

EL TRANSPORTE TERRESTRE DE VIAJEROS NO PUEDE SER UN MONOPOLIO DEL SECTOR DEL TAXI: NO EXISTE COMPETENCIA DESLEAL POR PARTE DE CABIFY*

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

Fecha de publicación: 5 de Septiembre de 2017

Las vacaciones de 2017 se han visto particularmente dificultadas, entre otros motivos, por las continuas huelgas de taxistas convocadas durante este periodo¹, que han impedido desplazarse por este medio no sólo a los turistas que habían elegido como destino de vacaciones ciudades como Madrid, Barcelona, Málaga o Sevilla, sino a los que a pesar de las intempestivas temperaturas seguían trabajando y se vieron obligados a realizar continuos transbordos en metro, autobús y a pie para llegar a su lugar de trabajo.

Y ello porque los taxistas se sienten amenazados por la irrupción de nuevos competidores en el sector de transporte de pasajeros, los archiconocidos Uber y Cabify, cuya importancia mediática probablemente supere a la amenaza real que estas empresas representan para los taxistas en términos de cuota de mercado².

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

¹ Una de las convocatorias más seguidas fue la huelga de taxis convocada para el 27 de julio de 2017 en Madrid y Barcelona, que colapsó aeropuertos y estaciones de tren en dichas capitales; <http://www.elmundo.es/economia/2017/07/27/5979b7b4268e3ec2208b462e.html>. Pero no ha sido la única celebrada este verano en protesta contra la supuesta competencia desleal de plataformas como Uber y Cabify, sino que los taxistas ya llevaron a cabo movilizaciones por el mismo motivo en Madrid el 16 de marzo, 26 de abril, 30 de mayo, 29 y 30 de junio, <http://www.libremercado.com/2017-07-25/los-taxistas-convocan-otra-huelga-en-madrid-el-proximo-jueves-1276603405/>. A éstas les siguieron las huelgas convocadas por los taxistas malagueños el 13 de agosto con motivo del traslado de vehículos de Cabify para reforzar el servicio a prestar durante la Feria de Málaga, <http://www.elmundo.es/andalucia/2017/08/13/59906ae4268e3ea47d8b45c6.html>

² Parece ser que la cuota de mercado de Cabify ascendería a un 1 %, frente al 99 % representado por el sector del taxi; http://www.vozpopuli.com/economia-y-finanzas/empresas/queja-taxistas-Cabify-llega-mercado_0_1048396401.html

En una sociedad cada día más interconectada cambian las costumbres de comunicación, trabajo y relaciones sociales, pero también la forma de transporte se ve afectada gracias al desarrollo de nuevos modelos de consumo como el compartir gastos en un trayecto en coche – Blablacar –, utilizar un coche de alquiler por minutos – Emov o Car2go –, o contratar un vehículo de transporte con conductor – Cabify o Uber–. Obviamente los transportistas tradicionales no están dispuestos a dejar que la tecnología les coma el terreno y han levantado el hacha de guerra contra estos nuevos modelos de negocio: como ya lo hiciera la patronal del autobús Confebús en su demanda contra Blablacar³, el sector del taxi acudió a la vía judicial para enfrentarse a sus nuevos competidores, Cabify, con igual fortuna que sus predecesores.

Y es que el juzgado de lo mercantil nº 12 de Madrid ha desestimado la demanda que la federación profesional del taxi de Madrid interpuso contra Maxi Mobility Spain S.A. (Cabify) por competencia desleal⁴.

1. El fracaso judicial de los taxistas en el caso Cabify

El sector del taxi vive su momento álgido de tensión contra las empresas de transporte que operan a través de vehículos y conductores con licencia VTC⁵, y su frustración no ha hecho más que aumentar con el último de los pronunciamientos judiciales emitidos en la materia.

El Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid fue el encargado de estudiar la demanda interpuesta por la Federación profesional del taxi de Madrid contra Maxi Mobility Spain S.A. (Cabify) por competencia desleal, encontrándose entre las pretensiones de la parte demandante:

- Declaración de las prácticas llevadas a cabo por Cabify a través de su App como desleales, por infracción a la Ley de Competencia Desleal y violación de las normas de transporte de pasajeros en vehículos de arrendamiento con conductor y auto taxi.

³ La cual fue desestimada por Sentencia nº 30/2017, de 2 de febrero de 2017 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid. A este respecto ver GARCIA MONTORO, L., “La victoria del carpooling en España: Blablacar es legal”, CESCO, febrero 2017, <http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/artics6mz/Blablacar-2017-1.pdf>

⁴ Sentencia nº 159/2017, de 13 de junio de 2017.

⁵ En la ciudad Sevilla se incendiaron, al parecer de forma intencionada, nueve vehículos de Cabify durante la celebración de la Feria de Abril, http://sevilla.abc.es/provincia/sevi-guerra-taxi-llega-maxima-tension-incendio-intencionado-nueve-vehiculos-cabify-201705021903_noticia.html. Además, durante las protestas varios periodistas que cubrían en directo la jornada de huelga de los taxistas fueron increpados verbalmente por éstos, <http://www.formulatv.com/noticias/68332/anarosa-susanna-griso-cubren-protestas-taxistas/>. Sucesos similares tuvieron lugar también en la ciudad de Málaga durante la huelga de los taxistas en la feria de agosto <http://www.publico.es/sociedad/taxis-agresion-conductor-cabify-malaga-huelga-taxistas.html>

- Cese inmediato de las prácticas desleales (entendiendo por tales la utilización de la App para la puesta en contacto de clientes con vehículos)

1.1 Cuestiones procesales controvertidas en el proceso

Antes de entrar en materia se antoja necesario precisar los motivos que han dado lugar a la admisión de la demanda y los obstáculos procesales que el Juzgador ha ido encontrando en el camino antes siquiera de analizar el fondo del asunto; cuestiones que, de haberse resuelto de otro modo, podrían haber derivado en un desenlace completamente distinto.

1.1.1 Excepción de prejudicialidad: el recurso de la CNMC

Como no podía ser de otro modo, Cabify se opuso a la demanda en todos sus términos y además solicitó la suspensión del procedimiento por aplicación del artículo 42 LEC, planteando una excepción de prejudicialidad por encontrarse pendiente la resolución del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la CNMC⁶ frente a las restricciones a la competencia incorporadas en el Real Decreto 1057/2015 y la Orden FOM/2799/2015, de modo que de prosperar éste quedaría sin objeto la deslealtad denunciada.

En la audiencia previa, demandante y Juzgador se mostraron favorables a continuar el pleito, decidiéndose oralmente que la suspensión, en su caso, se acordaría cuando los autos quedasen vistos para sentencia.

En el acto del juicio, ninguno de los litigantes solicitó expresamente que fuera resuelta, entendiendo el Juzgador que procede en la sentencia resolver a este respecto en aras del principio de economía procesal, decantándose por desestimar la excepción planteada por varios motivos:

- *“No se ha aportado el recurso contencioso-administrativo, por lo que se desconoce el exacto alcance del mismo, que desde luego no puede inferirse de una mera nota de prensa”*
- *“Las normas objeto de tal recurso en cualquier caso son posteriores a la presentación de la demanda, por lo que su resultado no puede afectar a las conductas previas que en esta litis se enjuician, que estaban sujetas a una disciplina anterior.”*
- *“Incluso aceptando como hipótesis que el recurso efectivamente hubiera sido interpuesto y su contenido fuera el de la nota de prensa aportada [...],*

⁶ De cuyo análisis nos ocuparemos en el punto 2 de este mismo documento.

se dirige contra los límites cuantitativos a las licencias VTC o las restricciones geográficas en la prestación del servicio que fraccionan el mercado español, lo que en nada concierne a la presente demanda”.

- *“Incluso admitiendo que el resultado de ese recurso pudiera ser la declaración de nulidad de preceptos [...] coincidentes en su tenor con los que son invocados ratione temporis por el demandante, entendemos que esa declaración de nulidad ex post no enervaría la deslealtad que pudiera resultar de la violación de la disciplina precedente, aplicable y vigente en el momento que supuestamente se realizaron las conductas desleales.*

1.1.2 Indeterminación del suplico: facturación del servicio de transporte por Cabify

Otro de los aspectos que llama la atención desde el punto de vista procesal es la indeterminación del suplico, pues se solicita el cese inmediato de las prácticas desleales de forma imprecisa y abierta, razón que fundamenta la interposición por parte de Cabify de la excepción procesal de defecto en el modo de proponer la demanda. Tras continuos requerimientos a la demandante en la audiencia previa, y habiéndose mostrado disconforme a la explicación con sus respuestas la parte demandada, el Juzgador ordenó la continuación del acto, lo que debe entenderse como una desestimación oral de la excepción, sin que la demandada hubiera formulado recurso alguno.

Por este motivo será necesario atenerse a la estricta redacción del suplico a la hora de determinar el alcance de las pretensiones deducidas, de modo que la pretensión definitivamente sustentada *“excluye la facturación de servicios contraria al artículo 22.2 LOTT, que intentó ser añadida por la demandante en el trámite de la audiencia previa.”* Cuestión que podría incidir significativamente en la resolución del fondo del asunto.

En particular, el artículo 22.2 LOTT establece que *“como regla general, los servicios de transporte terrestre de viajeros podrán ser contratados y facturados por todos aquellos que sean titulares de una licencia o autorización de transporte público que habilite para la realización de esta clase de transporte. [...] La intervención de agencias de viajes y otros intermediarios en la contratación de cualesquiera modalidades de transporte de viajeros se regirá por la legislación específica del turismo. [...]”*

Sin embargo, en la demanda no se contiene mención alguna al hecho de que la facturación del servicio se realice por Cabify y no por el tercero prestatario del mismo, razón por la cual no se procede a valorar este punto.

1.1.3 Alegación de prescripción del art. 35 LCD

Por otro lado, se opone Cabify a la pretensión de la parte actora alegando prescripción, por haberse agotado el plazo de un año impuesto en el artículo 35 de la Ley de Competencia Desleal para el ejercicio de las acciones desde que el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal y en cualquier caso por el transcurso de tres años desde el momento de finalización de la conducta.

A este respecto, considera el Juzgador que procede desestimar la alegación de prescripción sostenida por Cabify, dado que los actos de infracción de la normativa reglamentaria se estarían produciendo de manera continuada hasta la interposición de la reclamación, sin que la demandada haya cesado en ninguna de sus actividades con antelación superior a tres años respecto a la fecha de interposición de la demanda, limitándose a negar que exista infracción alguna de normas. Por otro lado, considera la demandada que la actora debería haber conocido ya en 2011 la actividad de Cabify, lo que no presupondría que efectivamente se conociera la existencia de las concretas infracciones administrativas que aquí se imputan. Todo ello deriva en la desestimación de la alegación de prescripción.

1.1.4 Inexistencia de sanciones administrativas previas por infracción de normas

Otro de los fundamentos de la oposición de Cabify a la demanda viene determinado por la inexistencia de sanciones impuestas a la mercantil con ocasión de la infracción alegada. Sin embargo, el tipo de deslealtad invocado por la demandante como fundamento de su acción – infracción simple de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial, art. 15.2 LCD – “*no precisa, como requisito de procedibilidad, que la existencia de la infracción haya sido declarada por la autoridad administrativa.*” De hecho, el propio TS ya confirmó en su sentencia de 29.12.2006 la independencia entre la valoración que pueda efectuar el órgano de la administración y el Juez mercantil⁷. Por todo ello, procede el Juzgador a desestimar la alegación de infracción administrativa como fundamento de la deslealtad.

⁷ STS 29.12.2006: “No existe, de este modo, prejudicialidad ni vinculación del juez civil por la calificación que de los hechos hayan podido hacer, en su caso, las autoridades administrativas que pudieran haberlos conocido en el marco de su competencia.”

1.2 Inexistencia de infracción de la Ley de competencia desleal por Cabify

1.2.1 Competencia desleal por violación de normas

La asociación profesional del taxi basa su demanda en la supuesta infracción del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal por parte de Cabify, por violación de las normas relativas a la regulación de las licencias VTC, en concreto de los artículos 180-182 del RD 1211/1990, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre, y de la Orden FOM/36/2008, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor.

De conformidad con el artículo 15.1 de la Ley de Competencia Desleal se considera conducta desleal el prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante infracción de leyes, ventaja que ha de ser significativa. Se considerará igualmente desleal, tal y como se recoge en el apartado 2 del mismo precepto, la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. En ambos casos el fundamento es la represión de la obtención de ventajas competitivas significativas mediante infracción de normas, respondiendo la diferente redacción a que la mera infracción de una norma que no tiene por objeto la regulación de la actividad concurrencial no supone necesariamente una obtención de ventajas competitivas significativas; mientras que la infracción de una norma que tiene por objeto la regulación de la competencia suele provocar una alteración automática de la situación entre empresas competidoras en un mismo mercado, tal y como se ha manifestado en la STS 17.05.2017 que sirve de precedente a la decisión del Juzgador.

El mismo pronunciamiento ha impuesto una interpretación restrictiva del artículo 15.2 LCD, que exige que se tengan en cuenta las circunstancias concurrentes en el mercado en cuestión y su transcendencia respecto de la posición concurrencial de los intervinientes en ese mercado y, en concreto, de los demandantes y demandados. De conformidad con esta interpretación considera el TS en el pronunciamiento que se acaba de mencionar que “*es pertinente y relevante valorar las circunstancias que concurren en el mercado en el que se produce esa posible infracción de la norma concurrencial*”.

1.2.2 Normativa infringida: ley de ordenación del transporte terrestre

Los taxistas acusan a Cabify de competencia desleal por violación de normas, pero ¿de cuáles en concreto? Pues no se puede acusar a un competidor de actuación

desleal simplemente porque esté prestando sus servicios en el mercado y ello suponga la disminución de la cuota de mercado del prestador de servicios tradicional, pues precisamente esa es la esencia del mercado libre, de otro modo nos encontraríamos ante un monopolio en la prestación de servicios en el que el consumidor y usuario no tendría la posibilidad real de elegir y los precios se dispararían.

En los medios de comunicación ya se ha adelantado, como lo manifestaban los propios taxistas, que la cuestión litigiosa reside en una disposición de la Ley de ordenación del transporte terrestre que limita la concesión de licencias VTC en función de las licencias de taxi preexistentes en cierto ámbito territorial, pero ello sujeto en la inmensa mayoría de los casos a la normativa de cada Comunidad Autónoma.

La normativa que se considera infringida, según se extrae de las alegaciones realizadas por la demandante, es el Reglamento de desarrollo de la Ley de ordenación del transporte terrestre, en concreto el artículo 182, en forma muy similar a lo previsto en el artículo 23 de la Orden FOM/36/2008, y que dispone que: *“1. Cuando los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor estén ocupados por personas ajenas a la empresa titular de la autorización, únicamente podrán circular si se justifica que están prestando un servicio previamente contratado.*

A tal efecto, el contrato de arrendamiento de vehículo con conductor deberá haber sido cumplimentado previamente a que se inicie la prestación del servicio contratado, debiendo llevarse a bordo del vehículo la documentación acreditativa de dicha contratación, conforme a lo que se determine por el Ministerio de Fomento.

Los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor no podrán, en ningún caso, circular por las vías públicas en busca de clientes ni propiciar la captación de viajeros que no hubiesen contratado previamente el servicio permaneciendo estacionados a tal efecto.

2. Las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor habilitarán para la realización de servicios tanto urbanos como interurbanos en todo el territorio nacional, siempre que el vehículo haya sido previamente contratado de conformidad con lo dispuesto en el punto anterior.”

Del tenor literal del precepto que se acaba de transcribir se extrae la conclusión de que la circunstancia que determina la legalidad de la prestación del servicio es que el contrato de arrendamiento de vehículo con conductor se haya celebrado con

anterioridad a la prestación del servicio, es decir, que los vehículos de Cabify no circulen por la vía pública en búsqueda de clientes ni capten viajeros que no hubieran contratado previamente el servicio.

Sin perjuicio de las conclusiones que el órgano juzgador realiza al respecto, cabe aquí recordar que el funcionamiento de Cabify consiste precisamente en que el usuario solicite la prestación del servicio a través de la plataforma electrónica, bien sea para su disfrute inmediato o realizando una reserva, pero existiendo ese contacto previo. Según esto, no parece adecuado calumniar a los conductores de Cabify que, a la espera de que se contrate un servicio vía App, esperan en el aparcamiento del aeropuerto en el que Cabify tiene una de sus sedes, o en el garaje de que disponen en el centro de algunas ciudades.

1.2.2 *¿Existe infracción administrativa por parte de Cabify que le haya permitido obtener una ventaja frente a sus competidores?*

Para evaluar si efectivamente existe infracción administrativa de la LOTT y su correspondiente normativa de desarrollo por parte de Cabify, el Juzgador toma en consideración tres aspectos:

- a) Las normas supuestamente infringidas en que se funda el reproche de deslealtad no imponen obligaciones a la empresa demandada, sino a los titulares de licencias VTC, con los que dicha demandada no puede confundirse, por lo que técnicamente no han podido ser conculcados actos imputables a Cabify.

Según la demandante, la práctica desleal de Cabify consiste en “*asignar servicios a los vehículos adscritos a la aplicación que se encuentran circulando y ubicados en contra de lo dispuesto en la legislación del transporte*”, vulnerando lo dispuesto en el artículo 182 LOTT.

Sin embargo, la forma de operar de Cabify exige que el usuario acceda a través de la plataforma y solicite la prestación del servicio, asignando Cabify a uno de sus conductores colaboradores que preste el mismo, de modo que ya existe un acuerdo previo al respecto. Obviamente, la prestación del servicio se asignará al conductor que se encuentre más próximo al punto de recogida acordado con el usuario, lo que no implica que el conductor esté circulando.

Cosa distinta es que el conductor titular de la licencia VTC que presta servicio a los usuarios de Cabify actúe también por su cuenta y en vulneración de la normativa de ordenación del transporte terrestre, por ejemplo, mediante la

captación de clientes en la calle, sin que estos hayan solicitado el servicio a Cabify. Y así lo considera también el juzgador, que considera que *“no puede imputarse al funcionamiento de la aplicación [...] ninguna responsabilidad por el hecho de que los conductores titulares de esas licencias puedan infringir las normas administrativas invocadas, del mismo modo que no se le podría imputar ninguna responsabilidad por la comisión de otras infracciones administrativas, como puedan ser las de tráfico o seguridad vial”*.

A lo que añade que incluso admitiendo que *“el acto desleal pudiera reprocharse no sólo al autor material, sino también al inductor del mismo, que extrae de su comisión una ventaja competitiva⁸, no se ha [...] demostrado que la empresa demandada induce a los titulares de licencias de vehículos con conductor a cometer ninguna infracción, como circular captando clientes o careciendo de hoja de ruta, etc”*. De ahí que el ilícito denunciado haya sido rechazado.

La argumentación del Juzgador es completamente coherente, ya que Cabify no es el prestador del servicio propiamente dicho, sino una plataforma electrónica que actúa como intermediario en la prestación del mismo, como ocurre con tantas otras plataformas y sitios web que en la actualidad se dedican a la intermediación en la prestación de servicios, sobre todo de índole turística⁹.

El objetivo es darle visibilidad al servicio prestado por un autónomo o empresa, titular de licencia VTC, al que de otro modo le resultaría bastante más complicado conseguir clientes. A día de hoy ya cualquier autónomo promociona sus servicios en internet¹⁰ porque es la única forma de darse a conocer, además del clásico boca a boca.

- b) La única prueba que se aporta de la comisión de los hechos sustentadores de la demanda (y que en cualquier caso serían imputables a los titulares de licencias VTC y no a la demandada) no resulta concluyente sobre la efectiva realidad de ninguna infracción.

A pesar de que se han aportado informes de detectives, en los que se detallaba el punto de partida del que procede el vehículo antes de recoger al pasajero, el

⁸ Según doctrina citada en la sentencia, A. Emparanza Sobejano, “Artículo 15. Violación de Normas” en F. Martínez Sanz, *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid:Tecnos, 2009, p. 258.

⁹ Nos referimos aquí no sólo a plataformas de economía colaborativa como Airbnb, sino a los tradicionales buscadores web de hoteles, vuelos y otros servicios turísticos, que intermedian en la contratación de los mismos normalmente mediante el pago de una comisión, llámese booking, kayak, trivago, rumbo o cualquier otro.

¹⁰ Valga aquí como ejemplo el portal www.milanuncios.es, en el que particulares y empresas ofrecen servicios de la más diversa índole.

hecho de que el vehículo pudiera hallarse más o menos próximo al lugar de recogida es inconcluyente sobre la infracción por el conductor de la prohibición de circular en busca de clientes o propiciar la captación de viajeros.

A este respecto concluye el órgano juzgador que *“el estacionamiento del vehículo en un lugar distinto del que corresponda al domicilio fiscal del titular de la licencia ni demuestra que el conductor colaborador de Cabify circule para captar clientes ni que esté estacionado para propiciar dicha captación.”*

A ello se suma el hecho de que todos los servicios prestados a los investigadores privados se contrataron previa solicitud a través de la aplicación de Cabify, sin que se haya demostrado ningún acto de captación de clientes provenientes de vehículos en circulación o estacionados a tal efecto¹¹.

- c) En caso de que los conductores de licencias VTC hubieran incurrido en alguna infracción administrativa, no se ha acreditado que Cabify haya obtenido con ello ninguna ventaja frente a sus posibles competidores.

Competidores que no serían los titulares de licencias de autotaxi, sino en su caso las aplicaciones que telemáticamente actúan como intermediarias en el transporte discrecional de viajeros.

Por todos los motivos que se acaban de enunciar la demanda interpuesta por la Federación profesional del taxi de Madrid ha sido desestimada, lo que no ha puesto fin a la exacerbada protesta social y discusión política, sino que más bien ha conseguido alentarla.

¹¹ En cuanto al estacionamiento de vehículos en lugares que propicien la captación de clientes podría haberse profundizado más en relación, sobre todo, a los aparcamientos que Cabify tiene en aeropuertos españoles como el de Madrid Barajas y que podrían efectivamente afectar a la competencia en el mercado del transporte terrestre de viajeros. Los aeropuertos son lugares en los que la demanda de transporte es superior a la que tiene lugar en otros puntos de la ciudad, pero ¿podría ello suponer una infracción de la LOTT? Probablemente Cabify tenga un lugar de aparcamiento en los aeropuertos españoles y conductores esperando a que los usuarios de la aplicación soliciten un servicio, pero recordemos esa exigencia previa de solicitar efectivamente el servicio a través de la plataforma, ¿acaso eso propicia la captación? Si no hay solicitudes, no se prestan servicios, pero la exigencia de contratación previa existe, y no se puede impedir al usuario hacer uso de una aplicación que le ayude a encontrar un prestador de servicios adecuado a sus intereses. El disponer de coches en el aparcamiento del aeropuerto garantiza la cercanía del prestador de servicios y evita que el usuario tenga que esperar demasiado a su recogida. Pero en términos de competencia desleal es necesario que el demandante pruebe que ello implica una ventaja competencial en los términos del artículo 15.2 LCD, puesto que no parece que pueda definirse como infracción del Reglamento LOTT al no tratarse de una localización que, de por sí, propicie la captación de clientes, pues los vehículos no se encuentran a la vista.

2. La CNMC en contra del blindaje del monopolio del sector del taxi

Mencionábamos en el análisis del pronunciamiento judicial que Cabify utiliza como fundamento de su oposición a la demanda el recurso contencioso administrativo que la CNMC interpuso contra el Real Decreto 1057/2015, por el que se regulan los vehículos de alquiler con conductor, recurso que actualmente se encuentra ante el Tribunal Supremo tras declararse incompetente la Audiencia Nacional para conocer del mismo en la instancia precedente¹². Dicho recurso se interpone en virtud de lo previsto en el artículo 27 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, que legitima a la CNMC para impugnar los actos de las Administraciones Públicas y las normas con rango inferior a la ley contrarias a los principios de regulación económica eficiente y competencia efectiva.

En opinión de la CNMC el RD 1057/2015 incorpora numerosas restricciones a la competencia, en concreto las siguientes¹³:

- **Límites cuantitativos.** El Real Decreto permite que la Administración Pública deniegue autorizaciones de VTC cuando, a su criterio, existe un desequilibrio entre la oferta y la demanda. Esta negativa será automática cuando exista más de una autorización de VTC por cada treinta licencias de taxi. Dicha restricción limita de forma sustancial la entrada de actores en el mercado de transporte urbano de viajeros. Impide que los taxis y los VTC compitan entre sí y que los consumidores puedan beneficiarse de una mayor disponibilidad de vehículos, un menor tiempo de espera, y una mayor competencia en precios, calidad e innovación.
- **Contratación previa del servicio y prohibiciones de ejercicio.** El Real Decreto establece la obligación de contratar previamente los servicios VTC, prohíbe que circulen con pasajeros sin un contrato de arrendamiento, e impide que puedan ofrecer sus servicios circulando en las vías públicas en busca de clientes. Estas restricciones injustificadas impiden que los VTC puedan competir con los taxis en varios ámbitos del transporte urbano de pasajeros, en particular en el segmento de contratación directa en la calle.
- **Compartimentación geográfica.** El Real Decreto determina que los VTC deberán ser utilizados habitualmente en el territorio de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre domiciliada la autorización, incorporando un límite máximo de servicios que podrán realizarse en un territorio español distinto al de la autorización.

¹² https://economia.elpais.com/economia/2017/07/11/actualidad/1499765436_842021.html

¹³ Tal y como ya se mencionasen en nota de prensa de 21 de enero de 2016, con ocasión del inicio del procedimiento con el requerimiento al Ministerio de Fomento, <https://www.cnmc.es/2016-01-21-la-cnmc-requiere-al-ministerio-de-fomento-que-elimine-las-restricciones-en-materia-de>

- **Número mínimo, representatividad y antigüedad de los vehículos.** El Real Decreto establece un número mínimo de 7 vehículos para poder operar en este mercado, una antigüedad máxima de 10 años y otros requisitos injustificados de carácter técnico.

Todos estos puntos han sido objeto de la demanda interpuesta ante el Supremo, en la que se solicita que se declare la nulidad del artículo único, apartados uno, dos y cinco, y la disposición transitoria única del RD 1057/2015¹⁴.

El objetivo primordial de la CNMC con este recurso no parece ser otro más que la promoción de la competencia en el ámbito del transporte de viajeros, permitiendo que otros operadores – los conductores con licencias VTC – operen en el mercado en igualdad de condiciones que los taxistas, sin que ello se pueda relacionar directamente con la actividad realizada con plataformas como Uber o Cabify, cuya actividad se centra en la intermediación en la prestación de servicios como prestadores de servicios de la sociedad de la información, de forma que la legitimidad de las prácticas que lleven a cabo deberá ser examinada desde el punto de vista de los servicios de la sociedad de la información, y no en relación a la competencia en el mercado del transporte de viajeros.

3. La actividad de Uber en Europa, otro frente abierto

Nos hemos centrado en este artículo en la situación de Cabify debido al último pronunciamiento judicial que se ha emitido al respecto, pero no menos preocupante es la situación legal de otra de las novedosas plataformas de transporte de viajeros: “Uber” cuya actividad, denominada en aquél momento Uberpop, ya fue suspendida de forma cautelar en España a finales de 2014¹⁵.

Pero el conflicto entre la Asociación Profesional Elite Taxi y Uber Systems Spain S.L. ha ido más allá y se encuentra en sede europea, tras la interposición de una petición de decisión prejudicial presentada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona¹⁶, en la que se solicita que el Alto Tribunal se pronuncie en relación a las siguientes cuestiones:

¹⁴<http://www.europapress.es/economia/noticia-cnmc-recurre-supremo-decreto-regula-uber-cabify-20170711104916.html>

¹⁵<https://www.elindependiente.com/economia/2017/02/17/uber-no-blablacar-la-justicia-confirma-la-suspension-antiguo-negocio-taxis/>

¹⁶<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170871&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=3912>

- Si la actividad realizada por Uber, con carácter lucrativo, de intermediación entre el titular de un vehículo y la persona que necesita realizar un desplazamiento dentro de la ciudad, gestionando los medios informáticos – plataforma tecnológica – que permitan su conexión, debe considerarse una mera actividad de transporte o ha de considerarse un servicio electrónico de intermediación, o un servicio propio de la sociedad de la información.
- Dentro de la identificación de la naturaleza jurídica de esta actividad, si podría considerarse parcialmente un servicio de la sociedad de la información y, en este caso, si se debería beneficiar del servicio electrónico de intermediación del principio de libertad de prestación de servicios en los términos que garantiza la normativa comunitaria (art. 56 TFUE y Directivas 2006/123/CE y 2000/31/CE).
- En el caso de que el servicio realizado por Uber no se considerase un servicio de transporte y, por lo tanto, se encontrase dentro de los supuestos amparados por la Directiva 2006/123/CE de servicios en el mercado interior¹⁷, 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 regulan la actividad concurrencial – no sería contrario a lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva 2006/123/CE, en relación a la libertad de establecimiento y régimen de autorización, cuando la referencia a leyes o normas jurídicas internas se realice sin tener en cuenta el régimen de obtención de licencias, autorizaciones o permisos no puede ser en modo alguno restrictivo o desproporcionado, es decir, no puede obstaculizar de modo no razonable el principio de libre establecimiento.
- Si se confirma que la Directiva 2000/31/CE, de servicios de la sociedad de la información, es aplicable al servicio prestado por Uber, la cuestión que se plantea es si las restricciones de un Estado miembro respecto a la libre prestación del servicio electrónico de intermediación desde otro Estado miembro, en forma de sometimiento del servicio a autorización o licencia, o en forma de orden judicial de cesación de la prestación del servicio fundada en la aplicación de la normativa nacional de competencia desleal, son medidas válidas que constituyen excepciones al apartado 2 en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 3.4 de la Directiva 2000/31/CE.

Si bien la cuestión aún está pendiente de resolverse, las conclusiones del Abogado General Maciej Szpunar al respecto¹⁸ se decantan por considerar a la plataforma electrónica Uber como un operador del ámbito del transporte, que debe disponer de

¹⁷ Que excluye de su ámbito de aplicación las actividades de transporte.

¹⁸ <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-05/cp170050es.pdf>

las licencias y autorizaciones requeridas por el Derecho nacional, de forma que Uber no se beneficia del principio de libre prestación de servicios que el Derecho de la Unión garantiza a los servicios de la sociedad de la información.

En opinión del Abogado general, Uber presta un servicio mixto, que podría estar incluido en el concepto de servicio de la sociedad de la información cuando:

- a) La prestación que no se facilita por vía electrónica es económicamente independiente de la facilitada mediante esta vía (como en el caso de las plataformas de intermediación para la compra de billetes de avión o reserva de hoteles).
- b) El prestador facilita todo el servicio o ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones en que se presta la parte que no se presta por vía electrónica, de modo que ambas forman un todo indisoluble, siempre que el elemento principal se preste por vía electrónica (caso de las plataformas de venta de bienes en línea).

A este respecto, el Abogado general se decanta por no clasificar a la plataforma Uber en ninguno de estos dos supuestos, pues considera que los conductores que circulan en el marco de la plataforma no ejercen una actividad propia que exista de manera independiente a la plataforma, y que lo que confiere sentido económico a la plataforma es la prestación del servicio de transporte, mientras que el servicio de puesta en contacto de pasajeros y conductores mediante la plataforma es un elemento secundario, de modo que *“el servicio ofrecido por la plataforma Uber debe calificarse de servicio en el ámbito del transporte”*.

Así, la actividad de Uber no estaría regulada por el principio de libre prestación de servicios en el marco de los servicios de la sociedad de la información, y que debe atenerse a la exigencia de disponer de autorización y licencias previstas por la normativa vigente en el Estado miembro en cuestión.

Sin embargo, el conflicto en cuestión ha perdido interés en la actualidad. El rápido desarrollo de las nuevas tecnologías ha propiciado que Uber deje atrás su modelo de negocio “Uberpop”, en el que conductores particulares sin licencia prestaban el servicio de transporte, y haya seguido prestando servicios bajo la modalidad UberX, cuya forma de operar se identifica con la realizada por la plataforma Cabify, es decir, los conductores que prestan servicios para la plataforma sí tienen licencia VTC para realizar dicha actividad.

Pero la consideración de Uber como plataforma de transporte y no como empresa prestadora de servicios de la sociedad de la información, si es que el conflicto

finalmente se resuelve en este sentido¹⁹, podría afectar de forma significativa al modelo de negocio de Cabify y Uber en España.

Pero no sólo en nuestro país existe oposición a los nuevos modelos de negocio electrónicos. En Francia continúa la batalla contra Uber a la espera también de la decisión del TJUE, habiéndose pronunciado ya el Abogado general Maciej Szpunar en el sentido de considerar que los Estados miembros pueden prohibir y sancionar penalmente la actividad de Uberpop sin notificar a la Comisión antes de adoptar estas medidas²⁰.

4. Coches de alquiler por minutos: Car2go, Emov, Drivenow

Uber, Cabify y Blablacar han sido hasta ahora los objetivos a derribar del sector tradicional del transporte terrestre de viajeros, pero cada vez más actores concurren en el mercado gracias al empuje de las nuevas tecnologías y la publicidad en redes sociales e internet.

Otra de las modalidades que gana en adeptos es el modelo de negocio de plataformas electrónicas como Car2go²¹, Emov²² o Drivenow²³, que también a través de una aplicación que se descarga en el Smartphone del usuario permite que éste haga uso de cualquiera de los coches que estas empresas tienen estacionados por las zonas más concurridas de las grandes ciudades y que paguen con su propio Smartphone en función del tiempo que han hecho uso del vehículo. Y sin preocuparse de buscar aparcamiento, pues dichos vehículos están autorizados a aparcar en las zonas de estacionamiento limitado O.R.A. u otros.

Incluso algunas empresas hacen uso de este modelo de negocio como herramienta de marketing, tal es el caso de Drivenow, que llena ciudades como Múnich, Colonia o Hamburgo de vehículos BMW y MINI, que no sólo permiten el alquiler de coche por minutos con finalidad de transporte, si no que proporcionan al usuario una experiencia de conducción con los vehículos más innovadores de la marca, propiciando la captación de clientes.

¹⁹ La opinión del Abogado general no es vinculante para el TJUE.

²⁰ https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2017-07-04/uber-sentencia-tjue-persecucion-francia_1409337/

²¹ <https://www.car2go.com/ES/es/>

²² <https://emov.es/>

²³ <https://www.drive-now.com/de/de>

¿Son estos operadores prestadores de servicios de la sociedad de la información, o empresas del sector del transporte que centran su negocio en el alquiler de vehículos? La polémica está servida, y no tardará en llegar.

5. Conclusiones: seamos consecuentes, ¿y qué pasa con MyTaxi?

¿Por qué no comparar la forma de negocio de plataformas como Cabify o Uber con el tradicional alquiler de vehículos con conductor? ¿Con empresas que tienen su sede en muchos aeropuertos europeos²⁴? Porque la tecnología está ganando terreno al sector del transporte tradicional y los taxistas ven amenazado su medio de vida. Pero ello no implica que otras empresas de transporte actúen de forma ilegítima, ni que sus trabajadores no se ganen la vida de forma digna, sino que estimula la sana competencia, crea empleo y ofrece nuevas posibilidades al consumidor, que podrá tomar una decisión u otra en función de sus intereses.

¿Y qué hay del uso de la plataforma MyTaxi por los taxistas tradicionales? ¿Acaso actúan aquellos taxistas que hacen uso de esta plataforma, a través de la cual el usuario solicita la prestación del servicio e incluso lo abona vía app, de forma desleal?

My Taxi es una plataforma a través de la cual un usuario registrado con su nombre, Email y teléfono puede solicitar un servicio de taxi que le recoja en el punto en el que se encuentre en ese preciso momento, informando la plataforma al usuario del tiempo que resta para la recogida, de la distancia a la que se encuentra el taxi que prestará el servicio y la información sobre el conductor. Toda una idea innovadora que, como tantas otras, se está abriendo hueco en el mercado digital de la prestación de servicios de transporte de viajeros.

Y no parece que haya quejas al respecto, si bien son los propios taxistas quienes hacen uso de esta plataforma para conseguir clientes. A día de hoy son ya muchos los viajeros que se decantan por usar la aplicación MyTaxi²⁵ para solicitar la recogida en su domicilio o incluso en el aeropuerto²⁶. Si el taxista puede hacer uso de las nuevas tecnologías para obtener beneficios, ¿por qué no habrían de hacerlo sus competidores en el mercado, es decir, los conductores con licencias VTC?

²⁴ Sixt o Europcar, entre otros.

²⁵ Según información recogida en la página web de MyTaxi, son ya 10 millones los usuarios registrados, <https://es.mytaxi.com/index.html>

²⁶ Taxistas usuarios de MyTaxi hacen uso de un espacio determinado del aeropuerto Adolfo Suárez Madrid Barajas para captar aquellos viajeros que, en lugar de acudir a la parada tradicional de taxis, quieren contratar el servicio a través de la App por distintos motivos, entre los que ha destacado este verano el descuento del 50% en trayectos de ida y vuelta al aeropuerto que ofertaba la plataforma.



No hay lugar a dudas en que se debe promover la creación de un mercado digital único en que la prestación de servicios, no sólo nacionales sino también transfronterizos, sea un negocio seguro para los consumidores y rentable para todos los actores que participan en el mercado, mercado en el que la concurrencia promueva una mejor y más sana competencia, el aumento de la oferta y una mayor diversidad de precios y quizá también de servicios accesorios.