



Universidad de Valladolid

Trabajo Fin de Grado

GRADO EN DERECHO

«Economía colaborativa y competencia desleal por infracción de normas. El caso de BlaBlaCar»

AUTOR:

Rosario Quintana de la Iglesia

TUTOR:

Carmen Herrero Suárez

Segovia, junio de 2017



SE-
GO
VIA

Facultad de Ciencias Sociales,
Jurídicas y de la Comunicación

ABSTRACT

The sharing economy has an increasing influence as a strong alternative to the different traditional sectors in the market, being the transport sector one of the most noticeable. This paper will discuss the main legal problems of these new platforms, and delving deeper in the carpooling phenomenon or the case of BlaBlaCar, it will analyse the fundamental issues that have served as the basis for many arguments against the new movement: its regulation, the responsibility of platforms and users, and the assessment of their activity from the perspective of unfair competition law.

KEY WORDS: sharing economy, transport sector, carpooling, responsibility, unfair competition

RESUMEN

La economía colaborativa alcanza en muchos países una influencia cada vez mayor al erigirse como una fuerte alternativa a los diversos sectores tradicionales en el mercado, siendo el sector del transporte uno de los más destacados. En este trabajo se examinan los principales problemas jurídicos que plantean estas nuevas plataformas y, profundizando en el fenómeno del *carpooling* o el caso de BlaBlaCar, se analizan las cuestiones fundamentales que han servido como base a los argumentos contrarios a este nuevo movimiento: su regulación, la responsabilidad tanto de las plataformas como de los usuarios y la valoración de su actividad desde la perspectiva del Derecho de la Competencia Desleal.

PALABRAS CLAVE: economía colaborativa, sector del transporte, *carpooling*, responsabilidad, competencia desleal

ABREVIATURAS

ap.	Apartado
art.	Artículo
B2C	Del negocio al consumidor (del inglés « <i>business-to-consumer</i> »)
CC	Código Civil
CESE	Comité Económico y Social Europeo
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
i.e.	Es decir (del latín « <i>id est</i> »)
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
LGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
LOTT	Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres
LRCSVM	Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor
LSSI	Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico
<i>Op. cit.</i>	Obra citada (del latín « <i>opus citatum</i> »)
P2P	Entre pares o entre iguales (del inglés « <i>peer-to-peer</i> »)
ROTT	Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TIC	Tecnologías de la información y la comunicación
TR	Texto refundido
UE	Unión Europea
<i>v. gr.</i>	Por ejemplo (del latín « <i>verbi gratia</i> »)
<i>vid.</i>	Véase (del latín « <i>vide</i> »)

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. ECONOMÍA COLABORATIVA.....	7
2.1. General	7
2.1.1. Concepto	9
2.1.2. Fundamento.....	11
2.1.3. Ventajas e inconvenientes	12
2.1.4. Impacto de la dinámica colaborativa	16
2.1.5. Fronteras delimitadoras.....	17
2.1.6. Regulación.....	19
2.2. Sector del transporte	24
2.2.1. Modalidades	26
2.2.2. Encuadre normativo.....	27
2.2.3. Responsabilidad.....	29
2.2.4. Posible modelo regulatorio.....	30
2.3. Carpooling: el caso de BlaBlaCar	33
2.3.1. Relación entre la plataforma y los usuarios	35
2.3.2. Relación entre los usuarios: conductor y pasajero	38
3. COMPETENCIA DESLEAL POR INFRACCIÓN DE NORMAS.....	41
3.1. Interpretación del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal.....	43
3.2. Responsabilidad de las plataformas colaborativas y sus usuarios.....	46
3.3. Competencia desleal en el caso de BlaBlaCar.....	47
3.3.1. Prestador de servicios de la sociedad de la información y no de servicios de transporte.....	47
3.3.2. Compartir vehículo no es prestar servicios de transporte.....	50
3.3.3. No constituye una práctica de competencia desleal.....	50
3.3.4. La falta de regulación no puede suponer su prohibición	50
5. CONCLUSIONES	51
6. RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS	53

1. INTRODUCCIÓN

La crisis económica ha cambiado la manera en que los sujetos satisfacen sus necesidades: se meditan más las decisiones y se barajan otras opciones como el alquiler, la colaboración o el uso compartido de recursos, perdiendo cada vez más protagonismo un concepto de consumo gobernado por la idea de propiedad. El uso de Internet y las TIC han coadyuvado a esta revolución en el modo de entender los servicios, en la medida en que han facilitado, a través de las plataformas electrónicas, la irrupción de nuevos modelos de negocios en los mercados que redundan en una mayor competencia. Todos estos factores explican el éxito de la llamada economía colaborativa, que ha experimentado un notable despliegue en los últimos años en numerosos países, incluida España.

Sin embargo, el fenómeno colaborativo no se encuentra exento de problemas, siendo la incertidumbre regulatoria su mayor dificultad. No existen normas jurídicas que regulen de forma específica estos nuevos modelos de negocios, por lo que, y dado que el Derecho va por detrás de la realidad, las respuestas habrán de buscarse en la normativa vigente, lo que en muchos casos no resulta ni sencillo ni mucho menos pacífico.

Desde un punto de vista jurídico va a resultar fundamental determinar las relaciones contractuales existentes en estas actividades para poder conocer cuestiones tan elementales y trascendentales como las obligaciones entre las partes o su régimen de responsabilidad. En la dinámica colaborativa los sujetos establecen relaciones a dos niveles: con la plataforma y con otros usuarios, por lo que habrá de estudiarse qué relación contractual les une en cada caso y, por tanto, qué normas van a resultar de aplicación. A su vez, la determinación de la normativa aplicable va a ser determinante para poder dar respuesta a una de las principales acusaciones esgrimidas en contra de estas nuevas plataformas: su posible competencia desleal con los operadores tradicionales y, en concreto, la modalidad de violación de normas.

Puesto que el estudio de la competencia desleal en la economía colaborativa resultaría inabarcable desde un perfil generalista, este Trabajo se centra en uno de los sectores sobre los que esta dinámica tiene más repercusión: el sector del transporte. Y dado que incluso el sector del transporte resulta en sí mismo muy amplio, se analiza con mayor profundidad el supuesto de la plataforma BlaBlaCar como arquetipo de la modalidad de *carpooling*.

Dada la dispersión informativa y los numerosos interrogantes que plantea el tema propuesto, resulta conveniente fijar los objetivos específicos perseguidos por este Trabajo y que dan razón a su estructura:

- Aproximación al nuevo modelo de colaboración económica identificando, desde un punto de vista general, su fundamento, las ventajas e inconvenientes, su impacto, las fronteras delimitadoras y su regulación.
- Análisis de la dinámica colaborativa en el sector del transporte, incidiendo en las diferentes modalidades, su encuadre normativo, las cuestiones relativas a la responsabilidad así como un posible modelo regulatorio.
- Estudio en profundidad del supuesto de BlaBlaCar, analizando las diferentes relaciones contractuales de los sujetos implicados.
- Aproximación al Derecho de la Competencia Desleal y concreta interpretación de la competencia desleal por infracción de normas del artículo 15 de la LCD, así como la determinación de la responsabilidad de las plataformas y sus usuarios en este supuesto.
- Análisis del posible comportamiento desleal de la plataforma BlaBlaCar sirviendo como base la Sentencia 30/2017, de 2 de febrero, del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid.

2. ECONOMÍA COLABORATIVA

2.1. General

En los últimos años estamos asistiendo a la aparición de una nueva forma de entender la contratación y la organización de la actividad económica. A través de las plataformas de software, los particulares (*peers*) han visto abierta una nueva vía para la satisfacción de las necesidades sociales dando lugar así a la irrupción de nuevos modelos de negocios en los mercados. Nos hallamos ante toda una revolución social que marca un punto de inflexión y obliga a dar una respuesta diferenciada frente a una nueva forma de

utilización de los recursos en la que toman protagonismo conceptos como alquilar, prestar, compartir o intercambiar¹.

La forma más básica de aparición de este fenómeno lo encontraríamos en los intercambios de favores entre personas próximas sin mediación de precio². Gracias a Internet, estos intercambios entre familiares y amigos se han ido ampliando hasta alcanzar a las relaciones entre desconocidos, permitiendo así un mejor uso de los recursos; y es que esta alternativa a la economía tradicional se extiende a todos los ámbitos de la vida cotidiana³ tales como alojamiento, transporte, financiación, cultura o gastronomía⁴. De esta forma los turistas pueden encontrar alojamiento a través de páginas web como Airbnb, Alterkeys, o Couchsurfing; se puede compartir coche y viajar mediante plataformas como Uber, BlaBlaCar o Cabify; intercambiar comida con Eatwith; plazas de aparcamiento con WeSmartPark; espacios de trabajo con Sharedesk; o *crowdfunding* con Verkami o Kickstarter.

Se trata de la conocida como «economía compartida» (*«sharing economy»*), «economía P2P», «consumo colaborativo o participativo» o, en su argot anglosajón, «*the mesh*»⁵ («la red» o «la malla»). Este tipo de consumo consistente en compartir bienes y servicios entre los propios consumidores, aunque probablemente haya existido desde siempre, está tomando un nuevo cariz en actualidad⁶. Las razones de este auge son diversas, si bien pueden considerarse fundamentales las siguientes:

¹ El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (Dictamen De Iniciativa), DOUE/C/177/1, de 11 de junio de 2014, ap.), que lo definirá en el ap. 3.2 como «la manera tradicional de compartir, intercambiar, prestar, alquilar y regalar a través de la tecnología moderna y las comunidades».

² Por ejemplo, un amigo me llevará en su coche al aeropuerto y otro día él pasará la noche en mi casa. *Vid.* LLOBET, G. «Qué no es economía colaborativa y por qué no nos debería importar que no lo sea», 2016. Sitio web: <http://nadaesgratis.es/gerard-llobet/que-no-es-economia-colaborativa-y-porque-no-nos-deberia-importar-que-no-lo-sea>

³ Dictamen del CESE, ap. 4.10.

⁴ Si bien los sectores del transporte urbano de pasajeros y del alojamiento son en los que más presencia tiene este modelo de mercado; prueba de ello es la «Consulta pública sobre economía colaborativa» de 6 de noviembre de 2014 de la CNMC en la que se preguntaba sobre la regulación tradicional de los sectores en los que el consumo colaborativo estaba teniendo más repercusión.

⁵ GANSKY, L.: «*The Mesh. Why the Future of Business is Sharing?*» Penguin, New York, 2010

⁶ Rachel Botsman describe en cuatro etapas el camino que ha llevado al consumo colaborativo: una primera, en la que los programadores compartían código; una segunda, donde los sujetos compartían sus vidas en las redes sociales; una tercera, donde los mismos compartían el resultado de su creatividad en plataformas como Youtube y Flickr; y la última etapa, donde se utiliza toda esta tecnología para compartir cualquier clase de activos del mundo real. *Vid.* BOTSMAN, R. / ROGERS, R.: «*What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*». New York: Harper Collins Business, 2010 y <http://rachelbotsman.com/>

- La crisis económica, que obliga a los individuos a buscar innovadoras fórmulas para aumentar los ingresos y reducir la cantidad de gastos prescindibles⁷.
- El surgimiento de las TIC.
- La incursión de prestadores de servicios Web 2.0.⁸

La dinámica colaborativa ha demostrado tener un enorme potencial, creando nuevas oportunidades y modelos de negocio para las diversas plataformas. No obstante, debido a esta expansión, expresiones relacionadas con las ideas de compartir o colaborar podrían estar siendo erróneamente utilizadas sobre fenómenos económicos de distinta naturaleza en los que la idea de colaborar es más bien difusa, lo cual ha desembocado en la compleja tarea de dibujar nítidamente los perfiles de la economía colaborativa para así poder obtener una respuesta uniforme al menos desde una perspectiva jurídica.

Nos encontramos, en definitiva, ante un nuevo modelo de gestión de las necesidades de los consumidores, ante una forma de consumir en la que el aspecto social toma mayor relevancia⁹ y que plantea unos retos que se apartan de lo hasta ahora conocido. Según BOTSCHAN y ROGERS pasamos de una generación «me» a una generación «we»¹⁰.

2.1.1. Concepto

Pese a lo común del término «economía colaborativa», dada la gran variedad de sectores sobre los que se desarrolla y las particularidades de los intercambios entre los individuos, no existe aún un consenso absoluto sobre su definición o, dicho de otro modo, qué plataformas sí podrían considerarse colaborativas y cuáles no. La distinción, que *a priori* podría no parecer relevante para la efectiva prestación del servicio, «sí podría serlo desde el punto de vista de la fiscalidad, las relaciones laborales, las responsabilidades derivadas del servicio o la compatibilidad con la regulación existente»¹¹.

⁷ *Vid.* Dictamen del CESE, aps. 1.3, 2.3, 2.8, 3.3 y 4.2

⁸ VELASCO SAN PEDRO, L.A.: «El consumo colaborativo en el transporte de personas», *Diario La Ley*, N° 8691, 2015, págs. 1 y ss.

⁹ Tras el consumo colaborativo cabe apreciar incluso un cierto calado ético, ya que «promueve la cooperación entre personas, despierta un sentimiento de comunidad y refuerza el sentido de compromiso». *Vid.* DE LA CALLE CALLE, P.: «Contra la crisis: consumo colaborativo», en ROSADO, B./DE LA CALLE, A.: *«Cambios económicos y jurídicos: en un concepto de crisis»*, Ed. Publicia, 2014, pp. 174 y ss.

¹⁰ BOTSCHAN, R. / ROGERS, R.: *op. cit.* 6.

¹¹ CNMC: «Consulta pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa. Documento 2: efectos de los nuevos modelos económicos sobre el mercado y la regulación», 2014.

Aunque no exista una definición pacífica del concepto, bien se podría afirmar, tal y como propone la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)¹², que se trata de un nuevo modelo económico basado en el «intercambio entre particulares de bienes y servicios que permanecían ociosos o infrautilizados a cambio de una compensación pactada entre las partes». Autores como BOSTMAN parten del axioma «lo que es mío es tuyo, a cambio de una pequeña contraprestación»¹³.

Por su parte, la Comisión Europea acuñó un concepto más definido, si bien recurre igualmente a un concepto amplio, en el que engloba «todos aquellos modelos de negocios en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas, que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares»¹⁴.

Sin embargo, estas interpretaciones tan amplias se enfrentan a fuertes críticas, y es que de esta manera, tal y como publicaba el fundador de Amovens, DIEGO HIDALGO, «hoy en día parece que todo es colaborativo». En su opinión, «si admitimos una definición muy amplia del concepto, todo tipo de actividad comercial tiene un aspecto colaborativo. [...] Los seres humanos se especializan y luego intercambian, se venden bienes y servicios entre sí, y así consiguen satisfacer sus necesidades mejor que si lo hicieran todo ellos mismos independientemente».

No obstante, continúa: «...si queremos que el concepto de consumo colaborativo sea mínimamente operativo y coherente, debemos adoptar una definición mucho más restrictiva que permita referirse realmente a su esencia. [...] Y al afinar el concepto, excluiríamos del mismo a varias categorías de actividad, algunas de ellas, abanderadas del propio movimiento del consumo colaborativo»¹⁵.

Para los defensores de un concepto restrictivo, la economía colaborativa recaería únicamente sobre las plataformas que posibilitan el uso conjunto de recursos para su mayor eficiencia económica o medioambiental, v. gr., la oferta de plazas libres del coche a cambio de compartir gastos, como hace BlaBlaCar. De este modo, quedarían excluidos aquellos

¹² CNMC: *op. cit.* 11.

¹³ BOSTMAN, R./ROGERS. R: *«What's Mine Is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live»*, New York: Harper Collins Business, 2011

¹⁴ COMISIÓN EUROPEA: «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Europea para la economía colaborativa», Bruselas, COM(2016) 356 final

¹⁵ HIDALGO DEMEUSOIS, D.: *«Economía compartida»*, Amovens, 2013. Sitio web: <http://www.amovens.com/blog/economia-compartida/>

servicios que conectan la oferta con la demanda sin que realmente ello implique una puesta en común de recursos, como sería el caso Uber o Wallapop, que simplemente venden bienes o prestan servicios de una manera distinta a la convencional¹⁶.

En conclusión, para los defensores de la interpretación restrictiva, los intercambios colaborativos presentarían las siguientes características:

- La existencia de una relación directa entre particulares (no profesionales)¹⁷.
- La idea de compartir o colaborar¹⁸, lo que no obsta para que pueda existir un intercambio económico en razón de compensación o gastos compartidos.
- La intermediación de plataformas o medios de comunicación electrónicos.
- Los bienes o servicios compartidos verdaderamente comportan un recurso infrautilizado, i.e., no creados o adquiridos para proceder a su oferta en el mercado¹⁹.

Asimismo, esta definición permite deducir quiénes son los tres actores intervinientes en la economía colaborativa: los ofertantes de bienes o servicios; los adquirentes de los mismos; y las plataformas *online*.

Para el fundador de Touristeye, JAVIER ESCRIBANO, también defensor del concepto restrictivo, economía colaborativa «es compartir un recurso que yo tengo, que no estoy utilizando y te lo puedo ceder durante un tiempo»²⁰.

2.1.2. Fundamento

Frente a la dinámica altamente consumista de los mercados modernos, en la que los individuos tratan de satisfacer sus necesidades a través de la constante adquisición de

¹⁶ TOURIÑO, A.: «La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. Análisis de los autos de medidas cautelares dictados en los casos de Uber, Blablacar y Cabify», *Actualidad Civil*, N° 4, 2016, pp. 4 y ss.

¹⁷ Vid. KOOPMAN, C./MITCHELL, M./THIERER, A.: «The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change», *Journal of Business Entrepreneurship & Law*, N°8, 2015, pp. 529 y ss.

¹⁸ «The common element to these phenomena is sharing, either for monetary or non monetary benefits». Vid. RANCHORDÁS, S.: «Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Saring Economy», *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, Volume 26, 2015, pág. 247.

¹⁹ Vid. CHASE, R.: «Peers, Inc.», Londres: Public Affairs, 2015.

²⁰ De hecho, en 2014 con ocasión de la fundación de Sharing España, publicaba un artículo en el que analizaba si verdaderamente podrían considerarse o no *sharing economy* las empresas que generalmente se asocian con dicho término. Vid. ESCRIBANO, J.: «Basta ya de llamar a todo «sharing economy», 2014. Sitio web: <http://www.fesja.me/basta-ya-de-llamar-a-todo-sharing-economy/>

productos y servicios, la economía colaborativa ha marcado un punto de inflexión, cambiando el comportamiento de los consumidores y dando lugar a la creación de alternativas a los operadores tradicionales a través de plataformas que tratan de racionalizar el consumo y evitar la infrautilización de los recursos.

La crisis económica ha propiciado la tendencia a poseer menos, atender el gasto y observar la retribución conseguida, bajo la premisa de que para disfrutar del bienestar no sirve acumular²¹. Y es que, en muchas ocasiones, las necesidades de los individuos están marcadas por la nota de la temporalidad

Brian Chesky, fundador y CEO de Airbnb ofrecía el siguiente ejemplo: «Hay 80 millones de taladros eléctricos en Estados Unidos que se utilizan una media de 13 minutos. ¿Realmente necesitamos tener nuestro propio taladro?»²². Siendo esto así, sería más rentable económicamente pagar por su uso en aquellas ocasiones en que realmente se necesite el utensilio. Si se traslada este supuesto al campo del transporte y la movilidad, pronto se comprueba que no se está siendo eficiente ni en la asignación de recursos ni en el respeto al medioambiente; y es que en España existen 29 millones de coches que pasan una media del 95% del tiempo estacionados, y de los que 5 millones apenas circulan²³.

En consecuencia, existen numerosos supuestos en los que no resultará necesario ni conveniente adquirir la propiedad del bien, ya que será suficiente con la posibilidad de acceder a él para cubrir las necesidades puntuales. No sólo se consigue racionalizar el consumo sino que además existen sectores en los que la utilización compartida de recursos puede conducir a mejoras de diversa índole, como sucede de forma evidente en el caso de los vehículos compartidos respecto al impacto medioambiental²⁴.

2.1.3. Ventajas e inconvenientes

El Dictamen del CESE defiende la necesidad de favorecer el consumo colaborativo, por implicar éste numerosos beneficios caracterizados, en definitiva, por la nota de eficiencia. Ente las ventajas más destacables se encuentran:

²¹ *Vid.* Dictamen del CESE, ap. 2.8

²² FRIEDMAN, Thomas L.: «Welcome to the 'Sharing Economy'», New York Times, 2013. Sitio web: <http://www.nytimes.com/2013/07/21/opinion/sunday/friedman-welcome-to-the-sharing-economy.html>

²³ TOURIÑO, A.: «Bienvenidos a la era de la economía colaborativa», El Mundo, 2015. Sitio web: <http://www.elmundo.es/tecnologia/2015/01/11/54acd472ca4741c6298b456a.html>

²⁴ JARNE MUÑOZ, P.: «El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, Nº 17, 2016, págs. 62-63

- «*Unused value is wasted value*» u *optimización de los recursos disponibles*. El consumo colaborativo permite aprovechar los bienes de manera más eficiente ya que favorece que sean utilizados durante un tiempo mayor, por lo que, como se deduce de este axioma, su valor decrece en menor medida. Un ejemplo ilustrativo sería el de los vehículos ya que, como indicaba en el epígrafe anterior, pasan muchas más horas parados que siendo utilizados²⁵.
- *Acceso a los recursos frente a propiedad*. Como explica JAIME RODRÍGUEZ, responsable de BlaBaCar en España y Portugal, «ya no pensamos en términos de posesión, sino de acceso a los recursos»²⁶. Y es que la economía colaborativa permite acceder al bien durante el tiempo de uso a la vez que es susceptible de ser compartido entre varias personas, lo que desemboca en consecuencias beneficiosas a nivel social: se reducen las desigualdades y el poder adquisitivo aumenta al no inmovilizar recursos en la posesión de algunos bienes²⁷, por lo que aprovecha a los sectores de la sociedad menos favorecidos²⁸.
- *Mayor competencia, mayor oferta*. La economía colaborativa ha favorecido la aparición de soluciones alternativas como consecuencia del incremento de la competencia a la que ha conducido en multitud de mercados (en muchas ocasiones estáticos y con fuertes barreras de entrada). De esta manera, los operadores tradicionales se ven obligados a adaptarse a esta nueva situación, para lo cual deben reducir sus márgenes y buscar una mayor eficiencia productiva²⁹.
- *Menores costes, mayor ahorro, mayor beneficio*³⁰. Los individuos, al mismo tiempo que comparten los bienes o servicios en sí, también están compartiendo los gastos que éstos llevan aparejados (v.gr. gastos de desplazamiento en el *carpooling*), por lo que los productos o servicios ofrecidos tienen, por lo general, precios más accesibles.

²⁵ MOURE, M: «*Economía colaborativa*», Delirios en bits, 2014. Sitio web: <http://www.deliriosenbits.com/economia-colaborativa/>

²⁶ BARÓN, B: «Economía colaborativa, entre el ahorro y el negocio», Lainformacion.com, 2017. Sitio web: http://www.lainformacion.com/economia/Economia-colaborativa-ahorro-negocio_0_952704923.html

²⁷ INTERXIÓN: «Economía colaborativa (III): ventajas y desventajas», 2016. Sitio web: <http://www.interxion.com/es/blogs/2016/04/economia-colaborativa-iii-ventajas-y-desventajas/>

²⁸ VELASCO SAN PEDRO, L.A.: *op. cit.* 8.

²⁹ HERRERO SUÁREZ, C.: «La economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico. Reflexiones desde la óptica de la competencia desleal», *en prensa*, 2016

³⁰ TAMAYO, L.: «Los modelos de economía colaborativa nos permiten ser más eficientes», marketingdirecto.com», 2015. Sitio web: <https://www.marketingdirecto.com/marketing-general/-tendencias/los-modelos-de-economia-colaborativa-nos-permiten-ser-mas-eficientes-luis-tamayo-simbyosi>

- «Open data» y transparencia informativa³¹. Los usuarios pueden consultar a tiempo real la disponibilidad y detalles de los bienes y servicios mediante estas plataformas tecnológicas.
- *Desarrollo sostenible y mejora del medio ambiente*. El consumo moderado y la mejor utilización de los recursos facilitan el desarrollo de una economía sostenible, al tiempo que los servicios compartidos y la reutilización de productos se traducen en beneficios medioambientales. Buen ejemplo de ello sería de nuevo el coche compartido, modelo ecológicamente sensible al reducirse las emisiones de CO₂ a la atmósfera³².
- *Confianza*. Resulta indispensable conocer tanto a aquel que ofrece el servicio como a quien lo va a disfrutar. Así, la confianza se convierte en una pieza clave en la dinámica colaborativa que explica el éxito de webs como Aribnb, BlaBlaCar o Uber, al permitir éstas hacer una valoración (habitualmente serán públicas) ya sea del conductor o anfitrión ya de los pasajeros o huéspedes. Con ellas se favorece el desarrollo de valores como la solidaridad o el compromiso entre los usuarios de dichas plataformas, al mismo tiempo que la amena mecánica de éstas consigue hacerles partícipes de su filosofía y modelo de gestión³³.

No obstante, la economía colaborativa no se encuentra exenta de inconvenientes:

- *Falta de regulación*. El principal problema que presentan estas actividades no es tanto el de su posible ilegalidad, como el de su alegalidad o paralegalidad³⁴. No existen normas jurídicas que contemplen estos nuevos fenómenos colaborativos, lo cual no solo ha desatado los recelos de los mercados tradicionales, sino que también ha afectado a las Autoridades Públicas, quienes han tenido que hacer frente a la

³¹ WEBLOG GESTIÓN ECONÓMICA: «Ventajas y desventajas de los negocios de economía colaborativa», 2015. Sitio web: <http://blogdeconomia.es/ventajas-y-desventajas-de-los-negocios-de-economia-colaborativa/>

³² El modelo de optimización de recursos de BlaBlaCar no solo incluye la reducción de emisiones de CO₂ a la atmósfera, sino que ha dado un paso más: por cada plaza reservada por un usuario, la empresa preserva un metro cuadrado de bosque y planta un nuevo árbol cuando un miembro del equipo cumple años. Como indica en su página web: «sus usuarios, sólo en España, han ahorrado más de 90.000 toneladas de emisiones de CO₂ en los últimos 12 meses. Pero además, gracias a su acuerdo con Pur Project, y con el objetivo común de luchar contra la deforestación y el calentamiento global, al finalizar el año 2016 se habrán conservado más de 60 millones de metros cuadrados de bosque en el Amazonas, Asia y África». Vid. BLABACAR: «La protección del medio ambiente y BlaBlaCar». Sitio web: <https://www.blablacar.es/blablalife/reinventing-travel/responsabilidad-social-corporativa/dia-mundial-medioambiente>

³³ RECIO, J.I.: «Consumo colaborativo: pros y contras», Eroski Consumer, 2014. Sitio web: http://www.consumer.es/web/es/economia_domestica/sociedad-y-consumo/2014/07/30/220381.php

³⁴ HERRERO SUÁREZ, C.: *op. cit.* 29.

creciente litigiosidad sin una guía y tratamiento uniforme, habiéndose generado así numerosas sanciones administrativas tanto a las plataformas como a los usuarios, fallos contradictorios de los tribunales y respuestas dispares desde la perspectiva nacional y local.

Pese a que cada sector económico cuenta con su propio catálogo, sí pueden identificarse una serie de problemas comunes, como son los problemas de competencia desleal en mercados iguales o cercanos a los tradicionales, los problemas de protección de datos³⁵ o los retos a nivel fiscal y laboral.

Esta falta de regulación, indisolublemente unida a una falta de control, en muchas ocasiones ha desembocado en desigualdades entre las plataformas y los operadores tradicionales debido al difícil seguimiento de la totalidad de su actividad (v.gr., el pago de impuestos o licencias en el caso de Airbnb que sí pagan los hoteles)

- *Desprotección del consumidor*: La falta de regulación, del mismo modo, propicia que en muchas ocasiones el consumidor se encuentre indefenso ante estas plataformas. Por otra parte, si bien la confianza es clave para su desarrollo, puede jugar su papel más negativo al generar mayor riesgo en las relaciones entre los integrantes, pudiendo dar lugar a abusos.
- *Monopolios*. La oposición a este tipo de consumo no viene únicamente de la mano de grandes empresas, sino que en muchos casos son trabajadores por cuenta propia quienes se oponen a éste, ya que estas plataformas pueden generar monopolios en los que el beneficio que antes obtenían pequeños empresarios pasa en gran medida a multinacionales (v.gr. taxistas en el caso de Uber³⁶), quienes podrían aprovechar este menor control y regulación para imponer normativas abusivas y, en definitiva, terminar ofreciendo un peor servicio³⁷.

³⁵ V.gr, riesgos en relación con la intimidad de las personas. Vid. GORRIZ.C.: «Uber, transporte de pasajeros y competen competencia desleal», *Revista de Derecho del Transporte*, N° 16, 2015, pp. 77 y ss.

³⁶ HIDALGO, C.: «Los taxistas: a la caza de Cabify y Uber», ABC, 2017. Sitio web: http://www.abc.es/espana/madrid/abci-uber-y-cabify-taxistas-caza-cabify-y-uber-201702230039_noticia.html

³⁷ MÉNDEZ, M.: «Desventajas de la economía colaborativa», EOI Escuela de Organización Industrial., 2015. Sitio web: <http://www.eoi.es/blogs/ematur/2015/03/28/desventajas-de-la-economia-colaborativa/>

Sin embargo, hay quien incluye la tendencia el monopolio como un efecto positivo ya que, por ejemplo, en el sector del transporte, cuantas más ofertas de coches para compartir haya en una misma plataforma, más posibilidades tiene un pasajero de encontrar uno que haga el trayecto y a la hora que le conviene. Vid. GRIMAULD, Vincent: «BlaBlaCar... y 20 millones de usuarios», *Alternativas económicas*, N° 29, págs. 54-55

2.1.4. Impacto de la dinámica colaborativa

La poderosa dinámica colaborativa lleva implícita un enorme impacto cultural y comercial. Este formato se sirve de las redes sociales y la tecnología a tiempo real para conectar la oferta con la demanda y crear bases de usuarios, lo cual ha hecho posible la confianza entre extraños y ha propiciado un espacio global en el que poder imitar las relaciones que tienen lugar cara a cara. Es más, esas tecnologías, nos están transportando al pasado: hacer trueque³⁸, compartir, intercambiar... pero reinventados en formas más atractivas y dinámicas³⁹. Figuras como la subasta, desde hacía años prácticamente en desuso, han experimentado un notable apogeo mediante plataformas en línea, como es el caso de eBay.

Junto a la influencia de las redes sociales como instrumento de coordinación entre consumidores y usuarios, no debemos olvidar otra característica de este fenómeno que vuelve a marcar diferencia respecto al consumo clásico. Y es que el consumo colaborativo, en su acepción restrictiva, prescinde en su actividad del sujeto profesional, fomentando así una cierta autosuficiencia de los particulares en la satisfacción de sus necesidades⁴⁰. Aunque, por regla general, el consumo colaborativo no abre nuevas áreas de negocio⁴¹, sí entraña, no obstante, una profunda reordenación de los parámetros sobre los que se asientan diversos sectores.

Es así que muchos usuarios han obtenido con la economía colaborativa⁴² una nueva fuente de ingresos, ora complementaria, ora de sustento exclusivo⁴³. De hecho, el estudio realizado por el JP Morgan Chase Institute sobre cuentas corrientes bancarias en Estados Unidos entre 2012 y 2015, concluía que más de 10 millones de personas (i.e., un 4% de la

³⁸ Vid. AFP: «La economía del trueque: nuevo horizonte en Internet», Estrategia y negocios, 2013. Sitio web: <http://www.estrategiaynegocios.net/lasclavesdeldia/463643-330/la-economia-del-trueque-nuevo-horizonte-de-internet>

³⁹ BOTSMAN, R.: «en defensa del consumo colaborativo», TED, 2010. Sitio web: https://www.ted.com/talks/rachel_botsman_the_case_for_collaborative_consumption/transcript?language=es

⁴⁰ «El comercio *consumer to consumer* altera completamente el escenario tradicional, al relacionarse los consumidores horizontalmente, esto es, en pie de igualdad», Vid. ESTANCONA PÉREZ, A.A.: «*Carpooling*: C2C en el transporte de personas», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, nº 37, 2015, pág. 163.

⁴¹ Sin embargo, en ciertos casos sí que supone novedades de negocio, como ocurre con *Taskrabbit*, aplicación que permite externalizar recados y pequeñas tareas en terceras personas. Vid. DOMÉNECH PASCUAL, G.: «La regulación de la economía colaborativa. El caso Uber contra el taxi», *CefLegal*, nº 175-176, 2015, p. 66

⁴² Empleando ahora una interpretación amplia del término. Vid. Epígrafe «2.1.1. Concepto»

⁴³ Vid. DAVIDSON, L.: «Here's how much money people are making from the sharing economy», 2016. Sitio web: <http://www.telegraph.co.uk/finance/jobs/12161558/Heres-how-much-money-people-are-making-from-the-sharing-economy.html>

población adulta) habían obtenido algún beneficio económico derivado de la *sharing economy*⁴⁴.

Por su parte, la consultora PwC analizaba el volumen de estas operaciones en Europa y situaba su aportación económica en 28.000 millones de dólares en el año 2015, con una previsión de crecimiento continuo en la próxima década de este modelo de negocio. Según datos de la misma consultora, la economía colaborativa tendrá un impacto mundial de más de 350.000 millones de dólares en el año 2025⁴⁵.

Por su parte, la OBS Business School analizó la rentabilidad y el crecimiento del consumo colaborativo, que en 2015 concluyó con más de 7500 plataformas a nivel mundial⁴⁶. El informe señala que, pese a que la gran mayoría se nutren de mercados ya existentes, no todos los sectores económicos poseen el mismo potencial para crear plataformas de dinámica colaborativa ni obtienen el mismo beneficio, ya que donde esencialmente funciona es en aquellos sectores donde los costes de transacción se reducen de forma notable⁴⁷, como ocurre en el sector del transporte o en el del alojamiento turístico⁴⁸.

2.1.5. Fronteras delimitadoras

De acuerdo con lo explicado hasta este momento, y a modo de síntesis, se concluye que dos serían las operaciones que se adscriben a la economía colaborativa:

⁴⁴ JP MORGAN CHASE INSTITUTE: «Paychecks, Paydays, and the Online Platform Economy», 2016. Sitio web: <https://www.jpmorganchase.com/corporate/institute/document/jpmc-institute-volatility-2-report.pdf>

⁴⁵ PWC: «Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe», 2016. Sitio web: <http://www.pwc.es/es/publicaciones/transformacion-digital/evaluacion-economia-colaborativa-europa.html>

⁴⁶ OBS BUSINESS SCHOOL: «Los límites de la economía colaborativa», 2016. Sitio web: <http://www.obs-edu.com/es/noticias/estudio-obs/estudio-obs-los-limites-de-la-economia-colaborativa>

⁴⁷ EFE: «La economía colaborativa tendrá un impacto mundial de más de 300.000 millones en 2025», Expansión, 2016. Sitio web: <http://www.expansion.com/economia/2016/07/30/579c78e046163f43098b4572.html>

⁴⁸ La teoría de los costes de transacción, según la cual los agentes económicos poseen una información limitada y ello encarece los costes asociados a las negociaciones o transacciones (*Vid.* COASE, R.H., «The nature of the firm», *Economica*, Vol. 4, N° 16, 1973, pp. 386-405) es la principal herramienta teórica para comprender la economía colaborativa, ya que las plataformas reducen drásticamente dichos costes entre usuarios y proveedores; y es que sin las plataformas digitales, los costes de transacción de buscar, contactar, contratar, etc., serían mucho más elevados para el desarrollo de estos mercados. *Vid.* HENTEN, A./WINDEKILDE, I.M., «Transaction costs and the sharing economy», *Info (Bingley)*, Vol. 18, N° 1, 2016, pp. 1-15.

- Operaciones basadas enteramente en la cooperación o intercambio y carentes de ánimo de lucro. A esta fórmula responde, por ejemplo, el *carpooling* o vehículo compartido en el ámbito del transporte.
- Ocupando el mayor espacio, las actividades consistentes en la cesión de bienes o prestación de servicios a cambio de remuneración. En estos casos no se estaría realmente compartiendo un bien o servicio, sino vendiéndose, lo cual las aleja de la naturaleza de la *sharing economy*⁴⁹.

La relación entre particulares, la idea de colaborar o compartir, la existencia de bienes infrautilizados y la utilización de plataformas, son los factores que se encuentran en la base de la economía colaborativa; sin embargo, su propia evolución y la creciente apertura de su campo de actuación, exigen que algunos de ellos sean matizados.

En este sentido, lo que empezó siendo una actividad entre particulares (P2P) con el objetivo de favorecer el uso de recursos infrautilizados, ha derivado en la aparición de prestadores de servicios profesionales que, aunque no sustituyen, sí conviven con las transacciones particulares cada vez con más presencia, sobre todo en los sectores en los que mejor ha funcionado la fórmula colaborativa, como son el sector del alojamiento o el transporte, en los que empresarios y particulares concurren para prestar el mismo servicio⁵⁰. A su vez, la profesionalización⁵¹ implica poner en cuestión las otras dos notas tradicionales que sostienen la economía colaborativa: la idea de colaboración o cooperación entre particulares y la existencia de bienes infrautilizados o exceso de capacidad, puesto que profesionales o *superusers* crean capacidad a través de la colocación de nuevos activos en el mercado⁵².

⁴⁹ HERRERO SUÁREZ, C.: *op. cit.* 29

⁵⁰ «Los mercados entre particulares no son sostenibles si hay costes de transacción significativos en el lado de la oferta o en el lado de la demanda». Así, los mercados tenderán a ajustarse, convirtiéndose las transacciones C2C en transacciones B2C; ello permitirá una más eficiente prestación de servicios debido al aprovechamiento de la división del trabajo y las economías de escala. Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: «*La regulación de las plataformas*», Derecho Mercantil, 2016. Sitio web: <http://derechomercantilesmana.blogspot.com.es/2016/05/la-regulacion-de-las-plataformas.html>

⁵¹ La distinción a este respecto se aprecia nítidamente cuando tomamos de ejemplo el supuesto del transporte colaborativo, concretamente los casos de Uber y BlaBlaCar: mientras que en el primero la nota de profesionalidad es patente, en el segundo se diluye tanto que resulta prácticamente inviable otorgarle esa consideración.

⁵² STEMLER, A: «Betwixt and Between: Regulating the Shared Economy», *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 43, N° 1, 2016.

En definitiva, el rasgo definitorio de la *sharing economy* lo constituye la ordenación de los mercados por medio de plataformas colaborativas⁵³, esto es, empresas que actúan de intermediarias en la realización de transacciones por parte de sus usuarios, valiéndose para ello de la eliminación de costes de transacción como los que se derivan de las asimetrías en la información⁵⁴.

2.1.6. Regulación

Dado que la economía colaborativa constituye una realidad social nueva alejada significativamente de las formas tradicionales de consumo y producción, no está claro cuál es actualmente su régimen jurídico⁵⁵. Aunque es cierto que algún principio o regla preexistente será de aplicación, resulta dudoso que proceda aplicar disposiciones jurídicas dictadas en otro contexto y con el propósito de regular actividades diferentes. Sin embargo, no resulta nada sencillo establecer una regulación *ex novo*⁵⁶ que tenga en cuenta las singularidades relevantes de estas nuevas actividades y que dé una respuesta jurídica clara que evite, por un lado, la inseguridad jurídica (los usuarios deben saber con un razonable grado de certeza bajo qué condiciones están permitidas las actividades), y por otro, que acaben siendo sometidas a soluciones jurídicas desproporcionadas como la imposición sistemática de restricciones a la libertad⁵⁷.

Sin embargo, hasta que el legislador no establezca una regulación específica, las autoridades competentes tendrán que aplicar el ordenamiento preexistente, lo que plantea problemas tanto en lo relativo a la interpretación de las disposiciones como en lo relacionado con su validez.

⁵³ HERRERO SUÁREZ, C.: *op. cit.* 29

⁵⁴ «Las asimetrías en la información se producen cuando una de las partes intervinientes en una transacción tiene más información que la otra (p.ej., el vendedor conoce mejor el producto). «Se produce así un fallo de mercado al romperse el equilibrio en éste, que desemboca en un resultado económico ineficiente por la posición privilegiada de la parte que cuenta con mayor información, generando una situación de incertidumbre que impide a la otra tomar la mejor decisión». *Vid.* RODRÍGUEZ FONT, M.: «Barreras regulatorias a la economía colaborativa y nuevas vías de impugnación de normas: el caso de las viviendas de uso turístico», *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 182, 2017, pp. 409-444

⁵⁵ DOMÉNECH PASCUAL, G.: *op. cit.* 41

⁵⁶ MILLER, S: «First principles for regulating the Sharing Economy», 53, *Harvard Journal on Legislation*, 2016, págs. 147 y ss.

⁵⁷ El intervencionismo injustificado puede perjudicar tanto a los futuros entrantes como a los operadores instalados. *Vid.* MAUDES, A./SOBRINO, M.: «Los retos de una regulación eficiente para la economía colaborativa», *Revista APD: Asociación para el Progreso de la Dirección*, N° 326, 2017, pp. 18-19

Por su parte, el 18 de febrero de 2016 la Organización de Consumidores y Usuarios, en colaboración con la Universidad Complutense de Madrid, publicó un Informe en el que dirigía una serie de peticiones al legislador y a las Administraciones Públicas en relación con el consumo colaborativo, tales como asegurar la unidad de mercado, evitar la creación de oligopolios y monopolios, especificar la responsabilidad, distinguir la actividad profesional de la particular, simplificación de la regulación, delimitación de las obligaciones tributarias y administrativas así como garantizar su buen cumplimiento o evaluar el impacto económico social y ambiental del consumo colaborativo en toda la sociedad⁵⁸.

▪ *Recomendaciones de la Unión Europea*

El 2 de junio de 2016 la Comisión Europea presentó el documento «Una Agenda Europea para la economía colaborativa»⁵⁹ en la que publicaba una serie de recomendaciones a los Estados miembros dirigidas a orientar en la aplicación de la normativa comunitaria a los servicios que se encajan dentro de este sistema. Según indica la Comisión, estos nuevos modelos de negocio, siempre y cuando se desarrollen de manera responsable, pueden conducir al crecimiento de la Unión Europea, así como a grandes contribuciones al mercado laboral⁶⁰.

La Comisión desaconseja la prohibición de los negocios basados en la *sharing economy* y sienta las bases para unificar la normativa que los regule. No obstante, algunos expertos han tachado de ambiguas estas recomendaciones, al echar en falta aspectos como el impacto social y ecológico, o el riesgo de consolidación de monopolios digitales⁶¹.

La Comisión aclara las claves a las que tienen que hacer frente los operadores del mercado y las autoridades públicas. En primer lugar, diferencia las plataformas que funcionan como un **intermediario digital** (i.e., prestador de servicios de la sociedad de la información) de aquellas que actúan como un **proveedor de servicios**. De este modo, a

⁵⁸ OCU-UCM: «Informe sobre consumo colaborativo», 2016. Sitio web: <https://www.ocu.org/organizacion/que-hacemos/nuestras-acciones/2016/informe-ocu-economia-colaborativa>

⁵⁹ COMISIÓN EUROPEA: «Una Agenda Económica para la economía colaborativa», 2016. Sitio web: http://ec.europa.eu/growth/single-market/services/collaborative-economy_en

⁶⁰ SHARING ESPAÑA: «La CE sienta las bases para la regulación de la economía colaborativa en Europa», 2016. Sitio web: <http://www.sharingespana.es/la-ce-sienta-las-bases-la-regulacion-la-economia-colaborativa-europa/>

⁶¹ CAÑIGUERAL, A.: «3 destacados y 5 olvidos de las nuevas directrices de la CEE sobre la economía colaborativa», [consumocolaborativo.com](http://www.consumocolaborativo.com), 2016. Sitio web: <http://www.consumocolaborativo.com/2016/06/06/3-destacados-y-5-olvidos-de-las-nuevas-directrices-de-la-cee-sobre-la-economia-colaborativa/>

una plataforma considerada intermediario digital le será de aplicación la «Directiva sobre el comercio electrónico»⁶² que en España se incorporó mediante la aprobación de Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico («LSSI»). La distinción es fundamental ya que, por ejemplo, las plataformas calificadas como intermediarias digitales quedarían exentas de responsabilidad en cuanto al contenido de las transacciones entre sus usuarios⁶³ (no obstante, sí han de ser consideradas responsables por los servicios que ellas mismas ofrezcan, como los servicios de pago).

La Comisión propone varios elementos que apuntan a una verticalización del servicio, es decir, unas notas que, en su conjunto, permiten presumir que la plataforma es un prestador de servicios y que, por tanto, le será de aplicación la regulación del sector en el que opere (transporte, alojamiento, finanzas...).

1. La plataforma fija el precio que debe pagar el usuario de manera obligatoria. No se cumple este criterio si sólo recomienda el precio o si el prestador es libre de adaptar el precio fijado por la plataforma.
2. La plataforma fija términos y condiciones contractuales esenciales en la relación prestador-usuario, tales como instrucciones obligatorias sobre cómo el servicio debe efectuarse así como la obligación de prestar el servicio.
3. La plataforma posee los activos clave para proporcionar el servicio.

También existen otros factores que conducen a su calificación como proveedora de servicios, por ejemplo, la existencia de una relación laboral⁶⁴ entre ésta y la persona que presta el servicio en cuestión o si la misma plataforma sufraga los gastos y asume todos los riesgos relacionados con la prestación del servicio.

⁶² Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)

⁶³ Esa exclusión resulta fundamental, ya que en ocasiones el hecho de ser responsable puede suponer caer dentro del ámbito de una regulación sectorial (ej. régimen de licencias de la Ley de Ordenación de Transporte Terrestre) o bien que pueda presumirse el carácter laboral de la relación entre los usuarios y la plataforma. *Vid.* ECONOMÍA COLABORATIVA Y REGULACIÓN: «Case-By-Case: Sobre las Recomendaciones de la Comisión Europea», 2016. Sitio web: <https://ecolaborativa.com/>

⁶⁴ Dado que la legislación laboral de la UE establece normas mínimas y no cubre todos los aspectos de la legislación social, los Estados miembros, competentes en la materia, pueden establecer en principio normas más elevadas en su legislación nacional. En el marco actual de la UE se considera que una relación es laboral en atención a la relación de subordinación (según la plataforma delimite o no las condiciones de la actividad), la naturaleza del trabajo (actividad económica) y la remuneración real (no una mera compensación por los costes incurridos). *Vid.* COMISIÓN EUROPEA: «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones. Reafirmación de la libre circulación de trabajadores: derechos y avances importantes. COM (2010) 373 final, pp. 4-6

No obstante, la Comisión, mediante el recurso a la expresión *case-by-case*, abre la puerta a una interpretación de cada modelo de negocio para evitar que automáticamente entren en esta categoría aquellas plataformas que realicen determinadas actividades auxiliares en su labor de intermediaria. Remarca la Comisión, por ejemplo, que el hecho de facilitar los pagos o la existencia de un sistema de evaluación, no son por sí mismos prueba de control e influencia que obligue a calificar a la plataforma como un proveedor de servicios, si bien es cierto que cuanto mayor sea el grado de gestión y organización en la selección de los proveedores y en la manera de prestar sus servicios (v.gr. verificando ellas mismas la calidad de los servicios), más evidente resulta que la plataforma actúa como proveedora de servicios.

Con arreglo a la Directiva sobre el comercio electrónico, las plataformas que tengan la consideración de proveedoras de servicios de la sociedad de la información, estarán exentas de la responsabilidad sobre la información que almacenen, siempre que no desempeñen un papel activo que les impliquen adquirir conocimiento o control de la información ilícita y en cuanto tenga conocimiento actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible⁶⁵. De cualquier modo, debe tenerse presente que los Estados miembros no pueden imponer a estas plataformas una obligación general de supervisión ni de realización de búsquedas activas de hechos o circunstancias que pudieran ser ilícitas⁶⁶.

Esta exención de responsabilidad se limita a la prestación de servicios de alojamiento de datos⁶⁷ y no puede hacerse extensible a otros servicios efectuados por la plataforma. Sin embargo, el hecho de que una plataforma realice también otras actividades además de prestar servicios de la sociedad de la información, no impide que pueda invocar la exención únicamente respecto a esos servicios de alojamiento; no obstante, es una cuestión que debe evaluarse caso por caso⁶⁸.

⁶⁵ *Vid.* art. 14 de la Directiva sobre el comercio electrónico

⁶⁶ *Vid.* art. 15.1 de la Directiva sobre comercio electrónico

⁶⁷ Actividad meramente técnica, automática y pasiva. *Vid.* Considerando 42 de la Directiva de Comercio Electrónico.

⁶⁸ A este respecto, algunos tribunales excluyen la posibilidad de limitar la responsabilidad si los aspectos relacionados con el alojamiento de un servicio no son los más importantes del servicio. *Vid.* Decisión del Tribunal de París en el caso Louis Vuitton Malletier / Christian Dior Couture y Parfums Christian Dior, Kenzo, Givenchy et Guerlain contra eBay (Tribunal de Comercio de París, Sala Primera, 30 de junio de 2008). Sin embargo, se adoptó un punto de vista opuesto por los tribunales griegos en el asunto N° 44/2008 del Tribunal de Primera Instancia de Rodopi.

En cuanto a los requisitos de acceso al mercado, sólo se podría obligar a los prestadores de servicios a obtener licencias o autorizaciones de negocios cuando lo exigieran motivos relevantes de interés público. Por su parte, no estarán sujetas a autorización las plataformas intermediarias entre los consumidores y quienes realmente ofertan el servicio. Por otro lado, deberán diferenciarse los proveedores de servicios de manera ocasional (a los que no podrán imponerse obligaciones desproporcionadas) de aquellos que actúan a nivel profesional, para lo cual se establece a modo de ejemplo, unos criterios basados en el nivel de actividad.

En lo referente a la tutela de los consumidores, los Estados deberán asegurar un alto nivel de protección de los mismos frente a prácticas comerciales injustas, al mismo tiempo que recomienda hacer frente a los contenidos ilegales.

Por último, en cuanto a la aplicación de las normas fiscales, tanto los proveedores como los intermediarios tendrán que pagar impuestos y deberán cooperar con las autoridades nacionales para facilitar la recaudación y registrar la actividad económica. Entre los impuestos pertinentes se incluyen el IRPF, el IS y el IVA, al mismo tiempo que se incita a los Estados a aclarar y simplificar la normativa fiscal a este respecto.

▪ *La autorregulación: los sistemas de reputación*

Las plataformas, lejos de representar ámbitos ausentes de regulación, constituyen entornos con un contenido normativo relevante basado en la autorregulación⁶⁹. De hecho, se ha puesto de manifiesto la conveniencia de que las plataformas contribuyan a establecer mecanismos para facilitar el control de su actividad y el mantenimiento de un nivel de seguridad en el ejercicio de la misma. En este sentido destacan de nuevo las recomendaciones publicadas en el Informe OCU-UCM de 2016⁷⁰.

⁶⁹ CAÑIGUERAL, A.: «Bienvenidos a la economía colaborativa», *Revista APD: Asociación para el Progreso de la Dirección*, N° 326, 2017, págs. 10-12

⁷⁰ *Vid.* OCU-UCM: *op. cit.*55

1. Crear un entorno seguro en el que los usuarios puedan interactuar.
2. Establecer reglas de uso visibles y fáciles de comprender.
3. Comprobar que los proveedores disponen de los seguros adecuados para la actividad que ofrecen o bien proporcionar la cobertura adecuada.
4. Informar a todos sus usuarios, acerca de la legislación aplicable según el sector y país en el que operen.
5. Aclarar y mejorar la protección al consumidor.
6. Desarrollar los filtros adecuados para que los consumidores tengan claro el estatus legal del proveedor.
7. Desarrollar sistemas de reputación virtual fiables, que incluyan mecanismos de comentarios cruzados y de verificación de la identidad.
8. Desarrollar mecanismos de reclamación adecuados.

Por su parte, los sistemas basados en la reputación permiten que los usuarios de la plataforma (ofertantes y consumidores) se evalúen de manera recíproca: los bienes, el trato recibido, el comportamiento, etc. Algunas plataformas se decantan por un sistema de comentarios y otras optan por el *ranking*, la votación o ambas a la vez. En cualquier caso, a través de este *feedback* bidireccional se va forjando su reputación, cuyo valor es clave en el contexto del modelo colaborativo⁷¹.

La reputación contribuye a reducir los costes de transacción derivados de la búsqueda de información, de la negociación y de la decisión. Asimismo, el sistema de reputación, de modo indirecto, asegura el cumplimiento de unos estándares mínimos de calidad ya que su cumplimiento termina repercutiendo sobre los ingresos de los usuarios.

Nos encontramos en mercados de estructura horizontal en los que la división entre productores y consumidores se encuentra difuminada, ya que acoge intercambios entre particulares que se hallan en situación de igualdad. Por tanto, pierden aquí peso argumentos relativos al mayor poder negociador del proveedor o a la mayor vulnerabilidad del consumidor. Por este motivo se habla de una nueva categoría de sujetos intervinientes en estas transacciones: los «prosumidores» o productores-consumidores, i.e., personas que producen al mismo tiempo que consumen bienes y servicios en un mercado determinado⁷².

2.2. Sector del transporte

Los operadores tradicionales del sector del transporte, que ha tenido una destacada relevancia en nuestro país, en los últimos años se han visto obligado a hacer frente a una nueva y difícil competencia debido a la aparición de prestadores de servicios por Internet especializados en el transporte de personas, como es el caso de Uber en el urbano y metropolitano o el de BlaBlaCar en el interurbano, que ofrecen mayores facilidades y costes más reducidos que las alternativas tradicionales de desplazamiento.

9. Mayor transparencia y rendición de cuentas de su impacto económico, social y medioambiental.

10. Medición del impacto de sus actividades a nivel social, económico y medioambiental. Disponer de datos independientes, objetivos y fiables para potenciar la toma de decisiones informadas.

⁷¹ *Vid.* BLABLACAR: «¿Qué reglas se aplican a las opiniones?». Sitio web: <https://www.blablacar.es/faq/pregunta/que-reglas-se-aplican-a-las-opiniones>; «Nivel de experiencia». Sitio web: <https://www.blablacar.es/nivel-experiencia>

⁷² RODRÍGUEZ FONT, M.: *op. cit.* 54

Sin embargo, compartir transporte no es algo que haya inventado el moderno modelo colaborativo, sino que ha sido una figura muy frecuente en todos los tiempos previos a la irrupción de Internet; basta con pensar en las ocasiones en que familiares o amigos han compartido vehículo para ir al trabajo o ir de vacaciones. Tampoco ha sido una práctica reducida a relaciones familiares o de trabajo, sino que también se compartía vehículo con desconocidos mediante la publicación de anuncios o el famoso autostop⁷³.

Son numerosas las ocasiones en que los gremios afectados (fundamentalmente taxis y autobuses) se han opuesto a esta controvertida actividad de las nuevas plataformas esgrimiendo gran variedad de argumentos, entre los que pueden destacarse: la desproporción existente entre la intensa regulación a la que se somete el transporte profesional y el funcionamiento casi sin controles de las nuevas plataformas⁷⁴; el hecho de que los usuarios no paguen los impuestos que recaen sobre esas actividades así como los costes de las licencias; o el aumento del tráfico urbano derivado del incremento de vehículos que prestan servicios en estas plataformas⁷⁵.

Por su parte, los prestadores de servicios y los usuarios defienden que su actividad es una manifestación más de la economía colaborativa y que como tal su finalidad es meramente poner en conexión a particulares para que puedan ahorrar costes y dar un uso más eficiente a sus vehículos mediante un uso compartido de los mismos, lo cual, además, conseguiría reducir el tráfico y las emisiones a la atmósfera.

En este punto resulta difícil defender una solución dicotómica que resuelva el debate dada la multitud de matices y opiniones a las que se presta. Lo que sí parece evidente es que no puede cerrarse la puerta a nuevos negocios por el simple hecho de que redunden en más competencia, lo que además no deja de ser provechoso. Podrían subsanarse todos estos problemas a través una regulación adecuada, pero antes de llegar a ese punto debemos ahondar en el funcionamiento de las distintas modalidades (más o menos concordantes con el concepto colaborativo) que operan en este sector del transporte.

⁷³ VELASCO SAN PEDRO, L.A.: *op. cit.* 8, pág.3.

⁷⁴ Ejemplo característico de barreras de entrada al mercado que obstaculizan el funcionamiento competitivo. *Vid.* DEMSETZ, H.: «Barriers to Entry», *American Economic Review*, vol. 72, N° 2, 1982, pág. 48

⁷⁵ Uber ha logrado operar más vehículos en Nueva York que los icónicos taxis amarillos («4.088 son los vehículos negros que llevan la «U» blanca en el parabrisas, frente a los 13.587 con el medallón pegado en el capó»). *Vid.* POZZI, S.: «Uber supera a los taxis amarillos», *El País*, 2015. Sitio web: http://economia.elpais.com/economia/2015/03/18/actualidad/1426687062_922621.html

2.2.1. Modalidades

Del mismo modo que el término «economía colaborativa» se ha convertido en una categoría tan amplia que resulta difícil obtener una definición pacífica, expresiones como «coche compartido», «compartir coche» o «transporte colaborativo» están siendo constantemente utilizadas de forma errónea para referirse a prácticas muy distintas que incluso poco tienen que ver con las ideas de compartir o colaborar⁷⁶.

Es preciso tener presente la importancia de una correcta denominación porque, a pesar de que los matices terminológicos aparentemente son nimios, su encuadre en el marco jurídico conduce a resultados muy dispares, como así se ha podido comprobar en las resoluciones de los tribunales⁷⁷.

- *Servicios de coches con chófer con licencia.* El tipo de uso en que se encuadran estos servicios serían los trayectos urbanos puntuales; plataformas Uber o Cabify representarían esta modalidad. Aunque el servicio de alquiler de coche con chofer ya existía hacía décadas, Internet ha conseguido poner solución a la inflexibilidad que implicaba el hecho de tener que realizar una reserva con antelación. Estos servicios, que se han convertido en competencia directa de los taxis, parecen quedar alejados de la dinámica colaborativa, al menos en su concepción más restrictiva⁷⁸.
- *Servicios de coches con chófer informales sin licencia.* De nuevo su uso estaría destinado a los trayectos urbanos puntuales y sería el caso de la plataforma estadounidense Lyft. El servicio es similar al anterior, pero el conductor carece de licencia a tales efectos.
- *Alquiler flexible de coches por horas o días: carsharing.* Generalmente utilizado para trayectos urbanos puntuales; es el caso de Bluemove. Las empresas de *carsharing* cuentan con una flota de vehículos que los clientes pueden alquilar en cualquier

⁷⁶ HIDALGO, D.: «¿A qué se refiere “compartir coche”, “coche compartido” y “transporte colaborativo”», 2015. Sitio web: <http://www.amovens.com/blog/coche-compartido/a-que-se-refiere-compartir-coche-coche-compartido-y-transporte-colaborativo/>

⁷⁷ Véase la diferencia de trato por parte de los tribunales en el caso de BlaBlacar (Sentencia 30/2017 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid) y UberPop (Auto de la AP de Madrid nº 15/2017 que ratifica la suspensión cautelar del servicio acordada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid mediante Auto de fecha 9 de diciembre de 2014). *Vid.* PAGE, D.: «Uber no es Blablacar: la justicia confirma la suspensión de su antiguo negocio de taxis», El Independiente, 2017. Sitio web: <http://www.elindependiente.com/economia/2017/02/17/uber-no-blablacar-la-justicia-confirma-la-suspension-antiguo-negocio-taxis/>

⁷⁸ *Vid.* ADIGITAL-SHARING ESPAÑA: Estudio sobre «Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales», 2017. Sitio web: <https://www.adigital.org/informes-estudios/los-modelos-colaborativos-demanda-plataformas-digitales/>

momento y pagar únicamente por las horas que lo utilicen. Al permitir el uso esporádico se erige como alternativa al vehículo en propiedad.

- *Alquiler de coche entre particulares: P2P carsharing.* Se trata de un alquiler similar al anterior, pero con la particularidad, como su propio nombre indica, de que los vehículos pertenecen a los particulares, quienes quieren obtener rentabilidad de los mismos durante las franjas horarias o periodos en que no lleven a cabo una utilización efectiva del mismo⁷⁹. La empresa *P2P carsharing*, como es el caso de Amovens, se encarga de gestionar las relaciones entre sus usuarios.
- *Compartir trayecto en coche entre particulares: carpooling.* Pensado tanto para viajes largos como para trayectos diarios o cotidianos; es el caso de BlaBlaCar. Estas plataformas ponen en contacto a conductores que disponen de asientos libres en su vehículo y a pasajeros interesados en el trayecto que el anterior vaya a efectuar; su objeto consiste en compartir los gastos asociados al trayecto que realizan en común, por lo que el conductor no obtiene ningún beneficio económico. De hecho, para evitar esa potencial situación, las plataformas suelen recomendar un precio en función del recorrido señalado.

Es evidente que tanto el *carpooling* como el *P2P carsharing* giran en torno a la idea de utilización más racional de los recursos. No obstante, a grandes rasgos, el *carpooling* es el servicio que menos dudas suscita a la hora de definirlo como auténtico supuesto de economía colaborativa. Se analiza esta modalidad en el epígrafe 2.3.

2.2.2. Encuadre normativo

Uno de los grandes problemas que plantean las nuevas plataformas es el de encontrarles cabida en las disposiciones normativas vigentes, pues estos nuevos modelos entran en fuerte contraste con la regulación tan rígida a la que está sometido el transporte de viajeros en casi todo el mundo.

⁷⁹ Como ocurre en muchas ocasiones durante la jornada laboral del propietario del vehículo. Vid. LEIÑENA, E.: «Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (*Carpooling* y *car sharing*)», *Revista de Derecho Mercantil*, N° 296, 2015, pág. 286

En nuestro ordenamiento, la actividad del transporte de viajeros se asienta sobre los principios de libertad de empresa (art. 38 CE)⁸⁰ y de derecho a la propiedad privada (art. 33 CE), en todo caso condicionada a los límites que la Administración pública pueda imponer por razones de interés público (tutela de consumidores o usuarios, protección del medio ambiente, etc.). A este respecto, al tratarse de servicios esenciales y en virtud del art. 128.2 CE, los poderes públicos podrán asumir la titularidad de determinados servicios de transporte público para garantizar que lleguen a todos los ciudadanos.

Desde hace un tiempo se ha iniciado en nuestro país una paulatina liberalización del transporte⁸¹, impulsada principalmente por la UE, que ha habilitado la gestión por parte de empresas privadas⁸². No obstante, ello no impide que los poderes públicos gestionen de forma directa el servicio público de transporte de viajeros que sea de su titularidad⁸³, ni tampoco de forma indirecta, i.e., a través del otorgamiento de concesiones o autorizaciones de servicio público⁸⁴.

El marco legal lo constituyen la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres de 1987 (LOTT) y su normativa de desarrollo Real Decreto 1211/1990 (ROTT), y por lo que a transporte de personas por carretera se refiere, nos encontramos con dos sistemas diferentes de control administrativo:

- Sistema de concesión administrativa. Sería el sistema propio del transporte urbano de pasajeros y el transporte interurbano de pasajeros por líneas regulares, y se caracteriza por controles muy rigurosos respecto a los horarios, tarifas, itinerarios, *numerus clausus* de prestadores de servicios...

⁸⁰ El principio de libertad de empresa descansa asimismo en la igualdad en el mercado para las empresas públicas y privadas. Por ello, aunque la Administración actúe en el mercado respetará los principios del mercado en aras al principio de libre competencia *Vid.* arts. 101 y ss. TFUE.

En el ámbito del transporte, este principio supone que las compañías de transporte gestionarán su actividad con autonomía y por su cuenta y riesgo. Al mismo tiempo, esta previsión habilita para que el usuario pueda elegir con libertad una u otra empresa de transporte (arts. 4 y 17 LOTT)

⁸¹ 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 (Ley «*Ómnibus*»), liberalizó determinadas actividades como la del alquiler de vehículos con conductor.

⁸² *Vid.* art. 106 TFUE

⁸³ *Vid.* art. 5.2 del Reglamento (CE) 1370/2007, de 24 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los servicios públicos del transporte de viajeros por ferrocarril y carretera

⁸⁴ Para poder prestar servicios de transporte público regulares, el Derecho comunitario demanda, además de las autorizaciones exigidas, la armonización de los certificados de competencia profesional (permiso de conducción y formación de conductores), la introducción de aparatos de control digitales y la armonización de determinadas materias de orden social.

- Sistema de autorización administrativa. En este régimen se encuentran el alquiler de vehículos con conductor (art. 99.4 LOTT), el transporte discrecional de viajeros (art. 99 LOTT) y la actividad de los intermediarios del transporte (art. 119 LOTT).

No parece que este rígido régimen de control administrativo sea compatible con la actividad de los nuevos prestadores de servicios y menos aún cuanto mayor sea el grado de aproximación con la auténtica economía colaborativa, i.e., donde lo que se busca es compartir los gastos de trayecto de manera ocasional y no profesional. Sirva como justificación el art. 101 LOTT que establece que «los transportes privados particulares no están sujetos a autorización administrativa»; parece el caso de BlaBlaCar.

Sin embargo, resulta difícil afirmar lo mismo en los supuestos de actividades como Uber⁸⁵, caracterizadas por la profesionalización del conductor, esto es, cuando en la práctica presta el servicio de forma duradera y permanente. El proveedor de servicios de Internet, al actuar aquí como un intermediario de transporte, sí debería contar con la correspondiente autorización administrativa. Ocurriría lo mismo con los conductores «profesionales», aunque no resulta claro si el régimen aplicable sería el de los taxis o el del alquiler de vehículos con conductor⁸⁶.

2.2.3. Responsabilidad

Dado el alto riesgo que implican las actividades del sector del transporte (accidentes de circulación y otros sucesos que ocasionen daños a las personas y cosas), la responsabilidad tanto de las plataformas como de los usuarios se convierten en un aspecto clave tanto a la hora de optar por estos servicios como en el momento de resolver los posibles conflictos⁸⁷.

En cuanto a la responsabilidad de los conductores, y siguiendo la interpretación doctrinal italiana⁸⁸, debe hacerse distinción entre los conductores profesionales, que realizan

⁸⁵ El Auto de del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid de 9 de diciembre de 2014 consideró que la actividad de Uber infringía los arts. 22.2, 53 y 91 de la LOTT, que exigen disponer de las correspondientes autorizaciones, por lo que podría calificarse como un acto de competencia desleal (art. 15.2 LCD).

⁸⁶ VELASCO SAN PEDRO, L.A.: *op. cit.* 8, págs. 4 y 5

⁸⁷ Esto no significa, sin embargo, que los usuarios que utilicen estos servicios colaborativos carezcan de cualquier tipo de protección pues, por ejemplo, pese a no contar con el Seguro Obligatorio de Viajeros, sí quedarían protegidos por la vía del seguro de coche a terceros. *Vid.* JARNE MUÑOZ, P.: *op. cit.* 24, pág. 73

⁸⁸ La doctrina italiana puso de relieve la desproporción que supondría aplicar a estas modalidades colaborativas la responsabilidad agravada previstas por el 1681.3 del Código Civil italiano (declara aplicable el régimen

estos servicios de manera habitual y a cambio de una remuneración, y aquéllos que lo realizan de manera ocasional con la finalidad de compartir gastos, esto es, los conductores particulares.

- La responsabilidad de estos últimos, al no existir un auténtico contrato de transporte con las personas con las que comparte vehículo, debería mantenerse en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, que será de tipo subjetiva respecto a los bienes ex art. 1902 CC, y objetiva en cuanto a los daños personales ex art. 1.1 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (LRCSCVM).
- Sí habría un contrato de transporte en el caso de los conductores profesionales, por lo que aquí la responsabilidad sería de carácter contractual⁸⁹. Ello sin perjuicio de la aplicación preferente de la responsabilidad objetiva en cuanto a los daños personales (art. 1.1. de la LRCSCVM).

En cuanto a la responsabilidad de las plataformas electrónicas, debemos partir de la misma distinción. De este modo, en el supuesto de conductores profesionales la plataforma actuaría como un intermediario de transporte, por lo que le correspondería la misma responsabilidad que a éstos ex art. 120.2. LOTT. Sin embargo, en el caso de que los conductores no sean profesionales, la plataforma intermediaria no respondería por los daños personales o materiales al no darse las circunstancias del art. 1903 CC⁹⁰.

2.2.4. Posible modelo regulatorio

La incertidumbre legal es el principal problema que presentan todas estas nuevas modalidades colaborativas y sobre lo que apenas se ha avanzado en la mayoría de países; prueba de ello son el convulso clima social y los fallos contradictorios a los que ha

de la responsabilidad del porteador a los contratos de transporte gratuito). En este sentido se ha venido diferenciando entre transporte gratuito, que pese a carecer de contraprestación directa se realiza por otras razones de interés económico, y transporte amistoso o de cortesía, efectuado por razones de benevolencia o amistad. Sólo en el primer caso debería aplicarse tal responsabilidad agravada y no así en el segundo, donde la responsabilidad sería de carácter extracontractual al no haber un auténtico contrato.

⁸⁹ Puesto que en nuestro ordenamiento no se regula de manera específica esa responsabilidad en relación al transporte de personas, habrán de aplicarse las reglas generales de la responsabilidad contractual. Vd. SÁNCHEZ CALERO, F./SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: «Instituciones de Derecho mercantil», 35º Ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2014, pág. 173.

⁹⁰ VELASCO SAN PEDRO, L.A.: *op. cit.*, 8, pág. 5

conducido. De este modo puede afirmarse que estas actividades exigen una adecuada intervención legislativa y lo ideal sería que se concretaran en un régimen específico para cada sector⁹¹. En concreto, las bases sobre las que podría asentarse la regulación del sector del transporte serían las siguientes:

- 1) Clara separación entre, por un lado, la prestación de servicios profesionales del transporte y, por otro, la auténtica economía colaborativa; diferenciándose así, respectivamente, entre plataformas de conductores profesionales y plataformas de conductores no profesionales. Para ello sería conveniente establecer parámetros de carácter objetivo, por ejemplo, la limitación de viajes por periodos de tiempo.
- 2) En el supuesto de plataformas de conductores no profesionales, no debiera serles de aplicación la rígida normativa del transporte profesional, aunque sí deberían fijarse unas garantías para los usuarios, como por ejemplo, el control de determinados requisitos de los vehículos o el establecimiento de un seguro obligatorio a cargo de la plataforma.
- 3) En el supuesto de plataformas de conductores profesionales, deberían establecerse unos requisitos similares a los de los transportistas profesionales, lo que redundaría en una mayor competencia y consiguiente beneficio para los usuarios, al suponer un incentivo para que los operadores tradicionales creen sus propias plataformas⁹².

A este respecto resultan de obligada mención el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el ROTT en materia de arrendamiento de vehículos con conductor y la Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre, por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del ROTT. Las modificaciones introducidas se producen en un nuevo contexto condicionado por el surgimiento de la economía colaborativa, que afecta no sólo al sector del transporte sino en general a la dinámica del mercado.

⁹¹ En opinión del catedrático VELASCO SAN PEDRO, lo mejor sería que esta regulación se efectuase en el ámbito europeo, «ya que la cuestión afecta en última instancia a libertades de circulación básicas, como las de establecimiento y prestación de servicios». *Vid.* VELASCO SAN PEDRO, L.A.: *op. cit.* 8, pág. 5

⁹² VELASCO SAN PEDRO, L.A.: *op. cit.* 8, págs. 6 y 7

Hoy ya aprobados, suscitaron en su fase de Proyecto la reacción de la CNMC, materializada en dos Informes⁹³ que muestran su posicionamiento a favor de estos nuevos modelos de prestación de servicios de transporte de viajeros en vehículos privados, dados los importantes beneficios que suponen para los consumidores (mayor competencia, mayor eficiencia de los recursos infrautilizados, menores costes de transacción, etc.). Para garantizar todo ello, la CNMC considera imprescindible que la regulación no introduzca distorsiones en el funcionamiento del mercado.

Por otro lado, califica de «indebida» la asimilación de la regulación del alquiler de vehículos con conductor con la del sector del taxi, y se opone a la imposición de restricciones por una supuesta analogía con este sector. Si bien valora positivamente la eliminación de algunas existentes⁹⁴, no puede hacer la misma valoración respecto al conjunto de restricciones introducidas en ambas normas, a saber:

- Obligación de disponer de un número mínimo de vehículos
- Obligación de disponer de una determinada forma jurídica para operar
- Necesidad de que las autorizaciones se otorguen por vehículo y no por empresa
- Obligación de realizar el arrendamiento de todas las plazas del vehículo
- Obligación de que los vehículos tengan carácter representativo
- Denegación del otorgamiento de licencias si se considera que existe una situación de desequilibrio entre la oferta y la demanda
- Regla de proporcionalidad en la prestación del servicio en una Comunidad Autónoma
- Diferente trato a favor de incumbentes
- Exigencias en relación con la «base de operaciones»

En líneas generales, estas restricciones redundan en un perjuicio directo tanto para los actuales o potenciales operadores de este nuevo modelo de mercado, que se enfrentan a

⁹³ CNMC: «Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el reglamento de la Ley de Ordenación de los transportes terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor»; e «Informe sobre el Proyecto de orden por la que se modifica la orden FOM/36/2008, de Enero, que desarrolla el arrendamiento de vehículos con conductor del Rott», 2015. Sitio web: <https://www.cnmc.es/2015-07-23-la-cnmc-publica-dos-informes-sobre-la-regulacion-en-materia-de-arrendamiento-de>

⁹⁴ La obligatoriedad de disponer de local; la de disponer de un mínimo de dos conductores por cada tres autorizaciones que posean; la de suscribir un seguro obligatorio para operar; y la prohibición de llevar publicidad.

un aumento de costes de acceso, como para los usuarios, que ven mermada su capacidad de elección respecto a la oferta disponible. Con la introducción de estas modificaciones se estarían tratando de endurecer la normativa para no hacer viable estas nuevas alternativas, lo que se traduce en un reforzamiento de las barreras de acceso al sector y, en definitiva, en la limitación de la libre competencia.

Tal y como señala la CNMC, sí deben existir unas normas imprescindibles que regulen tales servicios, pero no deben ser en todo caso excesivamente intervencionistas al estilo de las introducidas en estas disposiciones⁹⁵.

Por último, el pasado 15 de marzo de 2017 el Ministerio de Fomento abrió un proceso de consulta pública para la admisión de propuestas sobre la reforma del ROTT⁹⁶ con motivo de la necesidad de incluir las nuevas exigencias para el ejercicio de la profesión del transportista en carretera del Reglamento (CE) 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo y las nuevas infracciones y criterios sancionadores presentados en el Reglamento 2016/403 de la Comisión Europea. Por su parte la Corporación Nacional Española de Transporte en Autobús (CONFEBUS) ha visto en esta reforma una oportunidad para encarar a los competidores tecnológicos, y ya ha presentado su propuesta que, en suma, trata de reforzar las características del servicio público frente a estas nuevas formas de movilidad⁹⁷.

2.3. *Carpooling*: el caso de BlaBlaCar

El *carpooling* o *covoiturage* puede definirse como la práctica en virtud de la cual un particular que tiene que realizar un desplazamiento ofrece, a través de Internet, capacidad sobrante en su automóvil para que otras personas interesadas en realizar el mismo recorrido puedan ocupar esas plazas, todo ello a cambio de una remuneración que el

⁹⁵ *Vid.* DOMINGUEZ PÉREZ, E.: «Consideraciones sobre el marco normativo establecido en relación con el uso de vehículos compartidos: nuevos planteamientos en el entorno de «la economía colaborativa» a propósito de los servicios de Uber y BlaBlaCar», *Ars Juris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, N° 1, 2016, págs. 41-48

⁹⁶ MINISTERIO DE FOMENTO: «Consulta pública previa sobre un proyecto de Real Decreto por el que se modifican diversas normas reglamentarias para adaptarlas a la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y a los cambios introducidos por la reglamentación comunitaria», 2017. Sitio web: <https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/C4D6409A-656B-48B6-9D10-EF512D1BF8F8/141974/20170315consultapublica.pdf>

⁹⁷ CONFEBUS: «Fomento abre una consulta pública para la reforma del ROTT», 2017. Sitio web: <http://www.confibus.org/publicaciones/ver/1633/fomento-abre-una-consulta-publica-para-la-reforma-del-rott>

conductor utiliza para cubrir los gastos derivados del desplazamiento. Esta definición nos permite extraer una serie de características:

- Tanto el oferente como el demandante del servicio son particulares
- El medio de transporte es un vehículo particular (no hay flotas)
- No existe ánimo de lucro; la compensación económica que recibe el conductor se destina a sufragar los gastos del trayecto, i.e., comparten gastos
- Se realiza por Internet, a través de plataformas que conectan a los conductores y pasajeros⁹⁸.

Aunque en un primer momento la intermediación de éstas ha sido gratuita, paulatinamente han ido centralizando los pagos y obteniendo un porcentaje en concepto de comisión que debe pagar una de las dos partes (generalmente los pasajeros). En el caso de la *start-up* francesa BlaBlaCar son los pasajeros quienes pagan los gastos de gestión, que se calculan en función de la aportación que el conductor establece para el viaje⁹⁹. Sin embargo, y pese a las medidas tomadas por la empresa, no han sido pocas las fórmulas ingenieras por los usuarios para burlar el pago de las comisiones¹⁰⁰.

Por otro lado, la introducción del sistema de centralización de los pagos (hasta entonces se hacían directamente entre los usuarios) no sólo ha permitido obtener mayores ingresos, sino que ha sido clave para corregir uno de sus grandes problemas: las anulaciones, que cayeron de un 30% a un 3%, puesto que los pasajeros pierden el dinero si renuncian al viaje¹⁰¹.

Por tanto, y volviendo a la definición de *carpooling*, se comprueba que, pese a la generalizada confusión de términos, poco tiene que ver con figuras como el *carsharing*, que podría definirse como la actividad por la cual una empresa tiene una flota de vehículos que, a través de internet, permite que los usuarios puedan utilizarla generalmente pagando por

⁹⁸ ARMENGOL GASULL, O.: «La regulación de la economía colaborativa. Tema 10: economía colaborativa y transporte interurbano. Parte I», Canal UNED, 2017. Sitio web: <https://canal.uned.es/mmobj/index/id/54087>

⁹⁹ BLABLACAR: «¿Cómo se calculan los gastos de gestión y qué incluyen?». Sitio web: <https://www.blablacar.es/faq/pregunta/a-que-corresponden-los-gastos-de-gestion-para-cada-reserva>

¹⁰⁰ RODRIGUEZ, A.: «El mayor problema de BlaBlaCar: te conozco en la App, quedamos por WhatsApp», Hipertextual, 2017. Sitio web: <https://hipertextual.com/2017/01/blablacar-que-damos-por-whatsapp>

¹⁰¹ GRIMAULD, Vincent: *op. cit.* 37

minutos o kilometraje. No se encontraría en ella la nota de compartir vehículo y gastos entre particulares que caracteriza al *carpooling*.

No existe una regulación específica interna ni europea que rijan este fenómeno, por lo que hasta el momento debemos analizar qué normas de nuestro ordenamiento y en qué medida podrían serle de aplicación. Para poder entender la complejidad de problemas que se plantean es preciso determinar la actividad de los sujetos implicados en función de sus relaciones.

2.3.1. Relación entre la plataforma y los usuarios

La plataforma pone en contacto a dos tipos de usuarios: los que ofrecen plazas en sus vehículos para un determinado trayecto y aquéllos que buscan y escogen las plazas que más les convienen. Ahora bien, aunque es evidente que subyace una actividad de transporte por carretera, resulta innegable la dificultad de determinar la naturaleza jurídica del contrato que les vincula.

Lo único que está claro es que se trata de un contrato atípico, esto es, una manifestación de la autonomía de la voluntad protegida por el art. 1255 del CC y sometida a los límites de la Ley, la moral y el orden público. Pese a carecer de regulación positiva, los contratos atípicos reúnen los elementos esenciales del contrato (arts. 1261 y ss. del CC), de manera que el ordenamiento los protege haciendo prevalecer la licitud, validez y eficacia del mismo, al margen del nombre jurídico otorgado y, en defecto de pacto, aplicando: la analogía con contratos afines, los principios generales de las obligaciones, la costumbre y los principios generales del derecho¹⁰².

En un primer momento, para dar respuesta a la pregunta de a qué figura contractual se acerca la relación que vincula a BlaBlaCar con sus usuarios, podría pensarse que se trata de un contrato de transporte. Ahora bien, ¿realiza BlaBlaCar una actividad de transporte terrestre por carretera sujeta a las estrecheces regulatorias propias de la LOTT y su normativa de desarrollo (ROTI)? Y, en particular, ¿estaría sujeta la empresa a alguna obligación previa como la obtención de licencias administrativas previstas en la LOTT?

BlaBlaCar no cuenta con flotas de vehículos, por lo que los coches que operan a través de ella no son de su propiedad ni tiene control sobre los mismos; son los particulares

¹⁰² ESTANCONA PÉREZ, A.A.: *op. cit.* 40

quienes realizan el transporte efectivo a través de sus propios vehículos. Tampoco existe una fijación del precio de los servicios, aunque sí ofrece unas pautas para que los propios conductores calculen el importe, que no podrá superar el techo máximo fijado por la plataforma¹⁰³. Y, en términos generales, tampoco regula los términos y condiciones en que se realiza efectivamente el transporte: es una decisión del particular determinar cómo realiza el mismo. Por todo ello, no podría ser considerada como un proveedor de servicios.

BlaBlaCar aloja y trata información aportada por los usuarios, lo que conduce a que sea categorizado como prestador de servicios de la sociedad de la información o intermediario digital, figura regulada por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI)¹⁰⁴ que traspone la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

Su régimen de responsabilidad sería, por tanto, el previsto en los arts. 13 a 16 de la LSSI: un régimen muy laxo por el cual no está obligada a conocer la información que aloja, aunque sí debe retirar de la web la información ilícita desde el momento en que tenga conocimiento de ella.

Una vez descartado el contrato de transporte, dado que BlaBlaCar es un operador de la sociedad de la información que realiza una labor de mediación, cabría apreciar la existencia de un contrato de mediación general, esto es, un contrato por el que el mediador se limita a poner en contacto a las partes para que éstas lleguen a un acuerdo en cuanto a la perfección de su contrato.

¹⁰³ BLABLACAR: «¿Cómo funciona el precio y el método de pago?». Sitio web: <https://www.blablacar.es/faq/pregunta/como-functiona-el-precio-y-el-metodo-de-pago>; y «¿Cómo se establecen las aportaciones de los pasajeros de mi viaje?». Sitio web: <https://www.blablacar.es/faq/pregunta/como-se-establecen-las-aportaciones-de-los-pasajeros-de-mi-viaje>

¹⁰⁴ De conformidad con el «Anexo: definiciones» de la LSSI, el criterio para determinar si un servicio entra en el ámbito de aplicación de la Ley es si se presta o no a título oneroso. No obstante, también se aplicaría a los servicios no remunerados en la medida en que constituyan una actividad económica para su prestador (publicidad, ingresos de patrocinadores...). *Vid.* BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, C.: «Los prestadores de servicios de la sociedad de la información», Convelia, 2011. Sitio web: <http://convelia.com/los-prestadores-de-servicios-su-presencia-en-internet>

Pese a las características coincidentes con el contrato de mediación, no deben quedar a un lado las particularidades que presenta el contrato suscrito entre la plataforma y usuarios y que lo hacen acreedor de un específico trato jurídico¹⁰⁵:

- Los riesgos propios del sector del transporte por carretera.
- La vinculación contractual que deben tener con la plataforma tanto conductores como pasajeros, pues para contactar y perfeccionar su propio contrato necesariamente han de estar registrados.
- La mediación es exclusivamente *online*, por lo que debe acudirse a las normas de contratación electrónica y a la LSSI en particular.
- Es un contrato B2C, por lo que son de aplicación las disposiciones del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Por otro lado, en cuanto a las eventuales responsabilidades que puedan derivarse del incumplimiento de obligaciones *inter partes* (plataforma-usuarios) éstas habrán de resolverse en el marco de la concreta relación contractual existente entre ellas (condiciones acordadas en el contrato atípico¹⁰⁶), sin perjuicio de que adicionalmente preste otros servicios que podrán ser encuadrados en otras figuras contractuales.

En primer lugar, entre BlaBlaCar y los conductores existiría un contrato de prestación de servicios: el propietario del automóvil facilita a BlaBlaCar la información relacionada con el vehículo y el desplazamiento, y ésta la almacena, trata y publica los datos de manera ordenada para poder ponerlo en contacto con un usuario cuya búsqueda haya coincidido con los datos suministrados. Por otro lado, dado que BlaBlaCar gestiona los cobros, tendrá la naturaleza de contrato de prestación de servicios de pago regulado por la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago¹⁰⁷.

¹⁰⁵ ESTANCONA PEREZ, *op. cit.*40, destaca su interés por dotar a esta figura contractual una regulación legal específica que, bajo el nombre de «contrato de intermediación», englobe dichas particularidades y se diferencie del contrato de mediación tradicional.

¹⁰⁶ Dado que las condiciones son establecidas por la empresa y el usuario ha de aceptarlas sin posibilidad de modificación para el caso concreto, deberán respetar los requisitos exigidos en el art. 18 LGDCU.

¹⁰⁷ Ley adoptada en transposición de la Directiva 2007/64/CE, derogada por la Directiva (UE) n° 2015/2366, que pretende adaptarse a las novedades del mercado electrónico de los servicios de pago.

En segundo lugar, entre BlaBlaCar y los pasajeros la situación es similar: existiría un contrato de prestación de servicios (posibilidad de hacer reservas, búsqueda de trayectos, obtención de información del desplazamiento, etc.) y un contrato de prestación de servicios por la gestión del pago realizado al conductor.

2.3.2. Relación entre los usuarios: conductor y pasajero

En busca de un marco legal que dote de seguridad jurídica a esta relación contractual, en primer lugar y como en el caso anterior, cabe preguntarse si la actividad que realizan los usuarios puede ser calificada como transporte terrestre por carretera.

Para poder responder a esta pregunta es necesario tener en cuenta los conceptos recogidos en la LOTT y ROTT, que definen el transporte público de viajeros, por un lado, y el transporte privado de viajeros, por otro:

- *Transporte público de viajeros.* El art. 62 de la LOTT establece dos características definitorias: su realización por cuenta ajena y la mediación de retribución económica (ánimo de lucro). Asimismo, es una actividad económica que se realiza previa detección de una demanda o necesidad de desplazamiento y que está organizada para tal fin, i.e., se realiza el desplazamiento tanto de pasajeros como de sus equipajes en vehículos acondicionados y autorizados a este efecto. El art. 41 de la LOTT exige autorización administrativa previa para poder realizar este tipo de actividad.
- *Transporte privado de viajeros.* Difiere sensiblemente del público: no es una actividad profesional, se realiza por cuenta propia y sin ánimo de lucro. El mismo art. 62 distingue dos modalidades: para satisfacer necesidades particulares y como complemento de una actividad principal desarrollada en una empresa para adecuar el desarrollo de su actividad. Para concluir que la actividad que realizan los usuarios de BlaBlaCar no es una actividad de transporte complementaria, basta con acudir a las notas ofrecidas por el art. 102 de la LOTT¹⁰⁸. Y es que, como su propio nombre indica, sería un complemento de una actividad principal desarrollada en una empresa que no se dedica a esta actividad de transporte.

¹⁰⁸ Se destina a los empleados del establecimiento o los asistentes al mismo; los vehículos tienen que ser de la empresa y conducidos por personal de la misma; no puede cobrarse por este servicio de manera separada; siempre se realiza para llevar al personal desde, hasta o en el interior de la empresa.

Descartado el *transporte privado complementario*, resta la opción de tratar de encuadrar la actividad de la plataforma en el *transporte privado particular* que, como indica el art. 101 de la LOTT, estaría fundamentalmente dirigido a satisfacer necesidades personales o domésticas tanto del titular del vehículo como de sus allegados. Además, no existe un beneficio o ánimo de lucro en la realización de esta actividad: no se retribuye la realización del servicio y únicamente puede mediar remuneración dineraria en los gastos de desplazamiento, i.e., los gastos compartidos tan característicos de la economía colaborativa. Este tipo de transporte no estaría sujeto a una autorización administrativa previa como sí lo está el transporte público y, en algunas ocasiones, el transporte privado complementario.

Puesto que el *transporte privado particular* es la categoría en la que parece más fácilmente encuadrable la relación de los usuarios, surgen en este punto dos interrogantes relativos respectivamente al elemento subjetivo y objetivo del contrato: ¿la relación entre el conductor y el pasajero es de «allegados»?; y en cuanto al pago realizado, ¿son «gastos compartidos»?

En cuanto al término «allegados», el art. 156 ROTT incluye dentro del mismo a tres personas: familiares del titular del vehículo, personas que convivan con éste o tengan 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». Aunque es un primer momento la relación conductor-pasajero no sería perfectamente encuadrable en ninguno de los tres, sí es verdad que podría caer dentro de la «relación social de amistad o equivalente» si se realiza una interpretación amplia y según el contexto y la realidad social del momento, tal y como exige el art. 3 del CC, pues hoy en día las relaciones sociales se entienden de una manera muy distinta a 1987, cuando fue redactada la LOTT. En la actualidad, dado el corriente uso de las redes sociales, la relación conductor-pasajero resulta fácilmente subsumible en la expresión «relación social equivalente¹⁰⁹». Es más, la propia plataforma con la aportación de información, opiniones, comentarios y chats, propicia que llegue a generarse ese tipo de relaciones sociales equivalentes entre sus usuarios¹¹⁰.

¹⁰⁹ «Resulta difícil determinar lo que el legislador ha querido englobar en esta expresión. Podríamos aventurarnos a considerar tales como, por ejemplo, relaciones de vecindad, compañeros de trabajo o estudio en las que la buena relación, de existir, puede quedar confundida con una amistad derivada de la necesidad de estar en conexión permanente con esa persona». *Vid.* ESTANCONA PEREZ, *op. cit.*40

¹¹⁰ No obstante, «la amistad podría formarse, en el mejor de los casos y si no llega a convertirse en enemistad tras los primeros 150 kilómetros recorridos escuchando el mismo CD, una vez pasado el viaje, pero dudamos que se pueda entender que exista tal amistad por la simple puesta en contacto de las partes a través de una plataforma virtual»

Por su parte, el concepto «gastos compartidos» es fundamental para diferenciar si estamos ante un transporte público o privado particular. Pese a ello, no existen disposiciones expresas que determinen a partir de qué importe se entiende que la cantidad dineraria recibida debe considerarse bien lucro o beneficio económico, bien gastos compartidos. Por su parte, BlaBlaCar calcula los kilómetros y recomienda la cantidad que debe pagar el viajero en función de la distancia (entre 0,06 y 0,09 euros/km) y el número de viajeros en relación al coste total del trayecto, al mismo tiempo que establece un límite máximo por encima del cual se entendería que el conductor está obteniendo un beneficio económico.

Habiendo quedado aclarados estos conceptos, se concluye que la actividad realizada por los usuarios de BlaBlaCar se orienta a la satisfacción necesidades personales sin ningún tipo de ánimo de lucro, por lo que su relación encajaría en la categoría de *transporte privado particular*¹¹¹.

De esta forma, el control administrativo al que quedaría sometido el conductor sería el mismo exigible a cualquier titular de vehículos de turismo: obtención del permiso de circulación, pago de tasas, cumplimiento de las normas de seguridad vial, revisión de las condiciones de seguridad del vehículo (ITV) y la contratación de un seguro de responsabilidad civil obligatorio en la circulación de vehículos a motor.

En cuanto a las eventuales responsabilidades que puedan derivarse del incumplimiento de obligaciones *inter partes* (conductores-pasajeros) éstas habrán de resolverse en el marco del contrato de transporte existente entre ellas o incluso podrían tener cabida (dada la nula regulación de esta figura) en la categoría más amplia de responsabilidad extracontractual. De conformidad con el art. 1 de la LRCSCVM, el conductor será responsable de los daños personales o materiales causados con motivo de la circulación. En el caso de los daños a personas, quedará exonerado si los daños fueran debidos exclusivamente a la culpa del perjudicado o a fuerza mayor. En cuanto a los daños a los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente responsable de acuerdo con el art. 1902 del CC.

Ahora bien, en cuanto a la determinación de la responsabilidad de la empresa BlaBlaCar respecto a los problemas que pudieran surgir en ejecución del transporte

¹¹¹ OLMOS CASTRO, N.: «La regulación de la economía colaborativa. Tema 10: economía colaborativa y transporte interurbano. Parte II», Canal UNED, 2017. Sitio web: <https://canal.uned.es/mmobj/index/id/54092>

realizado entre sus usuarios, puesto que pasamos al ámbito B2C, podría ser de aplicación la LGDCU, y en concreto a los arts. 128 a 149, que tratan la «responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos». Su aplicación no suscitaría ninguna duda si el transporte fuese un servicio ofrecido por la empresa. Pero en el supuesto de BlaBlaCar, en que su función es la de intermediación, nuestro Derecho no ofrece una respuesta legal clara. De este modo, será la propia empresa la que establezca su régimen de responsabilidad en los Términos y Condiciones de contratación que deben aceptar los usuarios de la plataforma. En definitiva, la posible responsabilidad por los daños derivados del transporte entre sus usuarios, es una cuestión que se deja a la voluntad de la empresa como garantía adicional en favor de éstos.

3. COMPETENCIA DESLEAL POR INFRACCIÓN DE NORMAS

La defensa de la competencia constituye una pieza esencial en el tráfico jurídico económico que trata de mantener un adecuado orden concurrencial, básico en una economía de mercado. El mercado tiene fallos y lo que buscan los ordenamientos es lograr una competencia eficaz, esto es, la que el mercado tendría naturalmente de no mediar conductas restrictivas o desleales. La articulación de la tutela de la competencia se hace a través de tres escalones: el reconocimiento de la libertad de empresa (art. 38 CE), la sanción de las prácticas restrictivas de la competencia (derecho antitrust o defensa de la competencia) y la protección frente a los excesos de competencia (derecho de la competencia desleal). El objetivo es común: asegurar el efectivo funcionamiento del mercado¹¹².

Por su parte, el Derecho de la Competencia Desleal trata de proteger a todos los participantes en el mercado (interés privado de las empresas, interés colectivo de los consumidores e interés público del Estado), frente a comportamientos anticompetitivos, es decir, la tutela no se establece teniendo en cuenta la fuerza misma de dicha competencia, sino los medios empleados: medios incorrectos o desleales contrarios al *fair play* en el mercado. Es definitiva, lo que esta regulación busca es que los éxitos empresariales se basen en los méritos y no en el recursos a estas prácticas, pues el empresario está obligado a actuar honestamente en la lucha concurrencial. En España la regulación se encuentra principalmente en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD), si bien

¹¹² *Vid.* art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia; y art. 1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

existen otras normas de carácter sectorial que inciden sobre la competencia desleal como la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

La LCD se sirve de una cláusula general y de una lista ejemplificativa para delimitar los actos de competencia desleal: por un lado, se reputan desleales aquellas conductas objetivamente contrarias a la buena fe» (art. 4); y, por otro, la ley ofrece un elenco de conductas que califica como desleales: actos de engaño (art. 5), actos de confusión (art. 6), omisiones engañosas (art. 7), prácticas agresivas (art. 8), actos de denigración (art. 9), actos de comparación (art. 10), actos de imitación (art. 11), explotación de la reputación ajena (art. 12), violación de secretos (art. 13), inducción a la infracción contractual (art. 14), violación de normas (art. 15), discriminación y dependencia económica (art. 16), venta a pérdida (art. 17) y publicidad ilícita (art. 18).

Las plataformas de la economía colaborativa se encuentran en el punto de mira de los operadores tradicionales de cada sector y, en muchos casos, se les ha acusado de realizar competencia desleal, en particular, la modalidad del art. 15: por infracción de normas. Por ejemplo, la ventaja competitiva podría generarse por la infracción de la norma relativa a la obtención de licencias administrativas previas a la puesta en marcha de la actividad, pues perjudicaría el resto de operadores que sí respetan esa normativa.

A este respecto encontramos numerosas controversias en los diversos sectores y no solo en nuestro país. Así, en el caso del sector del transporte tenemos en Alemania la resolución *Landgericht Frankfurt am Main 3. Zivilkammer* de 25 de agosto de 2014 como consecuencia de la demanda interpuesta por competencia desleal por parte de una asociación alemana de taxis contra la plataforma Uber. El tribunal consideró que podría haber cometido el ilícito desleal por haber infringido los §§ 3 y 4.11 de la Ley de Competencia Desleal Alemana (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*), que establecen la obligatoriedad de una autorización para poder realizar el servicio de transporte de personas remunerado. El tribunal entendió que aunque Uber no había ejecutado directamente esos servicios, sí había participado de la infracción al darse una relación de colaboración con los conductores que no contaban con la preceptiva licencia¹¹³.

Un supuesto parecido lo encontramos contra la misma plataforma en nuestro país. El juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid admitió mediante Auto de 9 de diciembre de 2014 la imposición de las medidas cautelares solicitadas por la Asociación Madrileña del

¹¹³ GORRIZ.C.: «Uber, transporte de pasajeros y competen competencia desleal», *Revista de Derecho del Transporte*, Nº 16, 2015, pp. 83 y 84

Taxi contra Uber. El Juzgado las funda en *fumus boni iuris* del art. 15 de la LCD, pues Uber infringiría el art. 42 de la LOTT al estar ofreciendo servicios de transporte de pasajeros sin la preceptiva autorización habilitante. En 2017 la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Auto nº 15/2017 de 23 de enero, ratificó la suspensión cautelar del servicio acordada por dicho Juzgado.

3.1. Interpretación del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal

Procede analizar el referido art. 15 de la LCD para poder determinar posteriormente si las conductas de las distintas plataformas podrían asimilarse al tipo previsto la norma. En concreto, interesan aquí los dos primeros supuestos:

- «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».

De acuerdo con el primer apartado, la violación de normas no sería suficiente por sí misma para poder calificar el acto como desleal, sino que para ello se exige un plus: que la infracción conlleve una ventaja competitiva significativa. El infractor ocupará una mejor posición respecto a sus competidores debido a que la vulneración le permitirá reducir costes o invertir en recursos para así ofrecer precios más bajos y mejores condiciones en su actividad. Por tanto, el cometido de este primer apartado no es tanto preservar el cumplimiento de la Ley sino evitar que los operadores obtengan una ventaja concurrencial de la conculcación de las normas y basen en ella su política empresarial. Por tanto, cuatro serían los elementos del tipo:

- Infracción de una ley. Se considera desleal tanto el incumplimiento como la defraudación, i.e., la consecución del resultado prohibido por la norma acudiendo al amparo de otra.
- Obtención de una ventaja concurrencial significativa. La doctrina ha mantenido que el criterio de valoración reside en el potencial para atraer demanda, de manera que más significativa será la ventaja cuanto mayor sea esa posibilidad.

Por su parte, el TS considera que una ventaja es significativa «cuando se produce desviación acreditada de la clientela de los competidores a su favor»¹¹⁴.

- Prevalerse de dicha ventaja. No basta con la mera posibilidad, sino que el infractor debe beneficiarse efectivamente de dicha ventaja, colocándose en una posición competitiva de preeminencia en el mercado frente a los demás operadores¹¹⁵. Por tanto, dado que sus competidores no podrían operar bajo las mismas condiciones¹¹⁶, se estaría alterando la *par condicio concurrentium*. Sin embargo, para demostrar la existencia de ilícito desleal no será necesario demostrar que la vulneración ha generado beneficios económicos y/o pérdidas a los competidores (aunque sí será relevante a los efectos de una posible indemnización de daños y perjuicios)¹¹⁷.
- Relación de causalidad. La obtención de la ventaja significativa debe haber sido consecuencia de la violación de la ley.

Por el contrario, el apartado 2º sanciona aquellas conductas que vulneran las normas jurídicas reguladoras de la actividad concurrencial; y esta violación constituye por sí misma un acto de competencia desleal. Dado que nada dice el precepto sobre la obtención de una ventaja significativa, puede deducirse que la razón del ilícito descansa precisamente en la presunción de que la violación de normas concurrenciales otorga una ventaja competitiva significativa. Se trataría de una presunción *iuris tantum*¹¹⁸, de manera que el demandado podría probar que la infracción de la norma no le reputó ninguna ventaja significativa.

En cuanto a qué debe entenderse por «normas jurídicas que tenga por objeto la regulación de una actividad concurrencial», la doctrina mayoritaria entiende que lo relevante

¹¹⁴ *Vid.* STS 512/2005, de 24 de junio de 2005

¹¹⁵ «El prevalimiento se produce cuando el infractor reinvierte lo ahorrado mediante la infracción en mejorar su posición competitiva. Porque si se limita a reiterar lo ahorrado del patrimonio de la empresa e ingresarlo en su patrimonio personal, la *par condicio concurrentium* sigue desplegando todos sus efectos beneficiosos». *Vid.* ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: «Competencia desleal por infracción de normas», *Revista de Derecho mercantil*, N° 202, 1991, pp. 677 y 680 y ss.

¹¹⁶ *Vid.* Caso «Viajes Marsans». La SAP Valencia (Sección 9ª), n° 532/2006, de 14 de diciembre consideró que la vulneración de las disposiciones reguladoras de la homologación de los chalecos reflectantes, por la que se obtuvo una ventaja significativa en el mercado, debía ser calificada de conducta desleal, puesto que además ofertaba unas condiciones de seguridad y sanidad que no había obtenido.

¹¹⁷ *Vid.* STS 605/2009, de 2 de octubre de 2009, que considera irrelevante el impacto de la infracción en el mercado

¹¹⁸ Así lo justificaría el hecho de que no aparezca tipificado expresamente y que resulte desorbitante una presunción absoluta o *iuris et de iure*. *Vid.* GORRIZ.C.: *op. cit.* 113, pág. 92

es el contenido de la disposición infringida, que ha de regular el comportamiento competitivo de los competidores. De este modo quedarían incluidas las normas que fijan los precios, las que delimitan la estructura del mercado, las que limiten el acceso a un sector o actividad profesional determinados, las que determinan las conductas y estrategias competitivas, y normas que propiamente regulan la libre competencia¹¹⁹. En cambio, afirma el Tribunal Supremo, resulta indiferente la naturaleza mercantil o administrativa de la norma¹²⁰.

Por último, aunque ambos apartados se refieren al infractor de la norma, la doctrina también considera responsable al inductor sobre la base del art. 34 de la LCD, que en relación a las acciones, establece una amplia legitimación pasiva, incluyendo tanto al que realiza la acción ilícita, como al que la ordena y al que coopera en su consecución.

Una vez comentados los dos primeros apartados del art. 15, quedaría por resolver el matiz terminológico que parece hacerles divergir; y es que mientras que el primero se refiere a las «leyes», el segundo lo hace a las «normas jurídicas». La doctrina mayoritaria defiende que se trata de la misma realidad puesto que ambos apartados persiguen una finalidad equivalente. Por tanto, ambos apartados se refieren a cualquier disposición jurídica de carácter general, imperativo y coercitivo, i.e., cuyo cumplimiento se halle respaldado por la fuerza coercitiva del Estado, incluidas las cargas o deberes legales¹²¹.

En cambio, ésta no ha sido la línea seguida por el Tribunal Supremo, que ha dispuesto un sentido diferente a los dos apartados: mientras que el primero ha de aplicarse sólo a la infracción de una «ley formal», el segundo pone el acento en el contenido y por tanto exige que el objeto de la norma sea la regulación de la actividad concurrencial¹²². Para justificar esta disparidad, el Alto Tribunal¹²³ alude a la diferencia de fundamento de los apartados: el primero trata de evitar que un competidor se prevalga de la violación de una norma general y el segundo busca tutelar el normal desenvolvimiento del mercado en condiciones de competencia.

¹¹⁹ LEIÑENA, E.: *op. cit.* 78

¹²⁰ STS 605/2009, de 2 de octubre de 2009

¹²¹ *Vid.* GORRIZ.C.: *op. cit.* 113, pág. 90

¹²² STS 593/2000, de 16 de junio de 2000

¹²³ STS 38/2011, de 16 de febrero de 2011

3.2. Responsabilidad de las plataformas colaborativas y sus usuarios

Las responsabilidades derivadas del incumplimiento de obligaciones *inter partes* no plantean mayores problemas, como fue analizado en el epígrafe 2.3¹²⁴. El principal desafío jurídico de estas nuevas modalidades colaborativas reside en la determinación de la responsabilidad, tanto de las plataformas como de los particulares, frente a terceros: ya se trate de las Administraciones Públicas, ya de la eventual responsabilidad derivada de infracción de normas, v.gr., normas sobre competencia desleal.

- *Responsabilidad de los usuarios.* Una de las principales acusaciones que reciben los usuarios de las nuevas plataformas es que compiten deslealmente, pues estarían ofreciendo servicios sin incurrir en los costes que impone la regulación fiscal, administrativa o laboral y con los que sí cumplen los operadores tradicionales. Sin duda, nos encontraríamos ante el supuesto concreto del artículo 15 de la LCD si el servicio que prestan los usuarios incumple la normativa que efectivamente le sea aplicable¹²⁵, de manera que podrían enfrentarse tanto a las correspondientes sanciones administrativas como a una sanción jurídico-privada por conducta desleal.
- *Responsabilidad de la plataforma:* en qué medida es responsable por la conducta de los usuarios. En caso de que la plataforma actuara como proveedor de servicios, la cuestión no ofrece dudas; pero en el supuesto de los operadores de servicios de la sociedad de la información, la respuesta debe matizarse. Y es que estas plataformas podrían buscar la inmunidad bajo los criterios de exclusión de la responsabilidad de la LSSI en los casos de ilicitud de la información que almacenen. Sin embargo, la aplicabilidad de esta exclusión no es automática, sino que se exige una posición de neutralidad limitada al puro tratamiento técnico, automático y pasivo de los datos facilitados de sus clientes, que le impida adquirir efectivo control o conocimiento de éstos.

Ahora bien, todo esto no permite afirmar que la plataforma pueda ser considerada automáticamente como responsable por las infracciones de normas realizadas por

¹²⁴ Se resolverán en el marco de la concreta relación contractual existente entre ellas: contrato de prestación de servicios en el caso de la relación plataforma-usuarios. La relación conductor-pasajero podría tener cabida en la categoría de responsabilidad extracontractual.

¹²⁵ En el supuesto de Airbnb, el incumplimiento de la normativa turística autonómica, por ejemplo: se oferta un piso sin licencia, se ofertan habitaciones cuando la legislación lo prohíbe, o se ofertan viviendas que carecen de las condiciones exigidas. *Vid.* HERRERO SUÁREZ, C.: *op.cit.* 29

sus usuarios, sino que es precisa la existencia de una base de imputación adecuada. En este sentido, en el caso de la competencia desleal, el propio art. 34 de la LCD recoge expresamente la base de imputación por colaboración o cooperación, al establecer que las acciones reconocidas en la LCD podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado en su realización. De este modo, sí serían imputables las plataformas que presten servicios de la sociedad de la información en la medida que, mediante su intermediación, cooperan a la realización de la conducta desleal de los usuarios.

3.3. Competencia desleal en el caso de BlaBlaCar

En mayo de 2015, la Confederación de Transporte por Autobús (CONFEBUS) demandó a las sociedades Comuto Iberia S.L. y Comuto S.A., propietarias de BlaBlaCar, por considerar que la actividad de la plataforma en España podría estar vulnerando la LCD.

La motivación de la demanda se basaba en la supuesta infracción de la LOTT en que estaría incurriendo la plataforma al realizar ésta una actividad de transporte de viajeros por carretera sin reunir las condiciones legales exigidas por ella y sin abonar los impuestos debidos, lo cual estaría generando un grave perjuicio a las líneas regulares de transporte en autobús (explotadas por concesión administrativa) dada la importante demanda que atiende dicha plataforma, que manifiesta tener más de tres millones y medios de usuarios en nuestro país y contar con 700.000 viajeros al mes. Por su parte, BlaBlaCar siempre se ha definido como una red que pone en contacto a conductores y viajeros a través de su web con la finalidad de compartir los gastos de desplazamiento sin que exista un ánimo de lucro por parte de los conductores.

Finalmente, el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, por **Sentencia 30/2017, de 2 de febrero de 2017**, ha desestimado la demanda. De la misma pueden deducirse las siguientes conclusiones:

3.3.1. Prestador de servicios de la sociedad de la información y no de servicios de transporte

La pretensión de CONFEBUS se fundamentaba en la presunta prestación de servicios de transporte profesional de viajeros por parte de BlaBlaCar sin la preceptiva autorización que la LOTT exige para esta actividad. Alega tres cuestiones sustanciales:

considera que el conductor que oferta un viaje a través de esta plataforma obtiene un lucro, que los gastos de desplazamiento son inferiores al precio abonado, y que el lucro del conductor aumenta si hay más pasajeros. Asimismo manifiesta en su apoyo que la Administración ha llevado a cabo una labor de inspección y que incluso ha llegado a denunciar a conductores por realizar una actividad con ánimo de lucro.

Por todo ello entiende de aplicación los apartados 1 y 2 del art. 15 de la LCD, en perjuicio de las empresas de transporte de viajeros en autobús, al estar ahorrándose el coste que acarrea realizar una competencia con todas las garantías, dándose de alta en la correspondiente Administración y pasando los controles de garantía y seguridad.

Las demandadas, por su parte, niegan que BlaBlaCar infrinja norma alguna, ni en concreto las normas de transporte, ya que se define como una «plataforma online que presta servicios de transmisión e intercambio de información en redes electrónicas, especializada en compartir los gastos de viaje por carretera». En su defensa añade que tampoco puede pedir a los conductores registrados en la página que cesen en su actividad puesto que no han sido demandados.

Los viajes compartidos han existido desde siempre sin necesidad de mediación de plataformas, por ejemplo, entre familiares y amigos e incluso a través de la publicación de anuncios en tablones y otras redes sociales. Por tanto, pese a que BlaBlaCar cesase en su actividad en el supuesto de que el Tribunal declarara la deslealtad, los conductores y pasajeros podrían seguir compartiendo gastos de desplazamiento por esas otras vías.

No obstante, la plataforma no se limita a publicar los trayectos, sino que establece una serie de condiciones generales de uso de su espacio virtual, entre otras, el precio que debería pagarse por trayecto, el formato del viaje, recibe el dinero del viajero y lo paga al conductor, e incluso percibe un margen económico preestablecido por esta intermediación. Este extremo es el que, presuntamente, podría causar un perjuicio a los transportistas tradicionales, perjuicio que por otro lado no ha quedado acreditado¹²⁶.

La plataforma cobra al usuario por adelantado con el doble objetivo de fomentar la confianza y disminuir el índice de anulaciones, y percibe una comisión por razón de los

¹²⁶ Además se acusa a la plataforma de incumplir la normativa del IVA a la que debería sujetarse su actividad, cuestión que excede de la competencia del Juzgado de lo mercantil ante el que se sigue el proceso, correspondiendo a la Administración tributaria definir hasta qué punto, de qué manera y cómo se controla y se paga un servicio que se presta de particular a particular, o si compartir gastos genera o no genera IVA. Sin embargo, sí que se acredita que se paga IVA frente a la comisión que percibe la plataforma.

gastos de gestión que acarrear la transmisión e intercambio de información, el control de los pagos y las incidencias, el motor de búsqueda de datos, etc. Por tanto, no recibe esa remuneración por la supuesta prestación de servicios de transporte público.

Para fomentar la confianza entre los usuarios, BlaBlaCar realiza un registro con datos personales garantizando la veracidad y exactitud de los mismos para impedir que accedan a la plataforma terceros no autorizados, al mismo tiempo que controla el cumplimiento de las normas de buena conducta, llegando a expulsar a aquellos usuarios que utilicen la plataforma con fines ilícitos, fraudulentos o comerciales. Cabe la posibilidad de que algunos conductores quieran establecer precios más altos a los recomendados o utilicen este medio como actividad profesional¹²⁷. En este sentido, la plataforma impide el uso lucrativo mediante el establecimiento de un precio recomendado en función de la distancia y número de pasajeros en relación al coste total del viaje, siendo la media de 0,06 euros/km¹²⁸, lejos de los 0,19 euros/km para uso de vehículo privado que establece la Administración en el Real Decreto 462/2002¹²⁹.

En este sentido, el Juzgado concluye que en el Fundamento Jurídico CUARTO que *«Blablacar no es una sociedad que realiza labores de transporte de viajeros y queda probado al criterio de este Tribunal que esta plataforma realiza una actividad ajena a la regulada por la Ley de Ordenación de Transporte Terrestre, pues poner en contacto a particulares con más o menos requisitos, con un control de pagos, con una crítica de las personas intervinientes sobre retrasos o sobre la calidad de otros servicios no es una actividad sujeta a esta ordenación [...] Son particulares que a su cuenta y riesgo se ofrecen a la plataforma buscando a personas que tengan interés en realizar ese mismo viaje y pagar, no en el sentido de pagar un canon o un servicio, sino de pagar, -en el fondo es el concepto del pago el que define la cuestión-, el coste de un viaje»*.

El juzgador considera, en definitiva, que la actividad de BlaBlaCar se sitúa fuera de los términos de la LOTT, y que su actividad constituye más bien la propia de una sociedad de la información que debe sujetarse a lo previsto en la LSSI.

¹²⁷ Que alguien pretenda lucrarse es algo excepcional, ya que según estadísticas de Blablacar, el 96% de los usuarios publicaron menos de dos viajes al mes, y tan sólo un 0,02 % ofertó más de diez viajes mensuales de media.

¹²⁸ Establece un código de colores para evitar los precios excesivamente altos, que nunca podrán superar los 0,09 €/km

¹²⁹ Aporta, además, un informe pericial que prueba que el coste medio de viajar en vehículo privado es de 0,332 €/km, por lo que los conductores usuarios de BlaBlaCar no llegarían a recibir una cantidad equivalente ni siquiera en el caso de que se ocuparan todos los asientos.

3.3.2. *Compartir vehículo no es prestar servicios de transporte*

CONFEBUS considera que conductores y pasajeros no son «amigos» a tenor de la LOTT, y que en realidad los primeros prestan servicios profesionales de transporte evitando la aplicación de la normativa a la que quedan sujetos los profesionales del sector, actuando la plataforma como intermediaria.

Los artículos 156.1 del ROTT y el art. 101 de la LOTT establecen quiénes no están afectos a su regulación. En particular los supuestos de transporte de «familiares, otras personas que convivan y tengan una relación de dependencia personal o laboral de carácter doméstico o una relación social de amistad o equivalente», no estarían incluidos en el ámbito de aplicación de la norma. La indefinición sobre lo que debe entenderse como «relación social equivalente a la amistad» genera problemas en la práctica, pero esta ambigüedad no significa que los contactos realizados a través de BlaBlaCar puedan excluirse de la definición.

En este sentido, concluye el juzgador que *«esta equivalencia de amistad encaja perfectamente en que dos personas se pongan de acuerdo para realizar un viaje juntos»*¹³⁰.

3.2.3. *No constituye una práctica de competencia desleal*

Puesto que BlaBlacar presta servicios de la sociedad de la información, su conducta no puede calificarse como desleal respecto a las empresas prestadoras de servicios de viajeros, en la medida en que la LOTT no resulta de aplicación y por tanto no existe vulneración de dicha normativa.

3.2.4. *La falta de regulación no puede suponer su prohibición*

La legislación va siempre por detrás de la realidad¹³¹, y el hecho de que exista un ámbito de indefinición entre lo que se presta y lo que se recibe a través de una plataforma informática, no puede por ello ser objeto de demanda ni de auxilio de judicial, ya que la falta de legislación puede prestarse a dudas sobre qué regulación debe aplicarse, pero en ningún caso puede llevar a su prohibición.

¹³⁰ En su «Agenda para la economía colaborativa», la Comisión Europea alienta a los Estados a interpretar su normativa nacional de forma flexible e incluso a modificarla para adaptarla a las nuevas necesidades del Mercado Único.

¹³¹ Fundamento Jurídico CUARTO.

Las leyes surgen de realidades y contextos determinados, las sociedades inevitablemente van cambiando, y las situaciones que en un momento anterior no se podían prever, en absoluto han de tener un encaje en la norma que sea el de su prohibición¹³².

Es más, la sentencia entiende que una actividad como la realizada por BlaBlaCar permite el desarrollo de nuevos mercados más competitivos, lo que redundaría en beneficio del interés público, al garantizar mayor diversidad y calidad de los servicios¹³³.

En definitiva, la sentencia consigue adaptarse a las nuevas realidades y dotar de seguridad jurídica a un movimiento que, cada vez en mayor auge, se erige como alternativa en los sectores tradicionales.

CONFEBUS, por su parte, anunció el pasado mes de febrero de 2017 que interpondrá recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid al entender que la sentencia ha obviado el hecho de que la plataforma cobra una comisión por la intermediación en la prestación de servicios de transporte de viajeros por carretera¹³⁴.

5. CONCLUSIONES

El enorme y creciente éxito experimentado en los últimos años por la economía colaborativa tiene un claro exponente en el sector del transporte de la mano de empresas como BlaBlaCar. La crisis económica y el surgimiento de las TIC han propiciado la irrupción de nuevos modelos de negocios que han supuesto un punto de inflexión en la tradicional forma de ofrecer y demandar servicios en el mercado, de modo que los particulares han encontrado una nueva alternativa para la satisfacción de sus necesidades de transporte a través de la cual se tratan de solventar los problemas derivados de la asimetría

¹³² **ESTER RODRÍGUEZ, G.:** «BlaBlaCar: un caso de resistencias», *Expansión*, 2017

¹³³ **GARCÍA MONTORO, L.:** «La victoria del Carpooling en España: BlaBlaCar es legal», Centro de Estudios de Consumo, 2017. Sitio web: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2017/02/Blablacar-2017-1.pdf>

«La paradoja de la *sharing economy* es que, en muchos casos, el servicio que proporciona es mejor que aquel al que sustituye. Y que aquellos que sufren la disrupción, generalmente no se enteran». *Vid.* **DANS, E.:** «'Sharing economy' y paradojas», *Diario Expansión*, 2014. Sitio web: <https://www.enriquedans.com/2014/05/sharing-economy-y-paradojas.html>

¹³⁴ **EL PAÍS:** «La patronal del autocar recurrirá la sentencia de BlaBlaCar», 2017. Sitio web: http://economia.elpais.com/economia/2017/02/07/actualidad/1486471936_667796.html

informativa al mismo tiempo que se reducen los costes de transacción para lograr un auténtico espacio de intercambio entre conductores y pasajeros.

A través de plataformas como BlaBlaCar se ha abierto un mercado en el que los particulares ofrecen plazas en sus vehículos a cambio de una prestación económica en concepto de gastos compartidos asociados al desplazamiento (desplazamiento que, por otro lado, el conductor iba a realizar de todos modos). Por tanto, vista en esencia su actividad, cabría incluir a BlaBlaCar en el concepto de economía colaborativa, incluso en su acepción más restrictiva, puesto que existe una relación entre particulares presidida por la idea de compartir o colaborar, intermedia una plataforma electrónica y los servicios compartidos realmente son recursos infrautilizados.

Si bien existe un sector de la doctrina defensor de una interpretación restrictiva del movimiento colaborativo, han sido instituciones como la Comisión Europea o la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia quienes han abogado por un término amplio suavizando el concepto de recursos compartidos. En cualquier caso han considerado contraproducente la prohibición de este innovador fenómeno transversal y global ya que reporta multitud de ventajas a diversos niveles (competitivo, medioambiental...) y que, en definitiva, ha llegado para quedarse.

No obstante, precisamente por los importantes cambios estructurales en el funcionamiento de los mercados generados por estos nuevos modelos de negocios, su irrupción no ha sido pacífica ni en cuanto a su convivencia con los operadores tradicionales ni en cuanto a su relación con la regulación existente. Es por ello que uno de los argumentos esgrimidos en contra de estas plataformas ha sido el posible carácter desleal de su actividad concurrencial como consecuencia de la vulneración de la normativa, en el caso de BlaBlaCar, de la LOTT, lo que daría lugar el surgimiento de responsabilidades tanto de la plataforma intermediaria como de sus usuarios.

El Derecho de la Competencia Desleal trata de proteger a los participantes en el mercado frente a comportamientos anticompetitivos, entre los que se encuentra el supuesto de infracción de normas del art. 15 de la LCD. Para poder concluir que BlaBlaCar realiza con su actividad un acto desleal de este tipo sería necesario que con la infracción de la ley en cuestión obtuviera una ventaja concurrencial significativa y se prevaleciera de la misma.

No obstante, tal y como señala la Sentencia 30/3017, de 2 de febrero de 2017, del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, la única hasta la fecha sobre esta plataforma y que

desestima la demanda interpuesta contra ésta, ni siquiera se daría el primero de los requisitos al no ser de aplicación la LOTT, puesto que BlaBlaCar presta servicios de la sociedad de la información y debe sujetarse a lo previsto en la LSSI.

De dicha sentencia puede concluirse que compartir vehículo en estos términos no es lo mismo que prestar servicios de transporte; que la LOTT no le resulta de aplicación; que al no existir vulneración de dicha normativa la actividad de BlaBlaCar no puede calificarse como desleal respecto a las empresas prestadoras de servicios de viajeros; y que la falta de regulación no puede suponer automáticamente su prohibición.

Este Trabajo ha sido el primer paso para una futura línea de investigación que se enfrenta a no pocas limitaciones; y es que la economía colaborativa es un fenómeno relativamente reciente sobre el cual existe numerosa documentación periodística, pero muy escasa desde el punto de vista jurídico. A ello deben sumarse las pocas y dispares respuestas de Administraciones y tribunales que evidencian esta problemática, así como la existencia de una única resolución judicial en España sobre el caso concreto de BlaBlaCar.

6. RECURSOS BIBLIOGRÁFICOS

LIBROS Y ARTÍCULOS

ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: «Competencia desleal por infracción de normas», *Revista de Derecho Mercantil*, N° 202, 1991, págs. 677-730

BOTSMAN, Rachel/ROGERS, Roo; *What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*. New York: Harper Collins Business, 2010

BOTSMAN, Rachel/ROGERS, Roo: «*What's Mine Is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live*», New York: Harper Collins Business, 2011

Cañigüeral, Albert: «Bienvenidos a la economía colaborativa», *Revista APD: Asociación para el Progreso de la Dirección*, N° 326, 2017, págs. 10-12

CASCALES MORENO, Fernando José: «Comentario sucinto de la Sentencia de 2 de febrero de 2017, del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid (procedimiento ordinario

343/2015), sobre la actividad de BlaBlaCar», *Tráfico y seguridad vial*, N° 215, 2017, págs. 1 y ss.

COASE, Ronald Harry: «The nature of the firm», *Economica*, Vol. 4, N° 16, 1973, pp. 386-405

DOMINGUEZ PÉREZ, Eva: «Consideraciones sobre el marco normativo establecido en relación con el uso de vehículos compartidos: nuevos planteamientos en el entorno de «la economía colaborativa» a propósito de los servicios de Uber y BlaBlaCar», *Ars Iuris Salamanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, N° 1, 2016, págs. 41-48

DE LA CALLE CALLE, Patricia: «Contra la crisis: consumo colaborativo», en ROSADO, Beatriz/DE LA CALLE, Antonia: «*Cambios económicos y jurídicos: en un concepto de crisis*», Ed. Publicia, 2014, págs. 174 y ss.

DEMSETZ, Harold: «Barriers to Entry», *American Economic Review*, Vol. 72, N° 2, 1982, págs. 47 y ss.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel: «La regulación de la economía colaborativa. El caso Uber contra el taxi», *Cef Legal*, N° 175-176, 2015, págs. 61-104

ESTANCONA PÉREZ, Araya Alicia: «*Carpooling*: C2C en el transporte de personas», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n° 37, 2015, págs. 161-184.

GANSKY, Lisa: «*The Mesh. Why the Future of Business is Sharing?*», Penguin, New York, 2010

GÓRRIZ LÓPEZ, Carlos: «Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal», *Revista de Derecho del Transporte*, N° 16, 2015, págs. 77-98

GRIMAULD, Vincent: «BlaBlaCar... y 20 millones de usuarios», *Alternativas económicas*, N° 29, págs. 54-55

ESTER RODRÍGUEZ, Guillermina: «BlaBlaCar: un caso de resistencias», *Expansión*, 2017

HENTEN, Anders/WINDEKILDE, Iwona María, «Transaction costs and the sharing economy», *Info (Bingley)*, Vol. 18, N° 1, 2016, pp. 1-15

HERRERO SUÁREZ, Carmen: «La economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico. Reflexiones desde la óptica de la competencia desleal», *en prensa*, 2016.

JARNE MUÑOZ, Pablo: «El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N° 17, 2016, págs. 62-75

LEIÑENA MENDIZÁBAL, Elena: «Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (*Carpooling* y *car sharing*)», *Revista de Derecho Mercantil*, N° 296, 2015, pág. 286

MAUDES, Antonio/SOBRINO, María: «Los retos de una regulación eficiente para la economía colaborativa», *Revista APD: Asociación para el Progreso de la Dirección*, N° 326, 2017, págs. 18-19

RODRIGUEZ FONT, Mariola: «Barreras regulatorias a la economía colaborativa y nuevas vías de impugnación de normas: el caso de las viviendas de uso turístico», *Revista española de Derecho Administrativo*, N° 182, 2017, págs. 409-444

SÁNCHEZ CALERO, Fernando/SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Juan: «Instituciones de Derecho mercantil», 35ª Ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2014.

STEMLER, Abbey: «Betwixt and Between: Regulating the Shared Economy», *Fordham Urban Law Journal*, Vol. 43, N° 1, 2016.

TOURIÑO, Alejandro: «La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. Análisis de los autos de medidas cautelares dictados en los casos de Uber, Blablacar y Cabify», *Actualidad Civil*, N° 4, 2016, págs. 1 y ss.

VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: «El consumo colaborativo en el transporte de personas», *Diario La Ley*, N° 8691, 2015, págs. 1 y ss.

MILLER, S: «First principles for regulating the Sharing Economy», 53, *Harvard Journal on Legislation*, 2016, págs. 147 y ss.

INFORMES Y DICTÁMENES

ADIGITAL-SHARING ESPAÑA: Estudio sobre «Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales», 2017. Sitio web: <https://www.adigital.org/informes-estudios/los-modelos-colaborativos-demanda-plataformas-digitales/>

COMISIÓN EUROPEA: «Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Reafirmación de la libre circulación de trabajadores: derechos y avances importantes». COM (2010) 373 final. Sitio web: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52010DC0373>

COMISIÓN EUROPEA: «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Europea para la economía colaborativa», Bruselas, COM (2016) 356 final. Sitio web: http://ec.europa.eu/growth/single-market/services/collaborative-economy_en

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA: «Consulta pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa. Documento 2: efectos de los nuevos modelos económicos sobre el mercado y la regulación», 2014.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA: «Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el reglamento de la Ley de Ordenación de los transportes terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor»; e «Informe sobre el Proyecto de orden por la que se modifica la orden FOM/36/2008, de Enero, que desarrolla el arrendamiento de vehículos con conductor del ROTI», 2015. Sitio web: <https://www.cnmc.es/2015-07-23-la-cnmc-publica-dos-informes-sobre-la-regulacion-en-materia-de-arrendamiento-de>

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: Dictamen sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI (Dictamen De Iniciativa)», DUOE C 177/1, de 11 de junio de 2014.

JP MORGAN CHASE INSTITUTE: «Paychecks, Paydays, and the Online Platform Economy», 2016. Sitio web: <https://www.jpmorganchase.com/corporate/institute/document/jpmc-institute-volatility-2-report.pdf>

MINISTERIO DE FOMENTO: «Consulta pública previa sobre un proyecto de Real Decreto por el que se modifican diversas normas reglamentarias para adaptarlas a la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y a los cambios introducidos por la reglamentación comunitaria», 2017. Sitio web:

<https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/C4D6409A-656B-48B6-9D10-FF512D1BF8F8/141974/20170315consultapublica.pdf>

OBS BUSINESS SCHOOL: «Los límites de la economía colaborativa», 2016. Sitio web: <http://www.obs-edu.com/es/noticias/estudio-obs/estudio-obs-los-limites-de-la-economia-colaborativa>

OCU-UCM: «Informe sobre consumo colaborativo», 2016. Sitio web: <https://www.ocu.org/organizacion/que-hacemos/nuestras-acciones/2016/informe-ocu-economia-colaborativa>

PWC: «Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe», 2016. Sitio web: <http://www.pwc.es/es/publicaciones/transformacion-digital/evaluacion-economia-colaborativa-europa.html>

RECURSOS DE INTERNET

AFP: «La economía del trueque: nuevo horizonte en Internet», Estrategia y negocios, 2013. Sitio web: <http://www.estrategiaynegocios.net/lasclavesdeldia/463643-330/la-economia-del-trueque-nuevo-horizonte-de-internet>

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús.: «La regulación de las plataformas», Derecho Mercantil, 2016. Sitio web: <http://derechomercantilesana.blogspot.com.es/2016/05/la-regulacion-de-las-plataformas.html>

ARMENGOL GASULL, Oriol: «La regulación de la economía colaborativa. Tema 10: economía colaborativa y transporte interurbano. Parte I», Canal UNED, 2017. Sitio web: <https://canal.uned.es/serial/index/id/5240>

BARÓN, Bárbara: «Economía colaborativa, entre el ahorro y el negocio», Lainformacion.com, 2017. Sitio web: http://www.lainformacion.com/economia/Economia-colaborativa-ahorro-negocio_0_952704923.html

BLABLACAR: «¿Qué reglas se aplican a las opiniones?». Sitio web: <https://www.blablacar.es/faq/pregunta/que-reglas-se-aplican-a-las-opiniones>; «Nivel de experiencia». Sitio web: <https://www.blablacar.es/nivel-experiencia>; «¿Cómo se calculan

los gastos de gestión y qué incluyen?». Sitio web: <https://www.blablacar.es/faq/pregunta/a-que-corresponden-los-gastos-de-gestion-para-cada-reserva>; «¿Cómo funciona el precio y el método de pago?». Sitio web: <https://www.blablacar.es/faq/pregunta/como-funciona-el-precio-y-el-metodo-de-pago>; y «¿Cómo se establecen las aportaciones de los pasajeros de mi viaje?». Sitio web: <https://www.blablacar.es/faq/pregunta/como-se-establecen-las-aportaciones-de-los-pasajeros-de-mi-viaje>

BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ, Carmen: «Los prestadores de servicios de la sociedad de la información», Convelia, 2011. Sitio web: <http://convelia.com/los-prestadores-de-servicios-su-presencia-en-internet>

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO: https://www.boe.es/diario_boe/

BOTSMAN, Rachel: «En defensa del consumo colaborativo», TED, 2010. Sitio web: https://www.ted.com/talks/rachel_botsman_the_case_for_collaborative_consumption/transcript?language=es

CAÑIGUERAL, Albert: «3 destacados y 5 olvidos de las nuevas directrices de la CEE sobre la economía colaborativa», Consumo Colaborativo 2016. Sitio web: <http://www.consumocolaborativo.com/2016/06/06/3-destacados-y-5-olvidos-de-las-nuevas-directrices-de-la-cee-sobre-la-economia-colaborativa/>

CENDOJ: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

CONFEBUS: «Fomento abre una consulta pública para la reforma del ROTT», 2017. Sitio web: <http://www.confebus.org/publicaciones/ver/1633/fomento-abre-una-consulta-publica-para-la-reforma-del-rott>

DANS, Enrique: «'Sharing economy' y paradojas», Diario Expansión, 2014. Sitio web: <https://www.enriquedans.com/2014/05/sharing-economy-y-paradojas.html>

DAVIDSON, Lauren: «Here's how much money people are making from the sharing economy», 2016. Sitio web: <http://www.telegraph.co.uk/finance/jobs/12161558/Here-how-much-money-people-are-making-from-the-sharing-economy.html>

EAE BUSINESS SCHOOL: «¿Qué es la economía colaborativa y cuáles son sus beneficios?», Retos Directivos, 2016. Sitio web: <http://retos-directivos.eae.es/que-es-la-economia-colaborativa-y-cuales-son-sus-beneficios/>

ECONOMÍA COLABORATIVA Y REGULACIÓN: «Case-By-Case: Sobre las Recomendaciones de la Comisión Europea», 2016. Sitio web: <https://ecolaborativa.com/>

EFE: «La economía colaborativa tendrá un impacto mundial de más de 300.000 millones en 2025», *Expansión*, 2016. Sitio web: <http://www.expansion.com/economia/2016/07/30/579c78e046163f43098b4572.html>

EL PAÍS: «La patronal del autocar recurrirá la sentencia de BlaBlaCar», 2017. Sitio web: http://economia.elpais.com/economia/2017/02/07/actualidad/1486471936_667796.html

ESCRIBANO, Javier: «Basta ya de llamar a todo «sharing economy»», 2014. Sitio web: <http://www.fesja.me/basta-ya-de-llamar-a-todo-sharing-economy/>

FRIEDMAN, Thomas L.: «Welcome to the ‘Sharing Economy’», *New York Times*, 2013. Sitio web: <http://www.nytimes.com/2013/07/21/opinion/sunday/friedman-welcome-to-the-sharing-economy.html>

GARCÍA MONTORO, Lourdes: «La victoria del Carpooling en España: BlaBlaCar es legal», *Centro de Estudios de Consumo*, 2017. Sitio web: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2017/02/Blablacar-2017-1.pdf>

HIDALGO, Carlos: «Los taxistas: a la caza de Cabify y Uber», *ABC*, 2017. Sitio web: http://www.abc.es/espana/madrid/abci-uber-y-cabify-taxistas-caza-cabify-y-uber-201702230039_noticia.html

HIDALGO DEMEUSOIS, Diego: «¿A qué se refiere “compartir coche”, “coche compartido” y “transporte colaborativo”», 2015. Sitio web: <http://www.amovens.com/blog/coche-compartido/a-que-se-refiere-compartir-coche-coche-compartido-y-transporte-colaborativo/>

HIDALGO DEMEUSOIS, Diego: «Economía compartida», *Amovens*, 2013. Sitio web: <http://www.amovens.com/blog/economia-compartida/>

INTERXIÓN: «Economía colaborativa (III): ventajas y desventajas», 2016. Sitio web: <http://www.interxion.com/es/blogs/2016/04/economia-colaborativa-iii-ventajas-y-desventajas/>

JP MORGAN INSTITUTE: «Paychecks, Paydays, and the Online Platform Economy», 2016. Sitio web: <https://www.jpmorganchase.com/corporate/institute/document/jpmc-institute-volatility-2-report.pdf>

LLOBET, Gerard: «Qué no es economía colaborativa y por qué no nos debería importar que no lo sea», 2016. Sitio web: <http://nadaesgratis.es/gerard-lobet/que-no-es-economia-colaborativa-y-porque-no-nos-deberia-importar-que-no-lo-sea>

MOURE, Manolo: «Economía colaborativa», Delirios en bits, 2014. Sitio web: <http://www.deliriosenbits.com/economia-colaborativa/>

OLMOS CASTRO, Natalia: «La regulación de la economía colaborativa. Tema 10: economía colaborativa y transporte interurbano. Parte II», Canal UNED, 2017. Sitio web: <https://canal.uned.es/mmobj/index/id/54092>

PAGE, David: «Uber no es Blablacar: la justicia confirma la suspensión de su antiguo negocio de taxis», El Independiente, 2017. Sitio web: <http://www.elindependiente.com/economia/2017/02/17/uber-no-blablacar-la-justicia-confirma-la-suspension-antiguo-negocio-taxis/>

POZZI, Sandro: «Uber supera a los taxis amarillos», El País, 2015. Sitio web: http://economia.elpais.com/economia/2015/03/18/actualidad/1426687062_922621.html

RECIO, José Ignacio.: «Consumo colaborativo: pros y contras», Eroski Consumer, 2014. Sitio web: http://www.consumer.es/web/es/economia_domestica/sociedad-y-consumo/2014/07/30/220381.php

SHARING ESPAÑA: «La CE sienta las bases para la regulación de la economía colaborativa en Europa», 2016. Sitio web: <http://www.sharingespana.es/la-ce-sienta-las-bases-la-regulacion-la-economia-colaborativa-europa/>

TAMAYO, Luis.: «Los modelos de economía colaborativa nos permiten ser más eficientes», marketingdirecto.com», 2015. Sitio web: <https://www.marketingdirecto.com/marketing-general/tendencias/los-modelos-de-economia-colaborativa-nos-permiten-ser-mas-eficientes-luis-tamayo-simbyosi>

TOURIÑO, Alejandro: «Bienvenidos a la era de la economía colaborativa», El Mundo, 2015. Sitio web: <http://www.elmundo.es/tecnologia/2015/01/11/54acd472ca4741c6298b456a.html>

WEBLOG GESTIÓN ECONÓMICA: «Ventajas y desventajas de los negocios de economía colaborativa», 2015. Sitio web: <http://blogdeeconomia.es/ventajas-y-desventajas-de-los-negocios-de-economia-colaborativa/>

JURISPRUDENCIA

Sentencia 30/2017, de 2 de febrero, del Juzgado de lo Mercantil N° 2 de Madrid

Auto 15/2017, de 23 de enero, de la Audiencia Provincial de Madrid

Auto de 9 de diciembre de 2014 (N° de recurso 707/2014), del Juzgado de lo Mercantil N° 2 de Madrid.

Resolución *Landgericht Frankfurt am Main 3. Zivilkammer*, de 25 de agosto de 2014

STS 38/2011, de 16 de febrero

STS 605/2009, de 2 de octubre

SAP Valencia (Sección 9ª), N° 532/2006, de 14 de diciembre

STS 512/2005, de 24 de junio

STS 593/2000, de 16 de junio



Universidad de Valladolid

DECLARACIÓN PERSONAL DE NO PLAGIO

Dña. **ROSARIO QUINTANA DE LA IGLESIA**, NIF 70268945N, estudiante del Grado en Derecho de la Universidad de Valladolid, como autora de este documento académico, titulado:

«ECONOMÍA COLABORATIVA Y COMPETENCIA DESLEAL POR INFRACCIÓN DE NORMAS. EL CASO DE BLABLACAR»

y presentado como Trabajo Fin de Grado, para la obtención del título correspondiente,

DECLARO QUE

es fruto de mi trabajo personal, que no copio, que no utilizo ideas, formulaciones, citas integrales e ilustraciones diversas, sacadas de cualquier obra, artículo, memoria, etc., (en versión impresa o electrónica), sin mencionar de forma clara y estricta su origen, tanto en el cuerpo del texto como en la bibliografía.

Así mismo, soy plenamente consciente de que el hecho de no respetar estos extremos es objeto de sanciones universitarias y/o de otro orden.

En Segovia, a 21 de junio de 2017

Fdo.: