autorización que habilite para su prestación, de acuerdo con el artículo 180 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (en adelante ROTT).

⁴⁴ Artículo 5 sobre los requisitos para el otorgamiento de las autorizaciones: El otorgamiento de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor estará condicionado a que la empresa solicitante acredite el cumplimiento de los requisitos señalados en los apartados 1 y 2 del artículo 181 del ROTT de conformidad con lo previsto en los artículos de esta orden.

⁴⁵ Regulado en sus artículos 7 y 8.

⁴⁶ Artículo 12 sobre conductores de los vehículos: Los conductores utilizados por las empresas dedicadas al arrendamiento de vehículos con conductor deberán encontrarse encuadrados en su organización empresarial de conformidad con lo que se dispone en el artículo 54.3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de

Sería pues necesario según lo dicho, que el legislador introdujera alguna referencia concreta a este tipo de transporte⁴⁷ ya que como hemos visto, el transporte colaborativo presenta ciertos parecidos con el transporte particular, pero no cumple con todos los requisitos.

Esta falta de regulación específica de dicho fenómeno puede provocar consecuencias negativas para todos; por ejemplo puede crear una importante inseguridad jurídica ya que las personas afectadas no sabrán si están permitidas o no dichas actividades lo que podría llevarnos a diversos conflictos y litigios y a que no se desarrolle este tipo de actividades puesto que nadie se va a arriesgar a innovar en temas como estos sin saber primero si están permitidos o no. Por otro lado también podría provocar desproporción a la hora de aplicar soluciones jurídicas ya que las autoridades ante este desconocimiento y esta inseguridad podrían restringir la libertad de estas actividades de manera desproporcionada.

2. El transporte colaborativo a la luz de la Ley de Competencia Desleal.

Otro tema a tratar muy importante es la supuesta competencia desleal que empresas como Uber y BlaBlaCar estarían ejerciendo. Sobre este tema cabe mencionar que el transporte de viajeros por carretera habrá de respetar el principio jurídico de buena fe además de respetar las reglas del mercado íntegramente y desarrollarse en un marco de competencia.

Así las cosas, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD) en su artículo 4 nos da una definición clara y concisa de que se considera un comportamiento desleal diciéndonos que: «1. Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

En las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico

Ordenación de los Transportes Terrestres y estar en posesión del permiso de conducción que resulte pertinente de conformidad con la reglamentación en materia de tráfico, circulación y seguridad vial.

⁴⁷ Lo mismo opina VELASCO SAN PEDRO, L., «El consumo colaborativo en el transporte de personas». *Diario La Ley*, nº 8601, Sección Documento on-line, 9 de septiembre de 2015, Editorial La Ley, pp. 6 y ss.

del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.

A los efectos de esta ley se entiende por comportamiento económico del consumidor o usuario toda decisión por la que éste opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con:

- a) La selección de una oferta u oferente.
- b) La contratación de un bien o servicio, así como, en su caso, de qué manera y en qué condiciones contratarlo.
- c) El pago del precio, total o parcial, o cualquier otra forma de pago.
- d) La conservación del bien o servicio.
- e) El ejercicio de los derechos contractuales en relación con los bienes y servicios.

Igualmente, a los efectos de esta ley se entiende por distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio, utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que tome una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado.

2. Para la valoración de las conductas cuyos destinatarios sean consumidores, se tendrá en cuenta al consumidor medio.

3. Las prácticas comerciales que, dirigidas a los consumidores o usuarios en general, únicamente sean susceptibles de distorsionar de forma significativa, en un sentido que el empresario o profesional pueda prever razonablemente, el comportamiento económico de un grupo claramente identificable de consumidores o usuarios especialmente vulnerables a tales prácticas o al bien o servicio al que se refieran, por presentar una discapacidad, por tener afectada su capacidad de comprensión o por su edad o su credulidad, se evaluarán desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Ello se entenderá, sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o respecto de las que no se pretenda una interpretación literal».

Tal y como nos indica la SAP de Madrid, Sección 28^a, de 29 de mayo del año 2008 (ECLI:ES:APM:2008:8411), la ley no busca que se sancione ningún tipo de incumplimiento contractual ni tampoco quiere resolver los conflictos que puedan surgir entre los competidores, lo que realmente pretende es convertirse en un instrumento que controle las conductas en el mercado, y para ello establece los mecanismos concretos que impedirán que principios como el de libertad de empresa o el de libre competencia

pudieran llegar a verse afectados y falseados por ningún tipo de conducta o práctica desleal, que pudiera, aunque solo fuera de manera eventual, alterar el correcto funcionamiento concurrencial del mercado

Pues bien, como hemos comentado anteriormente el transporte de viajeros por carretera ha de realizarse conforme a las exigencias del principio de buena fe y bajo el marco de la competencia. Esto nos lleva a hacer referencia al artículo 15 de la LCD, relacionándolo con cualquier práctica que viole las normas reguladoras de la actividad concurrencial. Este artículo nos dice que «1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. 3. Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería». Hemos de hacer varias matizaciones sobre los dos primeros puntos del citado artículo que son los que nos interesan para nuestro estudio⁴⁸.

En primer lugar, el primer punto se deja ver que el mero hecho de violar una norma no tiene por qué ser constitutivo de un acto desleal, para que esto sea así tienen que darse diversos presupuestos como que dicha violación haga al infractor prevalerse⁴⁹ en el mercado de una ventaja competitiva⁵⁰, esto quiere decir que la violación de la norma suponga para el infractor conseguir una mejor posición que la que tengan sus competidores en el mercado, y que sin violar la norma no habría conseguido El otro presupuesto que ha de darse es que la ventaja que comentábamos sea significativa⁵¹, es

⁴⁸ En este sentido, véase GÓRRIZ LÓPEZ, C., «Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal» *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal* nº 16, 2015, pp. 89-94.

⁴⁹ En este sentido se pronuncia la STS (Sala de lo Civil), de 16 de febrero de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:517) explicándose que la finalidad de este primer párrafo de la Ley es evitar que un competidor se prevalga de la infracción de una norma general.

⁵⁰ El que no se diera este requisito supuso que el TS rechazara la propuesta de infracción del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal en su sentencia STS (Sala de lo Civil), de 24 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:4186), y también en la STS (Sala de lo Civil) de 23 de marzo de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:2265).

⁵¹ El TS ha considerado que habrá ventaja significativa “...cuando se produce desviación acreditada de la clientela de los competidores a su favor...” En esta línea tenemos la STS (Sala de lo Civil), de 24 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:4186), así como la SAP de Zamora (Sección 1ª) de 25 de octubre de 2007 (ECLI:ES:APZA:2007:292) que aplica la doctrina del TS en cuanto a este tema.

decir, que no se trate de algo que apenas tenga relevancia, ya que de ser así únicamente supondría una sanción administrativa, pero nunca un acto de competencia desleal. Para el caso que nos compete se podría entender que las plataformas de transporte colaborativo se están beneficiando de no pagar determinadas tasas y licencias para reducir el precio de su servicio con respecto a los operadores tradicionales (sobre todo en el sector del taxi) que no podrían competir con precios tan bajos debido a que ellos si pagan sus licencias y tienen, por tanto, unos gastos añadidos, entendiendo así que ambos sectores estarían actuando en el mismo mercado, pero no en igualdad de condiciones.

En segundo lugar, el segundo punto del artículo lo que pretende es sancionar las conductas que infrinjan normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrecial, ya que esta violación daría una gran ventaja competitiva al infractor debido a que, por ejemplo, en el caso que nos atañe se estaría permitiendo a Uber acceder al mercado de los taxis y además, acceder sin haber obtenido las pertinentes autorizaciones ni licencias que necesitarían sus conductores, es decir, estarían evitando ilegalmente las barreras de entrada que la Administración impone para determinadas actividades como el transporte de viajeros urbano o por carretera.

A este respecto y como ya comentábamos anteriormente en nuestro estudio, Uber ha sido prohibido en España por entenderse que ejercía una competencia desleal al sector del taxi. El Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid en su Auto de 9 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:JMM:2014:74A) ordenó el cese cautelar en todo el territorio nacional de Uber al entender que los conductores de dicha plataforma estaban incurriendo en un acto de competencia desleal regulado concretamente en su artículo 15 ya que carecen de la autorización administrativa necesaria para desarrollar esa labor. Uber, no estaba de acuerdo con la decisión del Tribunal pero tuvo que aceptarla, aunque decidió pensar la manera que legalmente le permitiera volver a actuar. Pues bien, unos meses más tarde Uber regresa a Madrid, concretamente a partir del miércoles 30 de marzo de 2016. La aplicación UberPop, que fue prohibida en España de manera cautelar retorna bajo el nombre de UberX, un nuevo servicio aunque igual que el anterior que pone en contacto, al igual que antes, a usuarios con conductores, esta vez ya profesionales, ya que disponen de licencias VTC, una autorización que también usa su competidor Cabify y que servirá para poder ejercer la actividad de arrendamiento de vehículos con

conductor, siempre y cuando cumplan una serie de requisitos⁵² relativos al domicilio, a los vehículos, a sus conductores y a las condiciones del arrendamiento. Así las cosas, la compañía podrá, de momento, seguir compitiendo con el sector del taxi.

Me gustaría también hacer mención de que debido a las presiones que duramente ejerció el sector del taxi, se acabó modificando la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, mediante Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre, concretamente lo que se consiguió fue endurecer las exigencias para el ejercicio de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, dificultando que todos los anteriores conductores de Uber pudiesen reanudar su actividad y sobre todo impidiendo que puedan realizar una actividad asimilada a la del taxi. Para entrar más en detalle, lo que se persiguió, fue concretar y dejar claro el concepto de “habitualidad” en el alquiler de vehículos con conductor dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma en la que tienen licencia para operar. En la modificación de la Orden, se impone que este concepto que comentábamos de «habitualidad» se incumple concretamente cuando el 20% o más de los servicios llevados a cabo con el vehículo en cuestión, y dentro del periodo de un mes, no tengan ni el origen o ni el destino por el territorio en que se encuentre domiciliada la autorización. El concepto de habitualidad, se entiende como un complemento al artículo 14.1 de esta Orden, que establece una regla de proporcionalidad cuya finalidad es la de facilitar el desarrollo equilibrado y sin

⁵² DOMICILIO: El lugar de residencia de los vehículos consignado en el permiso de circulación y el domicilio de las autorizaciones, que deben ser en todo momento coincidentes, será el del local en el que la empresa va a ejercer la actividad.

VEHÍCULOS: 1. Sólo pueden arrendarse con conductor los vehículos de turismo. Las empresas deben disponer de los mismos en propiedad, leasing o arrendamiento. 2. Condiciones y características:
*Longitud mínima: 4,70 metros *Capacidad máxima: 9 plazas *Antigüedad máxima de 8 años. *Seguro con responsabilidad civil limitada. *Para vehículos de hasta 5 plazas, incluido el conductor: - motor con una potencia igual o superior a 13 caballos de vapor fiscales (CVF). *Para vehículos de más de 5 plazas: - motor con una potencia fiscal igual o superior a 18 CVF, la cual podrá reducirse a 16 CVF cuando el vehículo tenga una longitud superior a 5 metros.

CONDUCTORES: La empresa deberá disponer de los servicios como mínimo de dos conductores, provistos de permiso de circulación de la clase BTP y dados de alta en la Seguridad Social a jornada completa, por cada tres vehículos autorizados.

CONDICIONES DE ARRENDAMIENTO: Las autorizaciones tienen siempre ámbito nacional. En ningún caso podrán los vehículos aguardar o circular por las vías públicas en busca de clientes, ni realizar la recogida de los que no hayan contratado previamente el servicio. El arrendamiento deberá encontrarse referido en todo caso, a la capacidad total del vehículo, sin que quiera alquilar sus plazas de forma separada a distintos arrendatarios. Los vehículos deberán llevar a bordo, conjuntamente con la copia acreditativa del contrato, la correspondiente hoja de ruta, salvo en aquellos casos en los que en la referida copia del contrato ya se reflejen todos los datos que habrían de constar en la hoja de ruta.

tensiones entre las diferentes formas de transporte de viajeros en vehículo dentro de un mismo territorio, de manera que el ejercicio de las competencias administrativas en materia de transporte interurbano no interfiera de ninguna manera la efectividad de las políticas que hayan sido desarrolladas.

Por último, y ya para finalizar con este apartado, me gustaría hacer referencia al aspecto referente a la supuesta competencia desleal que BlaBlaCar podría practicar contra el sector del autobús. Entiendo que un requisito⁵³ para que exista una situación de competencia desleal es que haya un acto típicamente competitivo que se realiza en un mismo mercado y que puede afectar al funcionamiento de este. Pues bien, BlaBlaCar y el sector del autobús no estarían compitiendo en el mismo mercado ya que BlaBlaCar es únicamente una red social y por tanto nunca podría suponer su comportamiento un acto de competencia desleal para con el autobús.

IV. LOS LÍMITES DEL TRANSPORTE COLABORATIVO EN EL MARCO NORMATIVO VIGENTE.

Se avecina un cambio en el modelo de negocio que regula la gran mayoría de los servicios que pueden hacerse en comunidad. Puede que estemos volviendo a la manera tradicional de hacer las cosas, de la manera en que se hacían antaño, cuando la sociedad no era tan individualista y globalizada. Debido a la grave crisis económica que venimos sufriendo desde hace años nos hemos planteado otra manera distinta de ver las cosas, una manera de ver las cosas pensando básicamente en el ahorro pero que a su vez contribuye a favorecer factores tan importantes como el medio ambiente o el simple hecho de socializar entre iguales. Quizás sea paradójico que estemos hablando de volver a una manera de hacer las cosas como antes pero a su vez aprovechándonos y explotando al máximo para ello las nuevas tecnologías, Internet y sobre todo las redes sociales.

La propia CNMC en su Blog defiende un modelo de transporte sostenible, donde se aprovechen los vehículos que por lo general están totalmente infravalorados, ya que de

⁵³ Véase. MENENDEZ, A., & ROJO, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, 12^a edic., Aranzadi, Pamplona, 2014, p.343.

esta manera se consigue entre otras cosas reducir los gases de efecto invernadero que tanto daño están causando a nuestra atmósfera.

Si bien es cierto que esto es así, no debemos olvidarnos que el sector del transporte de viajeros por carretera es un sector totalmente regulado, con una serie de requisitos y condiciones que son de obligado cumplimiento. Por ello debemos establecer claramente cuáles son los límites del verdadero transporte colaborativo para que realmente se permita compartir pero no hacer negocio sin cumplir con los requisitos.

1. Requisitos del transporte colaborativo para su licitud como transporte privado.

En este sentido la normativa existente es clara al respecto indicándonos que dos son los límites que debe cumplir el transporte para poder entrar en esta modalidad, estos, como ya comentábamos antes, son; en primer lugar, que las personas que viajen en el vehículo junto al conductor sean sus allegados. Y, en segundo lugar, que no haya ningún tipo de remuneración económica.

Así las cosas, creo que es conveniente analizar por separado los dos operadores más importantes de este tipo de transporte, por un lado BlaBlaCar y por otro lado Uber, ya que bajo mi punto de vista, quieren aparentar lo mismo pero no son ni parecidos.

Ambos dos hacen alarde de economía colaborativa en el sector del transporte, pero es bastante matizable si eso es realmente así o no. En primer lugar vamos a comentar el caso de BlaBlaCar.

Esta plataforma, como hemos ya comentado en nuestro estudio, pone en contacto a personas, que a través de una red social se ponen de acuerdo y pactan un precio para realizar juntos un viaje entre dos ciudades distintas. Podemos entender de aquí que estas personas van a realizar un trayecto común y que deciden realizarlo en un solo vehículo en vez de en varios, la plataforma en sí únicamente pone en contacto al conductor que va a realizar un determinado viaje con otras personas que desean realizar el mismo viaje y el mismo día. El conductor va a realizar ese viaje igualmente, haya o no pasajeros dispuestos a compartir los gastos por lo que se entiende que realmente lo único que este busca es que dicho viaje le salga más económico. En este sentido podríamos decir que este tipo de transporte, bajo estas condiciones, podría quedar enmarcado bajo el transporte privado particular, cuestión muy importante y límite esencial, ya que eximiría

a los conductores de tener la obligación de obtener una determinada licencia, aun así, los múltiples detractores de este tipo de transporte dicen que no cumple las exigencias que la LOTT impone para que pueda considerarse realmente un transporte privado particular, los requisitos para ese tipo de transportes, como ya hemos comentado antes, son que las personas que viajen en el vehículo junto al conductor sean sus allegados, definiendo allegados como «sus familiares u otras personas que convivan o tengan con aquel 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».

Bien, aceptando que ciertamente es dudoso que cumplan este requisito, bajo mi punto de vista todo depende de cómo entendamos el término «relación social de amistad o equivalente» porque ciertamente no es lo mismo ahora que hace unos años, ya que la realidad social es bien distinta. Sin irnos muy lejos, en los años 90 no tenías 300 amigos como ahora dice que tienes tu perfil de Twitter o Facebook, lo normal era tener a los amigos o allegados de siempre, o se hablaba en persona y no como ahora que casi todas nuestras conversaciones las realizamos a través WhatsApp o por las redes sociales. Con esto no quiero decir que sea mejor ni peor pero sí que, cuanto menos, se nos plantea una duda razonable acerca del cumplimiento o no de este requisito. En mi humilde opinión, los tiempos cambian y nosotros debemos cambiar y adaptarnos con ellos así que a día de hoy creo que se cumple el requisito del «allegado» que exige la LOTT para plataformas como BlaBlaCar que no dejan de ser otra red social más.

Otro aspecto controvertido y límite del verdadero transporte colaborativo es el que no haya ningún tipo de remuneración dineraria, salvo las dietas o gastos derivados del viaje para su titular, siendo esto lo que exactamente ocurre en este caso. Los viajeros no pagan al conductor por llevarles sino que únicamente se limitan a compartir los gastos que el propio viaje genera para que a todos les salga más rentable.

Cumpliendo pues estos dos límites que comentábamos, podemos afirmar que BlaBlaCar estaría dentro de lo que podemos denominar verdadero transporte colaborativo. Y esto es así puesto que cumplen, bajo mi punto de vista, los dos requisitos que exige el artículo 101.1.a y que entiendo es el límite principal para poder denominar a un transporte, colaborativo, «se consideran transportes privados particulares los que cumplen conjuntamente los dos siguientes requisitos: a) Estar dedicados a satisfacer las

necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados. En ningún caso, salvo el supuesto de percepción de dietas o gastos de desplazamiento para su titular, el transporte particular puede dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas».

En cuanto a la comisión del 10% que cobra BlaBlaCar como gastos de gestión creo que, en este caso, lo que se cobra es el hecho en sí de poner en contacto a las personas y por tanto en ningún momento estarían cobrando por un contrato de transporte. En el mismo sentido que yo opina el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid en su Auto nº 26/2016 donde, a diferencia de lo que otros tribunales hacen con Uber, rechaza la toma de medidas cautelares contra BlaBlaCar por consideran que no concurren los presupuestos necesarios para ello.

Seguidamente vamos a cuestionarnos la situación de Uber que, bajo mi punto de vista, ha rebasado alguno de los límites que se exigen para que el transporte pueda denominarse como colaborativo. Uno de los aspectos más importantes que tiene BlaBlaCar es que el conductor va a realizar un determinado trayecto independientemente de los acompañantes que consiga, sin embargo en Uber ya este primer factor no se da puesto que el conductor únicamente se limita a hacer los trayectos que los pasajeros previamente le indican a través de la plataforma; es decir, si no hubiera un usuario que quisiera realizar un determinado trayecto, el conductor por su cuenta no lo realizaría. Esto es ya una primera y muy importante diferenciación entre una y otra plataforma.

Siguiendo con el encaje y límites que habíamos establecido para BlaBlaCar, que son básicamente los requisitos que nos exige la LOTT para el transporte privado particular, lo siguiente que debemos mencionar es el cumplimiento o no del término «allegados» en relación a los usuarios de esta clase de servicio. Pues bien aquí no me queda otra opción que entender lo mismo que para BlaBlaCar, no es lo mismo una relación de amistad o equivalente ahora que hace años por lo que los miembros de una comunidad o red social como Uber podrían quedar englobados ahí.

El límite donde Uber choca frontalmente es con que no puede existir ningún tipo de remuneración dineraria, salvo las dietas o gastos derivados del propio viaje. Uber cobra por el servicio que realiza directamente al cliente, para obtener su comisión y pagar a

sus conductores, existiendo una tarificación determinada que se puede consultar en la página web de Uber y que deja clara evidencia de que existe un beneficio económico ya que lo que se abona por trayecto excede de los gastos derivados del propio viaje sobradamente. Por todo lo mencionado entendemos que Uber no cumple con los requisitos exigidos para poder ser considerado como transporte privado.

Como conclusión a este epígrafe me gustaría hacer un breve resumen de lo que hemos explicado, diciendo que los límites para que estemos ante un transporte colaborativo real bajo el marco de la normativa actual son claros, en primer lugar y en mi humilde opinión diría que si realmente se quiere probar que estamos ante este tipo de transporte, el trayecto o viaje debería existir independientemente de que haya usuarios que nos acompañen y compartan gastos o no; al fin y al cabo el transporte colaborativo lo que pretende es abaratar los gastos de tu viaje, viaje que vas a realizar igualmente compartas o no los gastos del mismo. En segundo lugar creo que podríamos decir que otro límite importante y bien marcado es la relación que tiene que existir entre los ocupantes del vehículo, esta relación tiene que ser de amistad o equivalente, siendo este término como ya hemos indicado muy subjetivo y discutible, pero al fin y al cabo, de una manera o de otra, esa relación debe existir. Y en tercer y último lugar y el límite que yo creo más importante es que no exista ningún tipo de remuneración económica a excepción de los propios gastos que genere el viaje, de hecho creo que la esencia propia de este tipo de transporte es precisamente esa, que no se pague a ningún conductor por llevarte a ningún sitio sino que se dividan los gastos justos del viaje entre el número de pasajeros que ocupen el vehículo. Ni que decir tiene que evidentemente habrán de respetarse la normativa de competencia desleal sin poder incurrir en ninguna conducta digna de ser tipificada como desleal.

2. Licitud del transporte colaborativo profesionalizado o semiprofesionalizado.

La normativa en este sentido, también es clara, el transporte profesionalizado es un transporte público, y este es un sector regulado y como tal tiene que cumplir con una serie de requisitos establecidos en la ley. El principal de ellos es que «para la realización de transportes públicos discretionales de mercancías y de viajeros será necesaria la previa obtención por las personas que pretendan llevarlos a cabo de la correspondiente autorización administrativa que habilite para su prestación». Sin esta autorización, es

evidente, que no se pueden prestar esta clase de servicios ya que estaríamos ante una infracción de la normativa.

El caso de BlaBlaCar no admite discusión puesto que tal como indicábamos en el apartado anterior, la conclusión a la que llegamos es que se trata realmente de transporte colaborativo y enmarcable dentro del transporte privado. El caso de Uber sí que tiene mayor relevancia a este respecto puesto que al no cumplir claramente con las exigencias de la LOTT para poder ser considerado transporte privado, debemos irnos a ver si cumple las del transporte público.

Así las cosas, entiendo que Uber realmente presta un servicio igual o muy similar al de un taxi, y por tanto debe cumplir las mismas exigencias que estos, su única diferencia podría ser que sus precios son mucho más competitivos. Esto es debido a que al no considerarse servicio de transporte, sus conductores no tienen las costosas licencias que sí que tiene el servicio de taxis ni tienen ningún tipo de autorización. Uber estaría pues saltándose este límite e incurriendo en un acto de competencia desleal contra el sector del taxi ya que ambos operarían en el mismo mercado (objetivamente son lo mismo), Uber influye en el mercado, compitiendo en el mismo y sacando provecho del incumplimiento de la normativa. En esta línea, en el párrafo 2º del art. 2 LCD se establece una presunción de lo que, salvo prueba en contrario, debemos entenderse por conducta en el mercado con finalidad concurrencial. A este respecto basta que el comportamiento sea idóneo para influir de manera significativa en la estructura del mercado, perjudicando la posición concurrencial de una de las partes y beneficiando objetivamente la posición de otros operadores económicos que concurren en dicho mercado. En este sentido ha señalado la STS de 22 de noviembre de 2010⁵⁴, que bastará con que la conducta posea una «aptitud objetiva» para así incidir, «real o potencialmente en el tráfico económico», con una tendencia a producir, lo que llamamos una «distorsión de la decisión de consumo», aunque esta finalmente no llegue a producirse.

A este respecto, es importante destacar la diferencia principal que existe entre el sector del taxi y el arrendamiento de vehículos con conductor. Las empresas dedicadas al arrendamiento de vehículos con conductor utilizan la licencia VTC que mencionábamos anteriormente, estas, a diferencia de las licencias de taxi, tienen un número mucho

⁵⁴ STS, Sala de lo Civil, de 22 de noviembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:5885).

menor, una proporción limitada que depende directamente del número de taxis, como ya mencionábamos en nuestro estudio anteriormente al hacer referencia a estas licencias, las empresas de arrendamiento de vehículos con conductor no pueden ir por la calle en busca de clientes, solo podrán recogerlos previo pacto y conociendo el destino. Hay otras muchas diferencias, como por ejemplo que no se admite cualquier coche, sino que hay que ajustarse a determinadas características que deben cumplirse en todo caso (por ejemplo baja cilindrada), o que tampoco tienen ninguna parada en la vía pública para ellos.

Bien, después de todo lo dicho, parece que queda claro que Uber traspasa ciertos límites que BlaBlaCar no. Uber incumple tanto las exigencias del transporte privado como las del público, por lo que fue prohibido. Aunque, quince meses después de dicha prohibición, Uber regresa con las autorizaciones VTC que comentábamos en nuestro estudio y que no hacen más que confirmarnos que realmente no era transporte colaborativo sino negocio de transporte encubierto.

3 Importancia de una regulación específica sobre la materia que exija el cumplimiento de unos límites concretos.

Independientemente de que con la normativa existente podamos adaptarnos a esta nueva realidad social, parece necesario que el transporte colaborativo sea regulado de manera específica por el legislador imponiendo así los límites de manera clara e inequívoca, ya que los cambios tecnológicos y sociales que se vienen dando durante las últimas décadas, han alterado sustancialmente las bases en las que se asentaba la normativa preexistente que no está acorde a ciertas particularidades importantes de esta nueva modalidad de transporte y que, por ese motivo, no se consigue dar una respuesta jurídica clara y concisa a determinadas cuestiones. Esto inevitablemente nos lleva a una situación de inseguridad jurídica y a determinadas lagunas legales que puedan estar a expensas de una respuesta jurídica desproporcionada.

Pues bien, en mi opinión, el legislador, adaptándose a la nueva realidad social y actualizando un poco el antiguo concepto de transporte particular, debería añadir un artículo dedicado únicamente al transporte privado.

En este se deberá nombrar concretamente la palabra «transporte colaborativo» y se deberá decir que este se dará en el caso de cumplirse una serie de requisitos los cuales vendrán a ser los que a continuación procederemos a enumerar.

En primer lugar, y como punto más importante, se incidirá en que no podrá haber ningún tipo de remuneración económica excepto la derivada de los propios gastos del viaje.

En segundo lugar, sería bastante recomendable que el precepto defina de manera concreta y explícita el concepto «allegado», o incluso su posible sustitución por otro término más adecuado a la realidad del transporte colaborativo, por ejemplo sustituir «allegado» por «conocido», para que no pueda haber ningún tipo de duda, ya que solo las personas que se engloben en ese tipo de concepto podrán hacer uso de este tipo de transporte.

Y por último, establecería un tercer requisito que no contempla el transporte privado particular, este vendría a indicarnos que deberá poder probarse sin ningún tipo de duda que el viaje que se quiere realizar existe, independientemente de que haya más gente dispuesta a compartir gastos o no, es decir, que el conductor, si no hubiese gente dispuesta a compartir los gastos, realizaría el trayecto igual.

Hasta que una regulación como la mencionada pueda ser posible, hemos tratado en nuestro estudio de dejar delimitados de manera detallada y completa los límites que se han de cumplir para que un transporte pueda ser considerado colaborativo, por tanto, y hasta que el legislador no indique otra cosa, cualquier sociedad que quiera dedicarse a este tipo de transporte deberá cumplir estos límites para no incurrir así en ningún ilícito.

V. CONCLUSIONES.

Tras llevar a cabo, de manera minuciosa, un completo examen del transporte colaborativo y sus límites, tanto en el aspecto referente a la normativa, como en el referente a su aplicación práctica y las principales plataformas que lo gestionan, presento las principales conclusiones a las que he llegado sobre esta figura tan novedosa.

1. El transporte colaborativo es, en mi opinión, una manifestación pura de la realidad social que actualmente existe en nuestro país y en muchos otros en el marco del desarrollo de un modelo alternativo de economía colaborativa. La operativa de este tipo de transporte, cuando realmente lo es, está en consonancia absoluta con los ideales *win-to-win*, expresión que viene a significar que todos ganan, al conductor le sale más barato el trayecto que igualmente iba a realizar y con los pasajeros ocurre lo mismo.

El transporte colaborativo es un modelo de transporte donde lo que se persigue es compartir los gastos derivados de un determinado trayecto, de esta forma tanto a los pasajeros como al conductor les saldrá más económico el viaje que iban a realizar de igual manera.

2. El transporte colaborativo lejos de ser únicamente, una figura dirigida a establecer un sistema *win-to-win* para pasajeros y conductores, favorece y promueve otros aspectos muy importantes como son el cuidado del medio ambiente o incluso la sociabilización entre las personas, haciendo más importante si cabe esta figura de transporte y colocándola como una verdadera alternativa a la idea de transporte tradicional.

3. El transporte colaborativo se asemeja al concepto de transporte privado particular que contiene la LOTT. No obstante, resulta dudoso que cumpla el requisito de ser un transporte entre familiares y allegados. No obstante, también debe tomarse en consideración que el concepto de «allegado», es muy amplio y ha cambiado con el tiempo, pues lo que antes no se consideraba una amistad ahora sí puede ser considerada como tal.

4. Sería conveniente, para evitar confusión jurídica, que si consideramos el transporte colaborativo dentro del transporte privado particular, el legislador, en el artículo de la LOTT donde viene regulado, hiciera mención a ello. Es necesario que el legislador regule de manera inmediata y sin mayor demora una normativa concreta y correcta esta figura, dotándola de una mayor seguridad jurídica, aspecto que sería muy importante si lo que queremos es tratar de potenciar este tipo de transporte.

5. Puesto que no existe regulación concreta sobre el tema, y no se incorpora de manera clara e inequívoca a ninguna de las formas de transporte reguladas, es necesario determinar cuáles son los límites que nos permiten delimitar que es realmente transporte colaborativo y que no lo es.

6. Esos límites son concretamente dos cuando nos referimos al transporte privado particular, y uno cuando nos referimos al transporte público. Para el transporte privado particular deberán cumplir los requisitos de «allegado» y de no remuneración económica. Y para el transporte público el requisito y límite fundamental será que estén sus conductores en posesión de la correspondiente autorización.

7. Resulta claro y evidente después de realizar este estudio, que las principales plataformas que operan en nuestro país y que han sido objeto de este estudio no se pueden tratar de la misma manera, puesto que su finalidad y forma de actuar son totalmente distintas. En mi opinión, y en la línea de lo comentado anteriormente, BlaBlaCar es verdadero transporte colaborativo, que respeta y cumple con los límites que en nuestro estudio comentamos; pero Uber no, puesto que la forma de actuar de Uber invita a pensar que el único fin de dicha plataforma es el económico, haciendo una competencia desleal al sector del taxi, que no puede competir con sus precios puesto que actúa en el mercado en desventaja, teniendo una serie de gastos en licencias que Uber no. Además ha quedado claro que no puede denominarse transporte colaborativo ya que en el momento que ha podido ha solicitado las licencias necesarias para poder actuar, dejando evidencia de que realmente nunca fue pensado para ser un transporte colaborativo, sino un negocio encubierto.

8. Valorando de manera global lo trabajado en este estudio podemos afirmar que el transporte colaborativo, bien regulado, es una alternativa seria y real a los operadores tradicionales, una buena forma de hacerle competencia a un sector como el del transporte en el que, nosotros, los viajeros, salimos ganando ya que tanto operadores tradicionales como transporte colaborativo estarán obligados a competir y a innovar para tratar de seducirnos con sus propuestas. Quizás es porque nunca los operadores tradicionales habían tenido una competencia tan dura lo que nos ha supuesto que durante muchos años dicho sector haya sido mucho menos competitivo.

9. Finalizamos viendo la perspectiva tan profunda y compleja que tiene este tipo de transporte para nuestras vidas en general, y para el Derecho en particular, pues así, y tras su correcta regulación, se puede convertir en un modo seguro y eficaz de transporte, una alternativa real adaptada a nuestra realidad social, que cambiará por completo nuestra manera de concebir el transporte.

VI. BIBLIOGRAFÍA

BOTSMAN, R. y ROGERS, R., *What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*, Harper Business, 2010.

DOMÉNECH PASCUAL, G., «La regulación de la economía colaborativa (El caso Uber contra el Taxi)», *Revista Cef Legal*, nº 175-176, agosto-septiembre 2015, Pp. 61-104.

ESTANCONA PÉREZ, A.A., «CARPOOLING: C2C en el transporte de personas», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 37, 2015, pp. 161-184.

GONZALÉZ, D., VALLEJO, A., & SARASOLA, J.L., «Nuevos movimientos sociales: el transporte. El caso Bla-Bla-Car y Uber», *International Journal of Educational Research and Innovation (IJERI)*, nº 3, 2015, pp. 143-155.

GÓRRIZ LÓPEZ, C., «Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal» *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal* nº 16, 2015, pp. 77-98.

JARNE MUÑOZ, P., «Las autoridades ante el transporte colaborativo», *La eficiencia del transporte como objetivo de la actuación de los poderes públicos: liberalización y responsabilidad* (coord. por Achim Puetz; María Victoria Petit Lavall), Marcial Pons, Madrid, 2015 pp. 124-126.

JARNE MUÑOZ, P., «UBER ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la incidencia del recurso a las plataformas en línea en la calificación jurídica de los servicios prestados» *Democracia Digital e Governo Eletrônico*, Florianópolis, nº 13, 2015, pp. 111-122.

LARGO GIL, R. y HERNÁNDEZ SAINZ, E., *Derecho Mercantil II*, vol. I, Kronos, Zaragoza, 2016, pp. 430-431.

LEIÑENA, E., «Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (carpooling y car sharing)», *Revista de Derecho Mercantil*, nº 296, 2015, pp. 283-334.

MENENDEZ, A., & ROJO, A., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, 12^a edic., Aranzadi, Pamplona, 2014.

VELASCO SAN PEDRO, L., «El consumo colaborativo en el transporte de personas». *Diario La Ley*, nº 8601, Sección Documento on-line, 9 de septiembre de 2015, Editorial La Ley.

DICTÁMENES Y LIBROS:

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (Dictamen de iniciativa), Bruselas, 2014, (2014/C 177/01).

Libro Blanco de la Comisión Europea «Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible» [COM(2011) 144 final, de 28 de marzo de 2011].

PÁGINAS WEB CONSULTADAS:

Blog de la CNMC “Economía colaborativa y regulación”, julio 16, 2014.
<https://blog.cnmc.es/2014/07/16/economia-colaborativa-y-regulacion/>

E. MORENO, “Resolución judicial alemana sobre Uber”, en El blog de Enrique Moreno, de 3 de septiembre del año 2014
(<http://concursoysociedades.blogspot.com.es/2014/09/resolucion-judicial-alemana-sobre-uber.html>).

<https://www.blablacar.es/>

<https://www.uber.com/es/>

<http://web.archive.org/web/20130514173126/http://www.oxygen-consulting.co.uk/docs/collaborative-consumption.pdf>

JURISPRUDENCIA CONSULTADA:

ESPAÑOLA:

STS (Sala de lo Civil), de 16 de febrero de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:517)

STS, Sala de lo Civil, de 22 de noviembre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:5885).

STS (Sala de lo Civil) de 23 de marzo de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:2265).

STS (Sala de lo Civil), de 24 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:4186).

SAP de Barcelona 5910/2015 de 5 de junio de 2015 (ECLI:ES:APB:2015:5910).

SAP de Valencia 668/2015 de 9 de marzo de 2015 (ECLI:ES:APV:2015:668)

SAP de Barcelona 884/2015 de 9 de febrero de 2015 (ECLI:ES:APB:2015:884).

SAP de Zamora (Sección 1^a) de 25 de octubre de 2007 (ECLI:ES:APZA:2007:292).

Auto Número 26/2016 del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid, Pieza de Medidas Cautelares 343/2015 – 01 (Procedimiento ordinario). NIG: 28.079.00.2-2015/0087933.

Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid (sección 2^a), de 9 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:JMM:2014:74A).

Providencia del Juzgado de lo mercantil Nº 3 de Barcelona; Asunto: 929/2014D2 (Ordinario); dando traslado a las partes del planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

EXTRANJERA:

FRANCIA

Estas sentencias pueden consultarse en la base de datos *on line* de legislación y jurisprudencia Legifrance accesible en <https://www.legifrance.gouv.fr/initRechExpJuriJudi.do>

Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du 23 juin 2015, N° de pourvoi: 15-40012.

Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du 13 mars 2015, N° de

pourvoi: 14-40053.

Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du 13 mars 2015, N° de
pourvoi: 14-40054.

Tribunal de commerce de Paris, ordonnance de refere prononcee le vendredi,
01/08/2014.