

EL REGALO NAVIDEÑO DEL TJUE A LOS TAXISTAS CATALANES LLEGA TARDE: UBER REALIZA UN SERVICIO DE TRANSPORTE

Lourdes García Montoro
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 5 de enero de 2018

Casi dos años y medio llevan esperando los taxistas catalanes a que el TJUE se pronuncie en relación a la actividad realizada por Uber en el territorio de su comunidad autónoma, tras interponer el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona petición de decisión prejudicial¹ con la intención de dilucidar, de una vez, cuál debe ser la calificación jurídica de estas novedosas plataformas electrónicas del sector de los transportes.

La historia es ya viral: los operadores tradicionales del sector transportes, mayoritariamente taxistas, pero también empresas de autobuses, se enfrentan judicialmente a Blablacar, Cabify y Uber, con la pretensión de que éstos dejen de prestar sus servicios en el mercado alegando una presunta práctica desleal. Pero por el momento, parece que su cuota de mercado no hace más que decrecer en favor de estos nuevos operadores y la justicia no está accediendo a sus arcaicas pretensiones.

Tras el varapalo sufrido por los taxistas madrileños al ver desestimada su demanda por competencia desleal contra Cabify², sus homólogos catalanes podrían haber ganado la batalla europea, en el sentido de reconocerse que la actividad realizada por Uber no es un servicio de la sociedad de la información sino un servicio del ámbito del transporte, lo cual no implica que incurran en competencia desleal en el ejercicio de su actividad, extremo sobre el que corresponde pronunciarse al juez nacional.

1. ¿Por qué analizar el conflicto a nivel europeo?

¹ Resuelta mediante Sentencia de 21 de diciembre de 2017, Asunto C-434/15; <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1514541338641&uri=CELEX:62015CJ0434>

² A este respecto, véase GARCIA MONTORO, L., “El transporte terrestre de viajeros no puede ser un monopolio del sector del taxi: no existe competencia desleal por parte de Cabify”; CESCO, septiembre 2017, http://www.centrodeestudiosdeconsumo.com/images/TAXI_CABIFY.pdf



Aunque Uber Systems Spain ejerce su actividad en España, esta actividad está vinculada a una plataforma internacional, lo que justifica que la acción de esta sociedad se analice a escala de la Unión Europea, tal y como lo expuso el propio JME al interponer la cuestión prejudicial ante el TJUE. El servicio controvertido se presta mediante una sociedad que opera a partir del territorio de los Países Bajos.

Uber creó allá por el año 2010 una plataforma electrónica a través de la cual se pone en contacto a conductores y pasajeros y que opera ya en alrededor de 633 ciudades³, en 83 países de los cinco continentes. Y si bien el modelo de negocio con el que empezó a operar en Europa, el denominado UberPop, fue prohibido en algunos países⁴, los promotores de la plataforma Uber han sabido adaptar su innovadora idea en mayor o menor medida a la legislación vigente en cada país⁵ y seguir creciendo, posicionándose a día de hoy como el primer competidor del sector del taxi a nivel mundial⁶.

La relevancia internacional de la cuestión no es baladí: las denominadas plataformas de economía colaborativa⁷ van ganando terreno en toda Europa, sin que los Estados miembros tengan muy claro si deben crear una normativa específica para su regulación, o si dichas plataformas caen dentro del ámbito de aplicación de normativas ya existentes en el ámbito, por ejemplo, de los servicios de la sociedad de la información. Pero desde Europa tampoco se imparten directrices claras al respecto, más allá de promover nuevas modalidades de negocio basadas en las nuevas tecnologías⁸, sin que se pueda obstaculizar su implantación en territorio nacional de forma injustificada⁹.

³ Así lo anuncia Uber en su web, “Uber está en San Francisco, y en otras 632 ciudades de todo el mundo”, <https://www.uber.com/es-ES/>

⁴ Alemania, <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/dienstleister/umstrittener-fahrdienst-uber-in-ganz-deutschland-verboten/11522380.html>; Italia, http://www.vozpopuli.com/economia-y-finanzas/empresas/cierra-Uber-Italia-dejar-operar_0_1015099511.html, y en Dinamarca dejó de operar tras la aprobación de leyes más estrictas en el sector <https://www.reuters.com/article/us-uber-denmark/four-uber-drivers-fined-in-denmark-others-charged-idUSKCN1B8148>

⁵ Recurriendo a la modalidad UberX, que opera cumpliendo los requisitos de autorización previa, en el caso de España.

⁶ El crecimiento de Uber en Estados Unidos, así como en otros países, ha sido constante desde su creación, <http://www.businessofapps.com/data/uber-statistics/#1>

⁷ Aunque Uber en concreto no encaja del todo en esta definición, la falta de determinación legal del concepto da lugar a confusión.

⁸ Tal y como lo propuso la Comisión Europea en su “Agenda Europea para la economía colaborativa”, COM (2016) 356, de 2 de junio de 2016. A este respecto, véase GARCIA MONTORO, L., “La economía colaborativa como motor de recuperación de Europa”, CESCO, Junio 2016, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/06/La-economia-colaborativa-como-motor-de-recuperacion-de-Europa.pdf>

⁹ En relación a la libre prestación de servicios, y según se establece en los artículos 3.2 y 3.4 de la Directiva 2000/31/CE, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico; según lo cual no pueden



De ahí que en conflictos como el que aquí nos ocupa, el Juez nacional haya decidido acudir al TJUE haciendo la pregunta que muchos socios europeos ya se han planteado en los últimos años: ¿son las plataformas electrónicas de comercialización de bienes o servicios o plataformas de economía colaborativa prestadores de servicios de la sociedad de la información?

2. Las plataformas electrónicas del sector transportes: ¿servicio de la sociedad de la información o servicio de transporte?

Precisamente esta es la cuestión controvertida, pero de la calificación jurídica de Uber se derivarán unas consecuencias jurídicas u otras, en función de si su actuación se puede tachar de desleal o no.

En su petición de decisión prejudicial, el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona solicitaba al Alto Tribunal que interpretase:

- Artículo 56 TFUE, relativo a la libre prestación de servicios en el mercado interior.
- Artículo 2 a) Directiva 2000/31/CE en relación con el artículo 1.2 Directiva 98/34/CE¹⁰, que contiene la definición de “servicio”.
- Artículo 3, apartados 2 y 4 Directiva 2000/31/CE, relativo a la imposibilidad de restringir la prestación de servicios de la sociedad de la información, y las excepciones a esta regla.

Si se considera que la Directiva 2000/31/CE resulta de aplicación al servicio prestado por Uber, cuestiona el JME que las restricciones de un Estado miembro a la libre prestación del servicio de intermediación desde otro Estado miembro, en forma de sometimiento al requisito de autorización o licencia, o en forma de orden judicial de cesación de la prestación del servicio fundada en la aplicación de la normativa nacional de competencia desleal, constituye una excepción válida al apartado 2, teniendo en cuenta el artículo 3.4 de dicha Directiva.

- Artículos 2.2 d) Directiva 2006/123/CE, sobre la exclusión del ámbito de aplicación de esta norma a los servicios de transporte.

El JME se cuestiona si la actividad realizada por Uber, de intermediación entre el titular de un vehículo y la persona que necesita realizar un desplazamiento, gestionando los medios informáticos que permiten su conexión, debe considerarse una actividad de transporte o un servicio electrónico de

establecerse restricciones a la libre prestación de servicios en forma de requisitos de autorización o licencia previa, si no están justificados por razones orden o seguridad pública, protección de la salud pública o protección al consumidor.

¹⁰ Derogada por Directiva 2015/1513, pero de aplicación al litigio en cuestión *ratione temporis*



intermediación, propio de los servicios de la sociedad de la información en el sentido de la Directiva 98/34/CE.

- Artículo 9 Directiva 2006/123/CE, en relación al establecimiento de regímenes de autorización.

En caso de que se considere que Uber no es un servicio de transporte, plantea el JME la cuestión de si el contenido del artículo 15 de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal no sería contrario a la Directiva 2006/123/CE, concretamente al artículo 9 sobre libertad de establecimiento y régimen de autorización, cuando la referencia a normas internas se realice sin tener en cuenta que el régimen de obtención de licencias no puede obstaculizar de modo no razonable el principio de libre establecimiento.

Durante todo el texto de la sentencia se define la actividad de Uber como servicio de intermediación que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para smartphones y a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, que el Alto Tribunal ha considerado como “servicio en el ámbito de los transportes”, a efectos del artículo 58.1 TFUE, y excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123/CE y de la Directiva 2000/31/CE.

Por un lado, parecía que el TJUE podía haberse decantado por considerar la actividad de Uber como un servicio de intermediación y no de transporte, entendiendo que este último consiste en el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo, mientras que un servicio de intermediación que permite la transmisión, mediante una aplicación para smartphones, de información relativa a la reserva del servicio de transporte entre el pasajero y el conductor no profesional que utiliza su propio vehículo, podría encajar mejor en la definición de “servicio de la sociedad de la información”. El servicio de intermediación se presta normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios, tal y como se define en el artículo 1.2 de la Directiva 98/34/CE¹¹.

Pero por otro lado, considera el TJUE que un servicio de transporte urbano no colectivo, como un servicio de taxi, debería ser calificado como “servicio del ámbito del transporte” en el sentido del artículo 2.2 d) de la Directiva 2006/123/CE, y a la luz del considerando 21 de ésta.

En el caso de Uber, aunque el transporte de pasajeros lo realice efectivamente un conductor no profesional utilizando su propio vehículo, el prestador de este servicio

¹¹ Al que remite, a su vez, el artículo 2 a) de la Directiva 2000/31/CE.



de intermediación crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano al que se accede a través de la aplicación.

Según lo interpreta el TJUE, el servicio de intermediación de Uber se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que Uber proporciona acceso a su aplicación sin la cual no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte, al mismo tiempo que las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a estos conductores. Además, Uber ejercería una **influencia decisiva** sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores, al determinar el precio de la carrera, actuar como medio de pago recibiendo el coste del trayecto del cliente y abonándoselo al conductor, así como controlando la calidad de los vehículos y conductores que prestan sus servicios en el marco de la plataforma Uber.

Por los motivos que se acaban de exponer considera el TJUE que el servicio de intermediación de Uber forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte, que no responde a la calificación de “servicio de la sociedad de la información”, sino a la de “servicio en el ámbito de los transportes”.

El TJUE reconoce que la actividad de Uber es un servicio de intermediación, pero dado que se encuentra indisolublemente vinculada a un servicio de transportes, se decanta por calificarlo como servicio en el ámbito de los transportes.

Este tipo de servicio estaría incluido en el ámbito de aplicación del artículo 58.1 TFUE, según el cual “la libre prestación de servicios en materia de transportes se regirá por las disposiciones del título relativo a los transportes”. Sin embargo, no existe una política europea común a este respecto, de modo que se atribuye a los Estados miembros la tarea de regular las condiciones de prestación de servicios de intermediación como los controvertidos en este litigio.

3. Análisis del conflicto a nivel interno: ¿existe competencia desleal?

La pretensión de la asociación catalana de taxistas “Elite Taxi” al interponer su demanda era que se reconociera que Uber realiza prácticas engañosas y actos de competencia desleal, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, así como que cesase en la presunta conducta desleal, consistente en dar apoyo a otras sociedades del grupo proveyendo servicios bajo demanda de solicitudes realizadas a través de móviles e internet.

Pero para poder decidir si existe o no esa práctica desleal, el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona estimó necesario determinar si los servicios prestados por Uber debían considerarse servicios de transporte, y por ello sujetos al requisito de obtener autorización administrativa previa para el ejercicio de su actividad, o si por el



contrario se trataba de un servicio de la sociedad de la información; habiéndose decantado el TJUE, como ya hemos visto, por la primera de las opciones.

En el momento en el que se interpone la demanda allá por julio de 2015, ni Uber Spain ni los conductores, no profesionales, de los vehículos en cuestión disponían de las licencias y autorizaciones previstas en la normativa de regulación del arrendamiento de vehículos con conductor, situación que la empresa ya ha regularizado, disponiendo en la actualidad todos los vehículos y conductores que operan para la plataforma de la correspondiente licencia VTC¹².

De modo que si la deslealtad pretendida por los taxistas se fundaba en la infracción de normas que hayan permitido a la plataforma prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva¹³, en concreto que los conductores que prestan sus servicios para Uber no cuenten con la licencia VTC¹⁴, el retraso en la resolución del litigio ha provocado que no se pueda acceder a esta pretensión, pues de facto, la plataforma ha modificado su modelo de negocio exigiendo que los conductores que ofrecen sus servicios en el marco de la plataforma dispongan de la licencia VTC.

Parece ser que la propia plataforma se habría reconocido como prestadora de servicios del ámbito del transporte incluso antes de que el TJUE la calificase como tal.

Cuestión distinta sería que se alegase el incumplimiento del límite de concesión de licencias establecido por el RD 1057/2015, que fija el número máximo de licencias de VTC a una por cada treinta licencias de taxi, precepto cuya vulneración, en su caso, no sería imputable a la plataforma Uber sino a la Administración pública competente que se hubiera extralimitado en la concesión de licencias.

No parecen existir argumentos de peso que permitan considerar que la plataforma Uber incurre en competencia desleal, al cumplir con los requisitos legales exigidos a los operadores del sector transportes. La relevancia del asunto residía en la posible consideración de estos operadores como prestadores de servicios de la sociedad de la información, pues de haber sido así, si España como Estado miembro les exige autorización previa para operar, podría estar vulnerando el principio de libre prestación de servicios establecido en el artículo 56 TFUE, en relación con las

¹² Ya vaticinábamos en el título de este trabajo que el regalo “llega tarde”, puesto que si lo que se alega es la actuación fuera de la legalidad o desleal de esta empresa por no disponer de la necesaria autorización administrativa al efecto, dicha situación ya se ha normalizado con la entrada en el mercado de la modalidad UberX.

¹³ Práctica desleal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 3/1991, de competencia desleal.

¹⁴ Requisito para operar en el sector de conformidad con lo dispuesto en la Ley 19/2003, de 4 de julio, del Taxi, y por el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona; así como la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre y normativa de desarrollo – RD 1211/1990, Orden FOM/36/2008, RD 1015/2015 –, por lo que se refiere al arrendamiento de vehículos con conductor.



Directivas 2000/31/CE y la Directiva 2006/123/CE. En tal caso, sí que podría cuestionarse la existencia de una posible ventaja concurrencial al no exigirse a Uber autorización previa para operar, ni estar sujeta a requisitos tan excluyentes como los del sector tradicional, a pesar de que el grueso de su actividad, si bien de intermediación, consiste en la prestación de servicios de transporte de viajeros.

Sin embargo, al decantarse el TJUE por su calificación como operador del sector transportes, la posible deslealtad de la conducta cae en saco roto, pues el operador Uber sabe perfectamente a qué atenerse, en concreto a la normativa reguladora del arrendamiento de vehículos con conductor, aprovechándose de las nuevas tecnologías para ganar clientes, conducta que no podría reputarse desleal.

De hecho, parece que la propia CNMC es partidaria de promocionar la competencia en el sector de los transportes, razón por la cual interpuso recurso ante la Audiencia Nacional impugnando las disposiciones de la Orden FOM 2799/2015, así como demanda ante el Tribunal Supremo contra el RD 1057/2015¹⁵, por considerar que dicha normativa impone límites a las empresas de alquiler de vehículos con conductor (VTC) en cuanto a las licencias que pueden obtener y exigiendo requisitos materiales y técnicos que podrían suponer una restricción injustificada a la libre prestación de servicios¹⁶.

4. Lo que nos depara el futuro: UberPool

La trayectoria de Uber en Europa no comenzó con demasiado buen pie, al operar a través de su plataforma UberPop, en la que se ponía en contacto a usuarios del servicio de transporte con conductores privados que carecían de las licencias o autorizaciones necesarias para operar en el sector.

En el territorio español se trata de las licencias de vehículos de transporte con conductor o VTC que, tal y como explicábamos en el párrafo precedente, se conceden por el órgano competente en materia de transportes de la comunidad autónoma donde el vehículo en cuestión pretende operar. Consciente de esta situación¹⁷, Uber decidió abandonar la idea UberPop y comenzar a operar como UberX, en esta ocasión ya sí con conductores con licencia VTC, siendo actualmente esta modalidad la generalizada en territorio europeo.

Es decir, los propios directivos de Uber son conscientes de que la actividad que se realiza a través de su plataforma es un servicio de transporte, razón por la cual se han

¹⁵ <https://blog.cnmc.es/2017/07/11/sobre-la-demanda-de-la-cnmc-contrala-normativa-del-alquiler-de-vehiculos-con-conductor-vtc-ante-el-tribunal-supremo/>

¹⁶ <https://www.cnmc.es/2016-06-09-informe-economico-sobre-las-restricciones-la-competencia-en-materia-de-vehiculos-de>

¹⁷ Y tras la prohibición de operar bajo esta modalidad en países como Alemania e Italia.



anticipado a la resolución del TJUE que aquí se comenta y han obtenido las licencias VTC necesarias para operar en nuestro país.

Algo similar ha ocurrido en Alemania, país en el que tras haber cesado UberPop su actividad por sentencia judicial de 2015, ratificada en apelación en 2016, opera bajo la modalidad UberX, consistente en poner en contacto a personas interesadas en realizar un trayecto con conductores de una empresa de alquiler de vehículos, dado que en este país el conductor debe contar con una autorización específica¹⁸ para el transporte de pasajeros.

La tensa situación con Uber en estos dos países no es, sin embargo, aislada. Las autoridades londinenses podrían retirar a Uber la licencia para operar en dicho territorio por no haber respondido la plataforma a las preguntas remitidas desde el organismo de regulación del sector, alegando no haber recibido tal notificación por haberse enviado a una dirección incorrecta, lo que podría costarle a Uber su licencia para operar en Londres¹⁹. Uber tendrá que defenderse ante la corte de apelación para mantener su posición en el mercado británico.

Desde luego no ha sido un camino exento de obstáculos el recorrido hasta el momento por Uber en Europa, pero el gigante estadounidense no piensa conformarse y ya piensa su siguiente movimiento: UberPool, una modalidad basada en el carpooling, que ya funciona con éxito en ciudades como Los Ángeles o Nueva York. Una estrategia arriesgada, teniendo en cuenta que plataformas que ya proceden de esta forma como Blablacar, tampoco lo han tenido más fácil.

La modalidad “carpooling” se configura, en teoría, de forma distinta a la actual forma de actuar de Uber o Cabify, y tiende a operar como punto de encuentro de conductores que realizan determinado trayecto en su vehículo particular y que desean compartir gastos con personas que quieren desplazarse al mismo punto geográfico, modalidad que ya conocemos por Blablacar. No obstante, Uber deberá andarse con cuidado si realmente desea introducir esta nueva modalidad de negocio en los recelosos países europeos, y tener en cuenta que su actividad deberá limitarse a la intermediación sin poder establecer precios ni condiciones más específicas a los usuarios de su plataforma, sin que exista un ánimo de lucro más allá de la actividad de intermediación pero en ningún caso en la actividad de transporte, y garantizando que los conductores que operan en el marco de la plataforma no se dedican profesionalmente al transporte de viajeros, sino que lo hacen verdaderamente con la intención de compartir gastos²⁰, algo que a Blablacar estuvo a punto de causarle

¹⁸ Personenbeförderungserlaubnis, de conformidad con lo establecido en el Personenbeförderungsgesetz, <http://www.wiwo.de/unternehmen/dienstleister/uber-neue-konzepte-fuer-deutschland/20378496.html>

¹⁹ <http://www.telegraph.co.uk/technology/2017/12/09/uber-heads-court-appeal-london-ban/>

²⁰ En el marco del concepto propio de lo que podría considerarse economía colaborativa, que tantas veces se confunde con modalidades de negocio que hacen uso de las nuevas tecnologías para ganar clientes.



problemas en España²¹, pero que finalmente supo defender su posición para seguir operando en el mercado como prestador de servicios de la sociedad de la información.

²¹ A este respecto, véase GARCIA MONTORO, L., “La victoria del carpooling en España: Blablacar es legal”, CESCO, febrero 2017, <http://blog.uclm.es/cesco/files/2017/02/Blablacar-2017-1.pdf>