

SILVIA BOBOC

LAS PLATAFORMAS EN LÍNEA Y EL TRANSPORTE DISCRECIONAL DE VIAJEROS POR CARRETERA

Prólogo de
M.^a Victoria Petit Lavall

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2021

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	17
AGRADECIMIENTOS	23
ABREVIATURAS	25
INTRODUCCIÓN	29

CAPÍTULO I

LA ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE ARRENDAMIENTO DE VEHÍCULOS CON CONDUCTOR

I. LA CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE.....	41
II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRANSPORTE DISCRECIONAL DE VIAJEROS EN VEHÍCULO DE TURISMO EN LA NORMATIVA ESTATAL.....	44
1. La normativa aplicable.....	44
2. Los sujetos	45
3. Los requisitos administrativos de ejercicio de la actividad	48
3.1. El transporte privado particular	48
3.2. El transporte público.....	49
3.2.1. La actividad de transportista	49
3.2.2. La actividad de intermediación en el transporte	54
3.2.2.1. Hasta la Ley 9/2013, de 4 de julio	54
3.2.2.2. Desde la Ley 9/2013, de 4 de julio	55
4. El régimen jurídico del arrendamiento de vehículos con conductor	61
4.1. Introducción	61
4.2. Los antecedentes legislativos	62
4.3. La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y su desarrollo reglamentario	63
4.4. El periodo de liberalización: la Directiva 2006/123/CE y la Ley Omnibus	66

	<u>Pág.</u>
4.5. La Ley 9/2013, de 4 de julio, y el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre	69
4.6. El Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, y el Real Decreto Ley 3/2018, de 20 de abril	76
4.7. El Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre.....	82
4.7.1. Los aspectos sustantivos.....	82
4.7.2. Valoración del Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre.....	85
4.7.2.1. La limitación del ámbito territorial para el que habilitan prestar servicios las autorizaciones VTC.....	85
4.7.2.2. La delegación de facultades en favor de las Comunidades Autónomas	88
III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO DE VEHÍCULOS CON CONDUCTOR EN LA NORMATIVA AUTONÓMICA Y LOCAL	97
1. Introducción	97
2. Andalucía	98
3. Canarias.....	102
4. Cataluña	105
4.1. Introducción	105
4.2. La normativa aplicable a nivel autonómico	106
4.2.1. El Decreto Ley 5/2017, de 1 de agosto.....	106
4.2.2. El Decreto Ley 4/2019, de 29 de enero	107
4.3. La normativa aplicable en el ámbito del Área Metropolitana de Barcelona	110
4.3.1. El Reglamento de ordenación de la actividad de transporte urbano discrecional de viajeros con conductor en vehículos de hasta nueve plazas que circulan íntegramente en el ámbito del AMB, de 26 de junio de 2018	110
4.3.2. El Reglamento por el que se establecen las condiciones de explotación de las autorizaciones de transporte de viajeros en vehículos con conductor de hasta nueve plazas (VTC), cuando prestan los servicios urbanos en el ámbito del AMB, de 21 de mayo de 2019	112
5. La Comunidad de Madrid	114
6. La Comunidad Valenciana	116
7. El País Vasco	119

CAPÍTULO II

EL TRANSPORTE DISCRECIONAL DE VIAJEROS POR CARRETERA DESARROLLADO CON LA INTERVENCIÓN DE PLATAFORMAS EN LÍNEA

I. EL TRANSPORTE Y LA ECONOMÍA COLABORATIVA	123
1. Los orígenes y el desarrollo de la economía colaborativa	123
2. El concepto de economía colaborativa	128

	<i>Pág.</i>
3. La inclusión del transporte en la economía colaborativa	131
3.1. La variedad de modelos.....	131
3.2. El <i>carsharing</i>	132
3.3. El <i>carpooling</i> : la plataforma BlaBlaCar.....	133
3.4. El <i>ridehailing</i> : las plataformas Uber y Cabify	136
3.5. Los principales modelos de <i>carpooling</i> y <i>ridehailing</i> como supuestos de economía colaborativa	141
II. EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS PLATAFORMAS DE TRANSPORTE	144
1. La alternativa de regímenes jurídicos: los servicios de la sociedad de la información y los servicios de transporte	144
2. La Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de diciembre de 2017	149
2.1. Relevancia.....	149
2.2. La petición de pronunciamiento prejudicial	152
2.3. Los criterios para determinar la naturaleza jurídica del servicio: el doble test	154
2.3.1. El concepto de servicio de la sociedad de la información...	154
2.3.2. Aplicación al servicio UberPop.....	155
2.3.2.1. UberPop como servicio mixto.....	155
2.3.2.2. El doble test.....	157
2.4. El régimen jurídico aplicable.....	162
III. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SERVICIOS UBERX Y CABIFY LITE	164
1. Introducción	164
2. La aplicación del doble test a los servicios UberX y Cabify Lite.....	165
2.1. El criterio de la creación de la oferta de transporte	165
2.2. El criterio de la influencia decisiva	166
3. La naturaleza jurídica de los servicios UberX y Cabify Lite conforme a la normativa nacional	173
3.1. Introducción	173
3.2. La perspectiva jurídico-privada	174
3.3. La perspectiva jurídico-pública	178
3.3.1. La práctica actual de Uber y Cabify	178
3.3.1.1. En España.....	178
3.3.1.2. En otros países	182
3.3.2. El factor clave: la calificación del vínculo entre la plataforma y los conductores en el ámbito laboral	188
3.3.3. Las plataformas como transportistas	197
IV. LA ACTIVIDAD DE INTERMEDIACIÓN DE UBER Y CABIFY EN EL TRANSPORTE EN TAXI.....	199
1. La naturaleza jurídica de la actividad.....	199

	<u>Pág.</u>
2. La posibilidad de exigir una autorización administrativa	202
V. LA PLATAFORMA BLABLACAR	206
1. El funcionamiento de la plataforma	206
2. La naturaleza jurídica de la actividad de transporte de los conductores registrados	208
3. La naturaleza jurídica de la actividad de la plataforma	220

CAPÍTULO III

LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL TRANSPORTE DISCRECIONAL DE VIAJEROS POR CARRETERA DESARROLLADO CON LA INTERVENCIÓN DE PLATAFORMAS EN LÍNEA

I. LA APLICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL A LOS MODELOS DE NEGOCIO DE UBER, CABIFY Y BLABLACAR	227
1. El ámbito territorial de aplicación de la Ley de Competencia Desleal	227
2. El ámbito objetivo y subjetivo de aplicación de la Ley de Competencia Desleal.....	232
II. EL ILÍCITO CONCURRENCIAL POR INFRACCIÓN DE NORMAS.....	239
III. EL ILÍCITO CONCURRENCIAL POR INFRACCIÓN DE NORMAS EN EL MODELO DE NEGOCIO DE UBER Y CABIFY	247
1. La infracción de las normas ordenadoras del transporte	247
1.1. La ausencia de una autorización de transportista	247
1.2. La obligación de contratación previa del servicio y la prohibición de captar clientes en la vía pública	255
1.2.1. En la normativa estatal	255
1.2.2. En la normativa autonómica.....	261
2. La infracción de la normativa laboral y tributaria	268
3. La legitimación pasiva	273
3.1. Cuestiones previas.....	273
3.2. Las acciones declarativa y de cesación.....	275
3.3. La acción de resarcimiento de daños y perjuicios	279
IV. EL ILÍCITO CONCURRENCIAL POR INFRACCIÓN DE NORMAS EN EL MODELO DE NEGOCIO DE BLABLACAR	286
1. La prestación de un servicio de transporte público sin autorización administrativa.....	286
2. Los sujetos responsables	288
2.1. Los conductores	288
2.2. La plataforma.....	289
2.2.1. La plataforma no es un mero prestador de servicios de alojamiento de datos	289

	<u>Pág.</u>
2.2.2. La responsabilidad de la plataforma por la conducta desleal por infracción de normas	299
3. La eventual infracción de la normativa tributaria.....	302

CAPÍTULO IV

**LA DETERMINACIÓN DE PRECIOS
EN EL TRANSPORTE DISCRECIONAL DE VIAJEROS
POR CARRETERA DESARROLLADO CON LA INTERVENCIÓN
DE PLATAFORMAS EN LÍNEA COMO ILÍCITO CONCURRENCIAL**

I. LA DETERMINACIÓN DE PRECIOS MEDIANTE ALGORITMOS COMO CONDUCTA COLUSORIA	305
II. LA FIJACIÓN DE PRECIOS POR UBER Y CABIFY	312
1. La aplicación de las normas de defensa de la competencia a la conducta de fijación de precios	312
1.1. El concepto de empresa.....	312
1.2. El supuesto general: las plataformas y los conductores como empresas no independientes.....	316
1.3. La actividad de Cabify en Alicante, Barcelona, Benidorm, Valencia y Zaragoza: la matriz y sus filiales como empresas no independientes .	320
1.4. El mercado relevante en que operan Uber y Cabify y la consiguiente ausencia de posición de dominio	327
2. La fijación de precios llevada a cabo por Uber y Cabify y su posible calificación como conducta colusoria	332
2.1. Consideraciones previas	332
2.2. El litigio contra Travis Kalanick	333
2.3. La perspectiva europea.....	335
2.3.1. Las alternativas: una colusión <i>hub and spoke</i> o una pluralidad de acuerdos verticales	335
2.3.2. La fijación de precios como posible restricción accesoria o merecedora de una exención individual	342
2.3.2.1. Consideraciones previas.....	342
2.3.2.2. La fijación de precios como restricción accesoria.	343
2.3.2.3. La exención individual.....	349
III. LA DETERMINACIÓN DE PRECIOS POR BLABLACAR COMO CONDUCTA COLUSORIA.....	357
1. La plataforma y los conductores como empresas independientes	357
2. Los acuerdos de fijación de precios y sus efectos sobre la competencia....	360
2.1. La fijación de precios	360
2.2. Los acuerdos de fijación de precios de BlaBlaCar como conductas <i>de minimis</i>	364

	<u>Pág.</u>
FUENTES	373
I. BIBLIOGRAFÍA.....	373
II. DOCUMENTOS	396
1. Unión Europea.....	396
2. España	399
3. Otros países	402
4. Otros	403
III. LEGISLACIÓN	404
1. Internacional.....	404
2. Unión Europea.....	404
Tratados.....	404
Reglamentos	405
Directivas	405
Normativa proyectada.....	406
3. España	406
Estatal.....	406
Leyes Orgánicas	406
Leyes.....	407
Reales Decretos Legislativos	408
Reales Decretos Leyes.....	409
Reales Decretos.....	409
Órdenes ministeriales	410
Resoluciones	410
Normativa proyectada	411
Autonómica	411
Leyes.....	411
Decretos Leyes.....	412
Decretos.....	412
Órdenes	413
Resoluciones	414
Normativa proyectada	414
Local.....	414
4. Otros países	415
Francia.....	415
Luxemburgo	416
Estados Unidos	416
Italia	416
Portugal	417
Rumanía	417
IV. JURISPRUDENCIA	417
1. Unión Europea.....	417
Autos	417

	<i>Pág.</i>
Sentencias.....	417
Conclusiones del Abogado General	420
Decisiones de la Comisión Europea	421
2. España	421
Tribunal Constitucional	421
Tribunal Supremo	422
Autos	422
Sentencias	422
Sala de lo Civil	422
Sala de lo Contencioso-Administrativo	423
Sala de lo Penal	425
Sala de lo Social	425
Audiencia Nacional.....	425
Autos	425
Sentencias	425
Tribunales Superiores de Justicia	426
Autos	426
Sentencias	426
Audiencias Provinciales	426
Juzgados de lo Mercantil.....	427
Autos	427
Sentencias	427
Juzgados de lo Contencioso-Administrativo	427
Juzgados de lo Social	428
Resoluciones TDC, CNMC y CNMC.....	428
3. Otros países	428
Alemania	428
Bélgica	429
Bulgaria	429
Estados Unidos	429
Decisiones arbitrales	430
Francia.....	430
Gran Bretaña	430
Italia	430
Luxemburgo	431
V. PÁGINAS WEB CONSULTADAS.....	431

PRÓLOGO

Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera constituye la adaptación de la tesis doctoral de Silvia Boboc por mí dirigida, cuya defensa tuvo lugar en la Universidad Jaume I el 21 de mayo de 2021 obteniendo la máxima calificación.

Constituye para mí un gran orgullo prologar este libro, que representa el «bautismo» de la autora en la doctrina científica. Conocí a Silvia con ocasión de la dirección de su trabajo fin de master, que defendió con éxito, mostrando gran rigor y capacidad de trabajo. La obra es fruto de un gran esfuerzo, como refleja su trayectoria académica. De nacionalidad rumana, cursó sus estudios del Grado en Derecho en España, en la Universidad Jaume I, en la que continuó con Master en Abogacía y el doctorado. Pero Silvia es también licenciada en Filología Francesa y Española por la Universidad de Bucarest. Domina, en consecuencia, no solo su lengua materna, sino el francés, el castellano, el inglés y, por motivos de política universitaria, el valenciano. Este conocimiento de idiomas le ha permitido analizar con solvencia el Derecho comparado, pues aun cuando la regulación de la intermediación en el transporte discrecional de viajeros por carretera es nacional, la autora no se ha limitado a estudiar nuestro Derecho doméstico, sino a interpretarlo a la luz de la doctrina, jurisprudencia y legislación comparadas. Destaca, asimismo, que la realización de parte de su labor investigadora haya sido llevada a cabo en la Universidad Paris Sud, bajo la tutela del profesor Vincent Correia, catedrático de Derecho Público, aunque la mayoría la ha realizado en Castellón, bajo el confinamiento a causa de la pandemia COVID-19, en unas condiciones nada favorables, con las bibliotecas cerradas y los libros en «cuarentena».

La elección del tema se debe a que Silvia obtuvo una beca de investigación del entonces Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, dentro del Proyecto «El transporte como motor del desarrollo socioeconómico: protección del contratante débil y avances en la liberalización del sector» (ref. DER2015-65424-C4-3-P), siendo precisamente el denominado «transporte colaborativo» una de las materias objeto de estudio y análisis incluidas en el mismo, por ser en aquel momento de gran actualidad.

Con una redacción impecable, cada vez por desgracia más infrecuente, la autora efectúa un análisis del régimen jurídico de las plataformas on line de transporte de viajeros por carretera (Uber, Cabify y BlaBlaCar), abordando todas las cuestiones que las mismas vienen planteando desde una perspectiva interdisciplinar, pues no solo estudia los necesarios aspectos de Derecho mercantil y administrativo, sino que no obvia cuestiones de Derecho constitucional, laboral o financiero, no menos importantes.

El transporte discrecional de viajeros urbano e interurbano en vehículos de turismo carece de una regulación uniforme a nivel europeo, por lo que resultan de aplicación las normas ordenadoras dictadas por los distintos Estados miembros. A ello se une el hecho de que la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva Bolkestein), excluyó de su ámbito de aplicación la prestación del servicio de transporte por carretera, por lo que no existe una política liberalizadora en el ámbito de la Unión Europea, como sí ha acontecido con los otros modos de transporte.

Sin duda esta situación ha comportado que la regulación del transporte discrecional de viajeros urbano e interurbano en vehículos de turismo bajo la modalidad de arrendamiento de vehículos con conductor en nuestro país sea manifiestamente defectuosa y caótica, lo que se ve incrementado por el hecho de que sobre la misma poseen competencia las distintas Comunidades Autónomas y los entes locales. Puede decirse que existe un auténtico puzzle normativo; el panorama legal no puede ser más desolador. A ello se une el hecho de que estas nuevas modalidades de negocio llevadas a cabo por plataformas en línea, que ponen en contacto a demandantes con oferentes de servicios de transporte (transportistas), han entrado en un mercado hasta hace poco tiempo monopolio del tradicional sector o «gremio» del taxi.

Fue la reforma de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), y de su Reglamento aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), llevada a cabo por Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea —entre cuyos objetivos, como deriva de su exposición de motivos, se incluía la reducción de las barreras operativas, «liberalizando plenamente la intermediación en la contratación de transportes de viajeros»—, y sus sucesivas modificaciones posteriores, las que han propiciado de forma nada deseable los conflictos en el sector. En efecto, la parcial liberalización del arrendamiento de vehículos con conductor (las llamadas VTC) ha implicado que el sector del taxi haya perdido cuota de mercado, por lo que su reacción ante la misma no se ha hecho esperar. Pero lo que ha sido, sin duda, más nefasto es la falta de rigor jurídico de las distintas normas, pues puede decirse que han sido promulgadas siguiendo criterios de conveniencia u oportunidad. En efecto, dependiendo del color político imperante en cada momento en el Gobierno de España y en las distintas Comunidades Autónomas, las disposiciones se han venido plegando a

los intereses contrapuestos de los distintos participantes (taxi vs. VTC), en detrimento de la competencia e incluso de la unidad de mercado y del principio de libertad de empresa consagrados por nuestra Constitución.

El ejemplo más relevante lo constituye la última reforma actualmente en vigor, esto es, el Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, pues llamativamente, desde un Gobierno autodenominado «progresista», se han restringido notablemente las posibilidades de prestación de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, primándose los intereses del sector del taxi.

A lo expuesto debe añadirse que la actividad de intermediación en el transporte discrecional de viajeros urbano e interurbano en vehículos de turismo que realizan las plataformas en línea carece de regulación en Derecho privado, por lo que ha sido relevante determinar si las mismas prestaban un servicio de la sociedad de la información o uno de transporte y, en este supuesto, si su naturaleza es la de portadores contractuales, portadores de hecho o meros intermediarios.

Estas y otras cuestiones son objeto de análisis en la presente monografía que, siguiendo la metodología propia del campo de la ciencia jurídica, realiza un estudio exhaustivo de la normativa vigente, así como de sus antecedentes, de la interpretación efectuada por los tribunales de justicia y la doctrina, tanto española como comparada, así como de la situación de otros ordenamientos jurídicos.

Dividida en cuatro capítulos, el primero, de carácter introductorio, describe el marco legal del transporte discrecional de viajeros en vehículo de turismo aplicable a la actividad de intermediación en el transporte realizada por las plataformas en línea, compuesto por la LOTT, el ROTT y distintas órdenes ministeriales, así como por las disposiciones aprobadas por las Comunidades Autónomas y los entes locales en ejercicio de sus competencias. Principalmente efectúa un estudio de la evolución del régimen de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC), al amparo de las que actúan los conductores de Uber y Cabify. Como destaca la autora, tras un breve periodo de liberalización consecuencia de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, el régimen de las autorizaciones VTC ha estado marcado por «una auténtica vorágine legislativa», aun no concluida, existiendo un proyecto de real decreto sobre el control de la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, por lo que su futuro es incierto.

El segundo capítulo se dedica al estudio de la naturaleza jurídica de la actividad de las plataformas de transporte Uber, Cabify y BlaBlaCar y de los conductores en ellas registrados. Incluido su modelo de negocio en la denominada economía colaborativa, analiza si les resulta de aplicación el régimen de los servicios de la sociedad de la información o, por el contrario, el de los servicios de transporte. Para ello, como no puede ser de otro modo, parte de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (Gran Sala) de 20 de diciembre de 2017, ya que constituye la primera decisión que establece los criterios para decidir cuándo

un servicio prestado por una plataforma es de la sociedad de la información y cuándo, por el contrario, de transporte. Sin embargo, aun cuando el Tribunal concluye que se trata de un servicio de transporte, no se pronuncia sobre su naturaleza jurídica, limitándose a declarar que se lleva a cabo una actividad de intermediación, postura que sin profundizar sigue nuestro Tribunal Supremo.

Por ello, argumenta la autora que, desde la perspectiva del Derecho privado, las plataformas Uber y Cabify son transportistas contractuales, pues asumen la obligación de realizar un transporte en nombre propio. Y del mismo modo, en el ámbito público, concluye que son transportistas y no intermediarias en el transporte, porque el vínculo que mantienen con los conductores es laboral, siguiendo la doctrina laboralista y, especialmente, la jurisprudencia y legislación comparadas. Distinta es la solución por lo que respecta a la actividad de BlaBlaCar, al calificarla como servicio de la sociedad de la información.

Determinada la naturaleza jurídica de la actividad de Uber, Cabify y BlaBlaCar, así como la de los conductores registrados en estas plataformas, los siguientes capítulos analizan si están infringiendo el Derecho de la competencia tanto las normas de competencia desleal (tercero) como de defensa de la competencia (cuarto).

Así, el tercer capítulo expone la posible vulneración de la Ley de Competencia Desleal y, en concreto, si las actividades realizadas por y con la intervención de estas plataformas constituyen actos de competencia desleal por infracción de normas —en concreto, de aquellas ordenadoras de los transportes (art. 15.2)—, por actuar en el mercado sin disponer de una autorización de transportista o por, supuestamente, incumplir la obligación de contratación previa del servicio y la prohibición de captación de clientes en la vía pública, o la normativa laboral y tributaria (art. 15.1). Asimismo, es objeto de estudio la actuación de los conductores que realizan transportes públicos a través de BlaBlaCar (cuando los importes que perciben exceden de los correspondientes a los gastos del trayecto) sin disponer de la preceptiva autorización administrativa y eludiendo la obligación de contratar el transporte por la capacidad total del vehículo, como prevé la norma ordenadora. Por su parte, el cuarto y último capítulo estudia la posible existencia de una conducta colusoria de fijación de precios, determinados por la aplicación de un algoritmo en los modelos de negocio de Uber y Cabify, siguiendo los arts. 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), o por una recomendación en el caso de BlaBlaCar.

Por último, no me queda sino mostrar mi agradecimiento al profesor Correia por haber acogido con gran cariño y afecto a la doctoranda bajo su tutela académica en París; a los evaluadores externos, los profesores Michele M. Comenale Pinto y Alessandro Zampone, por su trabajo como expertos, y, de modo especial, a los miembros del Tribunal que juzgaron la tesis, los profesores Luis Velasco San Pedro, José Massaguer, Fernando Martínez Sanz y M.^a José Morillas Jarillo, quienes, pese a los riesgos, accedieron desplazarse a Castellón para que la tesis pudiese ser defendida presencialmente como merece la importancia de este acto

académico, y el profesor Alessandro Zamponi, que tuvo que hacerlo de forma síncrona al no permitirlo la situación pandémica en Italia.

Solo me resta desearle a la doctora Boboc una fructífera trayectoria académica llena de éxitos.

*«Can we climb this mountain? I don't know
Higher now than ever before
I know we can make it if we take it slow
Let's take it easy, easy now, watch it go».*

When You Were Young (THE KILLERS)

María Victoria PETIT LAVALL
Catedrática de Derecho mercantil
Universidad Jaime I de Castellón
Castellón, junio de 2021

INTRODUCCIÓN

«The state —the machinery and power of the state— is a potential resource or treat to every industry in the society. With its power to prohibit or compel, to take or give money, the state can and does selectively help or hurt a vast number of industries»¹.

La intervención de plataformas en línea en el desarrollo de todo tipo de actividades (alojamiento, seguros, servicios financieros, notariales, bancos de tiempo, *crowdfunding*, etc.)² realizadas bien entre iguales (*peer to peer*: P2P), sean estos particulares (*consumer to consumer*: C2C) o profesionales (*business to business*: B2B), bien de profesional a consumidor (*business to consumer*: B2C), constituye uno de los fenómenos económicos más relevantes del siglo XXI³. El transporte

¹ J. G. STIGLER, «The Theory of Economic Regulation», *The Bell Journal of Economics and Management Service*, vol. 2, núm. 1, 1971, pp. 3-21, esp. p. 3.

² Para una visión global de los principales sectores y plataformas *vid.*, entre otros, A. CAÑIGUERAL BAGÓ, *Vivir mejor con menos. Descubre las ventajas de la nueva economía colaborativa*, Barcelona, Conecta, 2014; J. BULCHAND y S. MELIÁN, *La revolución de la economía colaborativa*, Madrid, LID, 2018, y A. SUNDARAJAN, *The Sharing Economy. The End of Employment and the Rise of Crowd-Based Capitalism*, Cambridge (Massachusetts), The MIT Press, 2017. La ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (OCU), «Plataformas digitales de consumo colaborativo, de acceso compartido y bajo demanda», 24 de julio de 2019, disponible en <https://www.ocu.org/consumo-familia/consumo-colaborativo/informe/plataformas-consumo-colaborativo>, proporciona «información sobre plataformas digitales colaborativas, de acceso compartido y bajo demanda», con enlaces directos a las páginas web de cerca de 400. Resulta ilustrativo el gráfico por sectores de la economía colaborativa realizado por J. OWYANG, «Honeycomb 3.0: The Collaborative Economy Market Expansion», 10 de marzo de 2016, disponible en <https://web-strategist.com/blog/2016/03/10/honeycomb-3-0-the-collaborative-economy-market-expansion-sxsw/>.

³ No en vano la COMISIÓN EUROPEA, «Study to Monitor the Economic Development of the Collaborative Economy in the EU», 23 de febrero de 2018, pp. 1-214, estimó que cinco de los sectores de la economía colaborativa (transporte, alojamiento, finanzas y servicios domésticos y profesionales a demanda) generaron, en 2016, 26,5 miles de millones de euros. Otro informe elaborado a petición de la Comisión Europea por PriceWaterhouseCoopers (PwC) calcula que los ingresos en Europa en los cinco sectores anteriores podrían pasar de los 4.000 millones de dólares en 2015 a 335.000 millones de dólares en 2025. *Vid.* PwC UK, «Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe», abril de 2016, pp. 1-31, esp. pp. 6 y 7, disponible en <https://www.pwc.es/publicaciones/digital/evaluacion-economia-colaborativa-europa.pdf>. Asimismo, un estudio anterior de la consultora determinó que otros cinco sectores de la economía colaborativa (el préstamo entre particulares, la contratación de personal en línea, el alojamiento entre particulares, el sistema de coche multiusuario y

no es ajeno al mismo y, de hecho, ha sido este ámbito uno de los de mayor conflictividad. En particular, la participación de las plataformas en la prestación de servicios de transporte a demanda (*ridehailing*) y de uso compartido de un vehículo por varios usuarios de forma simultánea (*carpooling*) ha causado, y sigue haciéndolo en la actualidad, al menos en lo que a la primera de las actividades señaladas concierne, un vivo conflicto entre los prestadores tradicionales de transporte discrecional de viajeros y los nuevos operadores, a la vez que un intenso debate en la jurisprudencia y doctrina comparadas, que ha atraído la atención de las autoridades de la competencia nacionales y de la Unión Europea, así como de los legisladores nacionales. Los protagonistas del conflicto han sido, de un lado, la plataforma francesa de *carpooling* BlaBlaCar y las plataformas de *ridehailing* Uber (estadounidense) y Cabify (española), y, de otro, el sector del transporte en autobús y taxi, respectivamente, alegando este último, en esencia, que las sociedades vinculadas a las plataformas infringen el art. 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal⁴ (en adelante, LCD), que regula los actos de deslealtad por infracción de normas.

Con diferencia, el enfrentamiento ha sido más intenso y prolongado en el tiempo en el caso de los servicios de *ridehailing* que en el de los de *carpooling*. En efecto, la legalidad de la actividad de BlaBlaCar y de aquella de transporte prestado por los conductores registrados en la misma solo se cuestionó en España y el debate no ha vuelto a surgir tras la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid núm. 30/2017, de 2 de febrero⁵, confirmada dos años más tarde por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª) núm. 86/2019, de 18 de febrero⁶, al considerar ambas instancias que las sociedades vinculadas a la plataforma, Comuto, S. A., y Comuto Iberia, S. L., no habían incurrido en un acto de competencia desleal por infracción de normas; conclusión que, sin embargo, no compartimos, según se argumentará.

Al contrario, la confrontación entre las plataformas de *ridehailing* y el sector del taxi se ha planteado en gran parte de los países en los que estas se han implantado y está lejos de alcanzar su fin, al menos en España, donde sigue activo en los tres escenarios en los que se ha venido desarrollando: social, con un largo historial de huelgas del taxi como herramienta de presión a los Gobiernos nacional, autonómico y local, la última en el mes de marzo de este año, cuando colapsó el centro de Barcelona en protesta por la vuelta de Uber a la capital catalana como intermediaria en el transporte en taxi⁷, después de que el 1 de febrero de 2019 dejara de prestar servicios de VTC en la misma como consecuencia de la entrada en vigor del Decreto Ley 4/2019, de 29 de enero, de medidas urgentes en

el uso compartido de contenido multimedia) tenían potencial para incrementar los ingresos mundiales desde los aproximadamente 13.000 millones de euros en 2015 hasta 300.000 millones de euros en 2025. Vid. PwC, «The Sharing Economy», *Consumer Intelligence Series*, 2015, disponible en <https://www.pwc.com/us/en/industry/entertainment-media/publications/consumer-intelligence-series/assets/pwc-cis-sharing-economy.pdf>.

⁴ BOE, núm. 10, de 10 de enero de 1991.

⁵ Roj: SJM M 6/2017.

⁶ Roj: SAP M 1255/2019.

⁷ <https://elpais.com/espana/catalunya/2021-05-18/mas-de-un-centenar-de-taxistas-de-barcelona-emprenden-una-marcha-lenta-hasta-el-parlament.html>.

materia de transporte de viajeros mediante el alquiler de vehículos con conductor⁸, que estableció un tiempo mínimo de quince minutos entre la contratación del servicio y su efectiva prestación (art. 4.2, párr. 2.º); judicial, pues todavía existen demandas sin resolver, alguna de ellas, como se expondrá, pendiente de pronunciamiento prejudicial por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y legislativo nacional, ya que al transporte discrecional de viajeros en vehículo de turismo se le aplican las distintas normas ordenadoras dictadas por los Estados miembros, al no haber implementado todavía el Parlamento Europeo y el Consejo una política común de transportes en este ámbito (art. 91.1 TFUE)⁹.

Por desgracia, el caso español no es un ejemplo de buena regulación. Al contrario, desde la implantación de Uber y Cabify en España, el Ejecutivo nacional ha hecho gala constantemente de aquello que en la literatura jurídico-económica recibe el nombre de «captura del regulador», esto es, el empleo de la regulación para favorecer intereses privados —en este caso, del taxi— en detrimento de los competidores y los consumidores¹⁰. Así lo demuestra la evolución del régimen jurídico de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (también llamadas «autorizaciones VTC»), al amparo de las cuales actúan en la actualidad los conductores registrados en las plataformas, caracterizado por un endurecimiento progresivo de las restricciones a la actividad a nivel estatal, autonómico y local, motivado por las exigencias del sector del taxi, a cuyas presiones han sucumbido los reguladores¹¹.

En menos de tres años (desde noviembre de 2015 hasta septiembre de 2018) el Ejecutivo nacional ha promulgado dos reales decretos y dos reales decretos ley dedicados a dificultar hasta finalmente hacer desaparecer la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor prestada con la intervención de Uber y Cabify.

El primero de ellos fue el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre¹², que

⁸ DOGC, núm. 7.800, de 31 de enero de 2019.

⁹ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE, núm. C 326, de 26 de octubre de 2012).

¹⁰ Como origen del concepto suele nombrarse la publicación de J. G. STIGLER, «The Theory of Economic Regulation», *op. cit.*, aunque lo cierto es que el economista estadounidense nunca utilizó dicha expresión (*regulatory capture*, en inglés). Para una explicación de los orígenes y evolución de la teoría de la captura *vid.* J. I. PEINADO GRACIA, «La captura del regulador: los consumidores y la competencia en la regulación económica», en J. A. LÓPEZ GARCÍA, J. A. DEL REAL ALCALÁ y R. RUIZ RUIZ (eds.), *La democracia a debate*, Madrid, Dykinson, 2002, pp. 249-208.

¹¹ Coinciden en que la regulación de la actividad del arrendamiento de vehículos con conductor en España a partir de la irrupción de las plataformas de transporte constituye un supuesto de captura del legislador, L. M.ª MIRANDA SERRANO, «Transporte colaborativo: sobre la naturaleza jurídica de los servicios prestados por Uber», en M.ª V. PETIT LAVALL y A. PUETZ (dirs.), *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico*, Madrid, Marcial Pons, 2018, pp. 695-724, esp. p. 721; G. DOMÉNECH PASCUAL, «Penalty y expulsión: la economía de las plataformas digitales en el sector de los taxis y los VTC», 2018, pp. 1-13, disponible en https://www.academia.edu/37780731/Penalty_y_expulsion_La_economia_de_las_plataformas_digitales_en_el_sector_de_los_taxis_y_los_VTC, esp. pp. 3 y 4, y C. GÓRRIZ LÓPEZ, «Taxi vs. Uber: de la competencia desleal al arrendamiento de vehículos con conductor», *RDM*, núm. 311, 2019, pp. 241-296, esp. p. 276.

¹² Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y la Ley 21/2005, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (BOE, núm. 279, de 21 de noviembre de 2015).

volvió a introducir la llamada «regla 1/30», según la cual procede denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones cuando la relación entre el número de autorizaciones VTC domiciliadas en una Comunidad Autónoma y el de licencias de taxi domiciliadas en la misma sea superior a una de aquellas por cada treinta de estas, y que había sido suprimida por 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 (en adelante, Ley 25/2009, de 22 de diciembre)¹⁵. Por si fuera poco, ante el temor de que el Alto Tribunal en una inminente sentencia declarara nulas dicha restricción y otras contenidas en el ROTT¹⁴, el Gobierno aprobó de urgencia el Real Decreto Ley 3/2018, de 20 de abril, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor (en adelante, Real Decreto Ley 3/2018, de 20 de abril)¹⁵, que incorporó, entre otras, la «regla 1/30» al art. 48.3 LOTT¹⁶, otorgándole así rango de ley y blindándola frente a posibles impugnaciones. Que el Gobierno, de forma apremiante y utilizando la vía de «excepción», legisle para evitar las consecuencias futuras de un esperado pronunciamiento del Tribunal Supremo, que se produjo tan solo mes y medio más tarde, casa mal con el principio democrático de separación de poderes y con la protección del interés general que ha de regir la actuación de los poderes públicos, incluido el Ejecutivo.

Sin embargo, la maniobra protectora de los intereses gremiales resultó innecesaria, pues la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) núm. 921/2018, de 4 de junio¹⁷, declaró la validez de la «regla 1/30». No obstante, la argumentación empleada es sumamente cuestionable: el Alto Tribunal considera admisible que se establezcan restricciones a la actividad de VTC con el propósito de «preservar un equilibrio» entre esta modalidad de transporte y la de taxi (aunque omite precisar en qué consiste dicho equilibrio) y admite que «la Administración no ha ofrecido justificación adecuada de la concreta proporción 1/30», pero la da por válida porque, afirma, no se aportan por el recurrente criterios alternativos en el proceso para determinar la proporción ideal. No ha de ser el recurrente quien motive la desproporción de una medida limitadora de la libertad de empresa (art. 38 CE)¹⁸ —como defiende el Tribunal Supremo—, sino que la autoridad que la impone debe justificar su proporcionalidad siguiendo lo preceptuado en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGUM)¹⁹, que exige a las autoridades que establecen límites de acceso a una actividad económica que motiven su necesidad (art. 5.1 LGUM), que cualquier límite ha de ser proporcionado y que no pueden existir medios menos restrictivos para alcanzar dichos objetivos (art. 5.2 LGUM). Además, la proporcionalidad de la medida suscita

¹⁵ BOE, núm. 308, de 23 de diciembre de 2009.

¹⁴ Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (BOE, núm. 241, de 8 de octubre de 1990).

¹⁵ BOE, núm. 97, de 21 de abril de 2018.

¹⁶ Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (BOE, núm. 182, de 31 de julio de 1987).

¹⁷ Roj: STS 1913/2018.

¹⁸ Constitución Española (BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

¹⁹ BOE, núm. 295, de 10 de diciembre de 2013.

serias dudas, ya que una ratio tan alta (1/30) parece desmedida, por cuanto cabe pensar que medidas menos restrictivas permitirían obtener el mismo resultado [art. 5.c) LGUM]²⁰.

Será el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el que decidirá en última instancia si la medida, también potencialmente limitativa de la libertad fundamental de establecimiento (art. 49 TFUE), se basa o no en un parámetro de proporcionalidad, según el doble test «de adecuación y de necesidad, respectivamente, cuyos límites se traspasan, desde luego, si los fines perseguidos pueden alcanzarse con medidas menos restrictivas»²¹, cuando responda a la petición de pronunciamiento prejudicial que le fue elevada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.^a) mediante el Auto de 19 de enero de 2021²², preguntándole, entre otras, si la «regla 1/30» es contraria al mencionado art. 49 TFUE, así como al art. 107.1 TFUE, referente a las ayudas estatales prohibidas.

Otra muestra de sometimiento del Ejecutivo a los intereses del taxi la constituye el Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al ROTT en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (en adelante, Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre)²³. Su adopción vino precedida por el aumento exponencial de las autorizaciones VTC otorgadas en vía judicial referidas al periodo liberalizado comprendido entre la entrada en vigor de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, y la del Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre²⁴, que dio lugar a reiteradas protestas del taxi durante los meses de marzo, abril, mayo y noviembre de 2017, acompañadas incluso de la quema de vehículos destinados al transporte de Cabify²⁵ y la denuncia pública del

²⁰ Así lo entienden también C. GÓRRIZ LÓPEZ, «Restricciones al arrendamiento VTC: el TS valida el RD 1057/2015», *Actualidad de Derecho Mercantil*, 17 de junio de 2018, disponible en <http://blogs.uab.cat/dretmercantil/2018/06/17/restricciones-al-arrendamiento-vtc-el-ts-valida-el-rd-1057-2015/>; G. DOMÉNECH PASCUAL, «Penalty y expulsión...», *op. cit.*, pp. 5 y 6; N. GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, «La contrarreforma del modelo de arrendamiento de vehículos con conductor», *Actualidad Administrativa* (edición en línea), núm. 1, 2019, pp. 1-13, esp. p. 7, y F. MARCOS FERNÁNDEZ, «Reacciones de las autoridades de competencia españolas frente a restricciones injustificadas de la libre competencia», *Anuario de la competencia*, núm. 1, 2018, pp. 161-181, esp. pp. 176 y 177.

²¹ Párrafo 26 de las conclusiones del abogado general, Sr. Pedro Cruz Villalón, de 30 de septiembre de 2010, *Yellow Cab Verkehrsbetriebs-GmbH*, C-338/09, ECLI:EU:C:2010:568, seguidas por la STJUE (Sala 3.^a) de 22 de diciembre de 2010, *Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH contra Landeshauptmann von Wien*, C-338/09, ECLI:EU:C:2010:814 (véase, especialmente, el apdo. 45); también la STJUE (Sala 1.^a) de 14 de junio de 2017, *Online Games y otros*, C-685/15, ECLI:EU:C:2017:452, párrafo 56, declara que «cuando un Estado miembro adopta una medida que constituye una excepción a una libertad fundamental garantizada por el Tratado FUE, como la libertad de establecimiento o la libre prestación de servicios en el interior de la Unión, dicha medida queda incluida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión».

²² JUR\2021\144582.

²³ BOE, núm. 317, de 30 de diciembre de 2017.

²⁴ Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (BOE, núm. 279, de 21 de noviembre de 2015).

²⁵ <https://www.rtve.es/noticias/20170502/queman-nueve-vehiculos-cabify-prestaban-servicio-feria-abril/1536041.shtml>.

presidente de la asociación Unauto VTC por haber sido agredido por un grupo de taxistas²⁶. Así, el Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, prohibió la transmisión de las autorizaciones VTC durante los dos años siguientes a su expedición, salvo algunas excepciones (art. 1), y exigió que los servicios se comunicaran a un Registro estatal de futura creación (art. 2). Ambos preceptos fueron declarados nulos por las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) núm. 332/2020, de 6 de marzo²⁷, y núm. 349/2020, de 10 de marzo²⁸. No obstante, ha sido aprobado ya el real decreto sobre el control de la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, que sustituye el art. 2 del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, declarado nulo, aunque la norma todavía no ha sido publicada en el *BOE*²⁹.

En fin, el ejemplo en grado sumo de captura del legislador lo constituye el Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor (en adelante, Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre)³⁰, pues la norma no pretende simplemente obstaculizar el desarrollo de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor como hacían sus predecesoras, sino ya ponerle fin. De nuevo, su promulgación siguió a las intensas jornadas de paro del taxi sucedidas los días 27 y 28 de julio de 2018 en las principales ciudades españolas.

De forma velada, el Real Decreto Ley priva a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor de su utilidad económica. En efecto, modifica el ámbito territorial para el que habilitan prestar servicios, pasando a ser de urbano e interurbano, como venía siendo hasta entonces, a exclusivamente interurbano, es decir, con un recorrido que rebase el territorio de un único término municipal. Es evidente que la nueva regulación obligará a muchos operadores de VTC a salir del mercado al impedir que puedan prestar servicios urbanos, que constituyen la parte más significativa de su negocio. Se trata, en esencia, de una medida expropiatoria, como implícitamente reconoce el Ejecutivo al prever un régimen transitorio de cuatro años, ampliable de forma excepcional a dos años adicionales, durante el cual las autorizaciones VTC seguirán habilitando para prestar servicios urbanos [apdo. 1.a) y 2 de la disposición transitoria única] y al que otorga carácter de indemnización «por todos los conceptos relacionados con las modificaciones introducidas en este real decreto ley y, en particular, por la nueva delimitación del ámbito territorial de dichas autorizaciones» (apdo. 2 de la disposición transitoria única).

Las tachas de inconstitucionalidad de las que adolece la norma son varias. En primer término, falta el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» para su adopción de urgencia por el Ejecutivo. Carece de ló-

²⁶ https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/08/15/companias/1502815359_737370.html.

²⁷ Roj: STS 731/2020.

²⁸ Roj: STS 732/2020.

²⁹ <https://elderecho.com/aprobado-el-registro-de-comunicaciones-de-los-servicios-de-arrendamiento-de-vehiculos-con-conductor-vtc>.

³⁰ *BOE*, núm. 236, de 29 de septiembre de 2018.

gica afirmar que los alegados «problemas de movilidad, congestión de tráfico y medioambientales que el elevado incremento de la oferta de transporte urbano en vehículos de turismo está ocasionando en los principales núcleos urbanos de nuestro país», junto con el rápido crecimiento del transporte en VTC, que «puede dar lugar a un desequilibrio entre oferta y demanda de transporte en vehículos de turismo que provoque un deterioro general de los servicios, en perjuicio de los viajeros», así como «la conflictividad social registrada en los últimos meses como consecuencia de los indicados desajustes en la oferta y demanda en vehículos de turismo» (párrs. 3.º y 10.º de la exposición de motivos), que el Real Decreto Ley 3/2018, de 20 de abril, no habría conseguido atajar, puedan solucionarse con una medida que comenzará a desplegar efectos, como pronto, a los cuatro años siguientes a su adopción³¹. Por otra parte, es inaceptable que el Gobierno pretenda poner fin a la «conflictividad social», es decir, a las constantes huelgas, manifestaciones y bloqueo de ciudades por el taxi, dictando un real decreto ley que acoja sus peticiones, esto es, cediendo a sus presiones y legitimando sus actuaciones.

Además, el precepto infringe los principios de necesidad (e, implícitamente, el de proporcionalidad) y no discriminación que deben regir la adopción de cualquier medida limitadora de la libertad de empresa, ya que las externalidades que se dice que la sustentan —problemas de movilidad, congestión del tráfico, medioambientales y desequilibrio entre la oferta y la demanda entre las dos modalidades de transporte (taxi y VTC)— no se acreditan mediante los oportunos informes expertos y estudios de mercado. Tampoco se justifica el necesario nexo causal entre los mismos (caso de existir) y la prohibición de ejercer la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor a nivel urbano en el plazo de cuatro años, por no hablar de que incluso hoy día, cuando se han otorgado ya la mayoría de autorizaciones VTC correspondientes al periodo liberalizado en vía judicial, el número de estas es muy inferior al de las licencias de taxi (63.940 licencias de taxi nacionales y 526 autonómicas, y 16.903 autorizaciones VTC nacionales y 252 autonómicas)³². Asimismo, el carácter de servicio previamente contratado del arrendamiento con conductor implica que este genere menos problemas de congestión y contaminación que el transporte en taxi, sin perder de vista las opciones de transporte en vehículos eléctricos que tanto Uber (UberOne)³³ como Cabify (Cabify Electric)³⁴ ofrecen, en las que no existe, por tanto, contaminación. Por otra parte, incluso si se aceptara que las externalidades invocadas realmente

³¹ El Tribunal Constitucional ha declarado que no concurre dicho requisito respecto a aquellas disposiciones que «por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente» (FJ 3.º de la STC, núm. 29/1982, de 31 de mayo, ECLI:ES:TC:1982:29; FJ 9.º de la STC, núm. 39/2013, de 14 de febrero, ECLI:ES:TC:2013:39, y FJ 2.º de la STC, núm. 26/2016, de 18 de febrero, ECLI:ES:TS:2016:26).

³² Según datos del Ministerio de Fomento a 1 de julio de 2021, disponibles en: https://cdn.mitma.gob.es/portal-web-drupal/estadistica_tt/webturi.pdf.

³³ <https://www.uber.com/es-ES/blog/uberone/>.

³⁴ Siguiendo declaraciones de la compañía, su implementación implica un ahorro de aproximadamente 15.000 kg de emisiones de CO² por vehículo (considerando que estos vehículos realizan trayectos entre 80.000-90.000 km al año) y una reducción del 30 por 100 de las emisiones de CO² si la batería del coche se recarga mediante fuentes de energía tradicionales o del 50 por 100 si se recarga a través de fuentes de energía renovables (<https://www.corresponsables.com/actualidad/medio-ambiente/cabify-bmw-presentan-su-apuesta-por-la-movilidad-urbana-sostenible>).

existen, para solucionarlas deberían adoptarse medidas no discriminatorias, es decir, aplicadas tanto al taxi como al arrendamiento de vehículos con conductor, y también a los vehículos particulares, y no limitadas a un sector.

El mismo vicio de inconstitucionalidad afecta a la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, que habilita a las Comunidades Autónomas para modificar las condiciones de explotación previstas en el art. 182.1 ROTT en relación con los servicios desarrollados íntegramente en sus territorios, en lo referente a la contratación previa, la solicitud de servicios, la captación de clientes, los recorridos mínimos y máximos, los servicios u horarios obligatorios y las especificaciones técnicas de los vehículos. La razón es que las autorizaciones VTC son títulos administrativos de ámbito nacional, por lo que la competencia legislativa en la materia es exclusiva del Estado [arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE en relación con el art. 5.a) de la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable (en adelante, LODFTT)³⁵]. En consecuencia, siguiendo el art. 150.2 CE, la delegación de competencias debió realizarse mediante el cauce de la ley orgánica y no de un real decreto ley.

Con todo, tras la entrada en vigor el Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, el colectivo del taxi ha venido reclamando en sucesivas huelgas a las Comunidades Autónomas que hicieran uso de dicha habilitación. Buen ejemplo de ello son los paros de enero y febrero de 2019 en Madrid y Barcelona, con diferente resultado, lamentablemente debido al distinto signo político del Gobierno autonómico de turno en una y otra Comunidad, alineado o no con el del Ejecutivo estatal. En este sentido, en Madrid, el Gobierno autonómico no cedió a las presiones ejercidas por el sector a lo largo de los dieciséis días de huelga, parte de los cuales además coincidieron con la Feria Internacional de Turismo. Al contrario, los seis días de huelga en Cataluña terminaron con la adopción del Decreto Ley 4/2019, de 29 de enero, de medidas urgentes en materia de transporte de viajeros mediante el alquiler de vehículos con conductor³⁶, que estableció un tiempo mínimo de quince minutos entre la contratación del servicio y su efectiva prestación (art. 4.2, párr. 2.º). Lo mismo ocurrió en Aragón, Baleares, la Comunidad Valenciana y el País Vasco, que han introducido también tiempos mínimos de contratación de los servicios VTC, aunque en el caso de esta última Comunidad Autónoma dicha medida fue declarada nula por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Contencioso-

³⁵ *BOE*, núm. 182, de 31 de julio de 1987. Fue reformada por la Ley Orgánica 5/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable (*BOE*, núm. 160, de 5 de julio de 2013), que da una nueva redacción al art. 10, a fin de señalar de forma más transparente cómo se distribuyen las competencias en esa materia entre las distintas Comunidades Autónomas que han asumido la delegación.

³⁶ *DOGC*, núm. 7.800, de 31 de enero de 2019. El último día del mes de febrero, dentro del plazo de treinta días establecido en el art. 64.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el Parlamento autonómico acordaba su convalidación mediante la Resolución 291/XII del Parlamento de Cataluña, de convalidación del Decreto Ley 4/2019, de 29 de enero, de medidas urgentes en materia de transporte de viajeros mediante el alquiler de vehículos con conductor (*DOGC*, núm. 7.823, de 5 de marzo de 2019).

Administrativo, Sección 3.^a) núm. 217/2021, de 7 de junio³⁷, al considerar que constituía una restricción injustificada a la libertad de empresa, no basada en una razón imperiosa de interés general (arts. 5 LGUM y 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre).

La permeabilidad de algunos Gobiernos locales a las insistencias del taxi ha sido incluso mayor que a nivel estatal y autonómico, de modo que han promulgado normas todavía más restrictivas de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor. Es el caso del Área Metropolitana de Barcelona (en adelante, AMB)³⁸, que ha adoptado el Reglamento de ordenación de la actividad de transporte urbano discrecional de viajeros con conductor en vehículos de hasta nueve plazas que circulan íntegramente en el ámbito del AMB, de 26 de junio de 2018³⁹, que impone la necesidad de un nuevo título administrativo habilitante de carácter local para prestar la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor en su territorio (art. 7), y el Reglamento por el que se establecen las condiciones de explotación de las autorizaciones de transporte de viajeros en vehículos con conductor de hasta nueve plazas (VTC) cuando prestan los servicios urbanos en el ámbito del AMB, de 21 de mayo de 2019⁴⁰, que amplía el tiempo mínimo de contratación previa de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor a una hora (art. 11.1), ambos suspendidos cautelarmente.

En el contexto regulatorio descrito, en el que varias de las restricciones a la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor presentan dudas de constitucionalidad, bien por resultar contrarias al derecho de libertad de empresa (art. 38 CE en relación con el art. 5 LGUM), bien por infringir el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de transportes [arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE en relación con el art. 5.a) LODFTT], queda en entredicho uno de principales reproches de deslealtad concurrencial formulados en la actualidad por el taxi a las plataformas de transporte: que prestan servicios de transporte no contratados previamente.

Debe partirse de que no existe incumplimiento de la obligación genérica de contratación previa de los servicios contenida en la normativa estatal (art. 182.1, párrs. 1.º, 2.º y 3.º, ROTT) en la práctica de Uber y Cabify, pues los transportes sí se contratan antes de iniciar su prestación, esto es, en el momento en que el conductor acepta la solicitud de transporte realizada a través de la aplicación por el viajero (art. 1.258 CC)⁴¹, siendo, de hecho, esta facilidad de contratarlos con antelación, sin necesidad de desplazarse a tal fin al lugar en el que se encuentre el vehículo, uno de los mayores atractivos de las plataformas. Sin embargo, los conductores y Cabify sí incumplen la obligación de contratar di-

³⁷ No consta en las bases de datos jurídicas, pero puede ser consultada en https://www.deia.eus/elementosWeb/gestionCajas/MMP/File/2021//sentencia-uber_1.PDF.

³⁸ Las áreas metropolitanas son entidades locales integradas por los municipios de grandes aglomeraciones urbanas que presentan vinculaciones económicas y sociales y son creadas por las Comunidades Autónomas [art. 43.1 y 2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) (BOE, núm. 80, de 3 de abril de 1985)].

³⁹ BOPB, CVE 2018026807, de 9 de julio de 2018.

⁴⁰ BOPB, CVE 2019020336, de 4 de junio de 2019.

⁴¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (*Gaceta de Madrid*, núm. 206, de 25 de julio de 1889).

chos servicios con un determinado tiempo mínimo de antelación prevista en las normativas autonómicas de Aragón, Cataluña y la Comunidad Valenciana, pues solo aplican el tiempo mínimo de contratación de quince minutos en la primera reserva que un determinado viajero realice, pero no en las siguientes. Es decir, bajo la apariencia de la celebración de un contrato de transporte continuado (art. 8.1 LCTTM)⁴², eluden la exigencia contenida en los preceptos autonómicos de que el encargo concreto de cada servicio (y no solo del primero de ellos) se realice con una antelación mínima de quince minutos, incurriendo con ello en un fraude de ley (art. 6.4 CC) y, en principio, en un ilícito de infracción de normas concurrenciales (art. 15.2 LCD).

No obstante, como se decía, la misma restricción de contratación del servicio con una antelación mínima contenida en el Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, fue declarada nula por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por constituir una limitación injustificada a la libertad de empresa. De entenderse que la misma nulidad es predicable también de los preceptos autonómicos infringidos por Cabify, que, sin embargo, siguen vigentes, decaería la consideración de ilícito concurrencial de infracción de normas por esta y por los conductores. En efecto, si la norma es nula, por tanto, ineficaz, no puede acusarse a las plataformas y a los conductores de su vulneración. Además, la propia finalidad de la ley represora de la competencia desleal, que «tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado» (art. 1 LCD), impide que se haga uso de la misma para castigar actuaciones basadas en normas contrarias a la libre competencia en el mercado.

Con ello no se quiere decir que todos los comportamientos infractores de la normativa ordenadora de los transportes terrestres o contrarios al Derecho de la competencia en su doble vertiente, de competencia desleal y de defensa de la competencia, imputables a las sociedades vinculadas a las plataformas de transporte y/o a los prestadores efectivos de los servicios de transporte, traigan causa de la reprochable regulación administrativa de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor. En este sentido, entendemos que sí constituye un acto de competencia desleal por infracción de normas que regulan la actividad concurrencial (art. 15.2 LCD) la actuación de Uber y Cabify en el mercado como transportistas contractuales, desde la perspectiva del Derecho privado, y como transportistas (no intermediarias en el transporte), desde aquella del Derecho administrativo, sin disponer de la preceptiva autorización de transporte (arts. 42 LOTT y 33.1 ROTT) y sin llevar a cabo los transportes a través de su propia organización empresarial (art. 54.1 LOTT), es decir, utilizando vehículos de los que dispongan en propiedad, arrendamiento financiero o arrendamiento ordinario (art. 54.2 LOTT) y personal encuadrado en su organización (arts. 54.3 LOTT y 41.3 ROTT).

Asimismo, tampoco escapa a la calificación de desleal la actuación de los conductores que realizan transportes públicos a través de BlaBlaCar por exceder los importes que perciben de los viajeros de aquellos correspondientes a

⁴² Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías (BOE, núm. 275, de 12 de noviembre de 2009).

los gastos de desplazamiento (art. 101.1 LOTT), sin disponer de la preceptiva autorización administrativa y eludiendo la obligación de contratar el transporte por la capacidad total del vehículo (art. 99.3 LOTT), así como aquella de la plataforma que, si bien prestadora de un servicio de la sociedad de la información, no lo es en su modalidad de alojamiento de datos, siendo responsable, por consiguiente, tanto por contenidos ajenos como propios. A su vez, la fijación por BlaBlaCar de un límite mínimo y máximo a los importes que los conductores pueden solicitar a través de la aplicación constituye una conducta colusoria, aunque en la actualidad no puede concluirse que sea contraria a los arts. 101.1 TFUE y 1.1 LDC⁴³, pues no restringe de manera significativa la competencia en todo o parte del mercado nacional, y mucho menos dentro del mercado común, debiendo calificarse *de minimis*. En fin, la prohibición de las prácticas colusorias no se aplica a las relaciones entre Uber y Cabify y los prestadores de hecho de servicios de transporte, pues no constituyen empresas independientes a efectos antitrust, como tampoco lo son Cabify (Maxi Mobility Spain, S. L.) y sus filiales, Prestige&Limousine, S. L., y Miurchi Car, S. L.

⁴³ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE, núm. 159, de 4 de julio de 2007).

CAPÍTULO I

LA ORDENACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE ARRENDAMIENTO DE VEHÍCULOS CON CONDUCTOR

SUMARIO: I. LA CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE.—II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRANSPORTE DISCRECIONAL DE VIAJEROS EN VEHÍCULO DE TURISMO EN LA NORMATIVA ESTATAL: 1. La normativa aplicable. 2. Los sujetos. 3. Los requisitos administrativos de ejercicio de la actividad: 3.1. El transporte privado particular. 3.2. El transporte público: 3.2.1. La actividad de transportista. 3.2.2. La actividad de intermediación en el transporte: 3.2.2.1. Hasta la Ley 9/2013, de 4 de julio. 3.2.2.2. Desde la Ley 9/2013, de 4 de julio. 4. El régimen jurídico del arrendamiento de vehículos con conductor: 4.1. Introducción. 4.2. Los antecedentes legislativos. 4.3. La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y su desarrollo reglamentario. 4.4. El periodo de liberalización: la Directiva 2006/123/CE y la Ley Ómnibus. 4.5. La Ley 9/2013, de 4 de julio, y el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre. 4.6. El Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, y el Real Decreto Ley 3/2018, de 20 de abril. 4.7. El Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre: 4.7.1. Los aspectos sustantivos. 4.7.2. Valoración del Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre: 4.7.2.1. La limitación del ámbito territorial para el que habilitan prestar servicios las autorizaciones VTC. 4.7.2.2. La delegación de facultades en favor de las Comunidades Autónomas.—III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO DE VEHÍCULOS CON CONDUCTOR EN LA NORMATIVA AUTONÓMICA Y LOCAL: 1. Introducción. 2. Andalucía. 3. Canarias. 4. Cataluña: 4.1. Introducción. 4.2. La normativa aplicable a nivel autonómico: 4.2.1. El Decreto Ley 5/2017, de 1 de agosto. 4.2.2. El Decreto Ley 4/2019, de 29 de enero. 4.3. La normativa aplicable en el ámbito del Área Metropolitana de Barcelona: 4.3.1. El Reglamento de ordenación de la actividad de transporte urbano discrecional de viajeros con conductor en vehículos de hasta nueve plazas que circulan íntegramente en el ámbito del AMB, de 26 de junio de 2018. 4.3.2. El Reglamento por el que se establecen las condiciones de explotación de las autorizaciones de transporte de viajeros en vehículos con conductor de hasta nueve plazas (VTC) cuando prestan los servicios urbanos en el ámbito del AMB, de 21 de mayo de 2019. 5. La Comunidad de Madrid. 6. La Comunidad Valenciana. 7. El País Vasco.

I. LA CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE

La LOTT clasifica los transportes de viajeros por carretera atendiendo a la naturaleza de la actividad distinguiendo entre transportes privados y públicos (art. 62.1 LOTT).

Los transportes privados se llevan a cabo por cuenta propia, bien para satisfacer necesidades particulares, bien como complemento de otras actividades

principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo sujeto y directamente vinculados al desarrollo de dichas actividades (art. 62.3 LOTT). A su vez, se subdividen en particulares y complementarios (art. 100 LOTT). Los transportes privados complementarios son aquellos que se llevan a cabo por empresas u otras entidades, como complemento necesario o adecuado para el correcto desarrollo de su actividad principal cuyo objeto no es el transporte (arts. 62 y 102 LOTT). Frente a los transportes privados complementarios, los transportes privados particulares son aquellos «dedicados a satisfacer las necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados» y no pueden dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas, salvo en el supuesto de percepción de dietas o gastos de desplazamiento para su titular [art. 101.1.a) LOTT].

Por su parte, los transportes públicos son los que se llevan a cabo por cuenta ajena, es decir, satisfacen intereses ajenos (de los viajeros) a cambio de una remuneración (art. 62.2 LOTT). A su vez, en función de la periodicidad con la que se presta el servicio, estos se dividen en transportes regulares, que son aquellos efectuados dentro de itinerarios y conforme a horarios preestablecidos, y transportes discrecionales, que se llevan a cabo sin sujeción a itinerario, calendario u horario (art. 64.1 LOTT). Asimismo, dependiendo de su utilización, los transportes públicos regulares pueden ser de uso general, cuando son utilizables por cualquier interesado, o de uso especial, cuando van dirigidos a un grupo o grupos específicos de usuarios (escolares, trabajadores, militares, etc.) [art. 67.b) LOTT]¹.

Los transportes discrecionales pueden llevarse a cabo en autobús o autocar, o en vehículo de turismo², bajo la modalidad de taxi urbano o interurbano o bajo la de arrendamiento de vehículo con conductor.

Debe destacarse que, frente al arrendamiento de vehículos con conductor, el arrendamiento de vehículos sin conductor no constituye una modalidad del transporte discrecional de viajeros en vehículo de turismo, sino una actividad auxiliar y complementaria del transporte (art. 1.1.3 LOTT). No obstante, a pesar de que no se trata de un servicio de transporte, pues solo se facilita el instrumento que permite realizar el desplazamiento (el vehículo), mediante un contrato de arrendamiento de cosas (art. 1543 CC)³, en un principio se exigió autorización administrativa para llevar a cabo dicha actividad debido al riesgo

¹ T. CANO CAMPOS, «El transporte urbano por carretera», en P. MENÉNDEZ (ed.), *Régimen jurídico-co del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril*, t. 1, Cizur Menor, Aranzadi, 2014, pp. 751-832, esp. p. 779.

² Siguiendo el punto 15 del anexo I del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (BOE, núm. 261, de 31 de octubre de 2015), los turismos son automóviles destinados al transporte de personas que tengan, al menos, cuatro ruedas y ocho plazas como máximo, además del asiento del conductor.

³ El art. 1543 CC define el arrendamiento de cosas como aquel contrato mediante el cual «una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto». Si fuera gratuito se trataría de un comodato, pues una de las partes entrega a la otra una «cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato» (art. 1740 CC).

de que el vehículo arrendado pudiera emplearse para prestar un servicio de transporte público⁴.

Sin embargo, a raíz de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva 2006/123/CE)⁵, que declara incluido en el concepto de servicio el alquiler de vehículos (considerando 33), la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, también conocida como «Ley Ómnibus», eliminó la necesidad de obtener una autorización administrativa para realizar la actividad de arrendamiento de vehículos sin conductor. En consecuencia, el art. 133.1 LOTT vigente dispone que la misma «podrá ser realizada libremente por todas aquellas empresas que cumplan las obligaciones que, por razones de índole fiscal, laboral o de seguridad ciudadana o vial, les vengan impuestas por la legislación reguladora de tales materias». En concreto, es el ROTT, en la versión dada por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional de Transporte por Carretera (en adelante, Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero)⁶, el que regula los requisitos que deben cumplir las empresas arrendadoras para poder ejercer la actividad (art. 176 ROTT).

En este sentido, el ROTT se refiere a los supuestos en los que el vehículo arrendado vaya a destinarse a la realización de transportes sujetos a autorización y dispone que el arrendatario debe ser titular de la autorización correspondiente a la clase de transporte al que se va a dedicar y adscribir el vehículo arrendado a la misma (art. 178.1 ROTT). Como es lógico, el hecho de que la actividad de alquiler de vehículos sin conductor no esté sujeta a autorización administrativa no implica que, si el vehículo se alquila para destinarlo después a una actividad de transporte, el transportista no deba obtener una autorización como tal. No obstante, el Reglamento establece un régimen especial de carácter más flexible para la utilización temporal de vehículos arrendados en la prestación de servicios de transporte sujetos a autorización administrativa cuando aquellos a los que estén referidas las autorizaciones de transporte se encuentren averiados. En tales casos, el titular de la autorización de transporte puede sustituir provisionalmente el vehículo averiado por otro arrendado de las mismas

⁴ E. CARBONELL PORRAS, «Movilidad colaborativa y servicios de transporte de personas: un análisis desde el Derecho administrativo», en H. GOSÁLBEZ PEQUEÑO (dir.), *Régimen jurídico del consumo colaborativo*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 405-458, esp. p. 431.

⁵ DOUE, núm. L 376, de 27 de diciembre de 2006. La Directiva 2006/123/CE también se conoce como «Directiva Bolkestein», nombre del comisario europeo para el mercado interior durante la presidencia de Romano Prodi, gran defensor de su aplicación.

⁶ BOE, núm. 44, de 20 de febrero de 2019. Para una visión global de las modificaciones que realiza, vid. A. PUETZ, «Las novedades más relevantes del Real Decreto 70/2019 desde la perspectiva de un profesor de Derecho mercantil», *RSR* (edición en línea), núm. 3, 2019, pp. 66-74; asimismo, CNMC, «IPN/CNMC/018/17 PRD por el que se modifican diversas normas reglamentarias para adaptarlas a la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y a los cambios introducidos en la reglamentación de la UE», 14 de diciembre de 2017, pp. 1-34, disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/1878926_32.pdf.

características sin necesidad de adscribirlo expresamente a dicha autorización (art. 179 ROTT).

II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRANSPORTE DISCRECIONAL DE VIAJEROS EN VEHÍCULO DE TURISMO EN LA NORMATIVA ESTATAL

1. La normativa aplicable

El transporte discrecional de viajeros urbano e interurbano en vehículo de turismo de ámbito nacional carece de una regulación uniforme a nivel europeo. En efecto, el Parlamento Europeo y el Consejo, a los que el art. 91.1 TFUE confiere la competencia para implementar una política común de transportes, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, no han hecho todavía uso de dicha facultad⁷. No obstante, nada obsta para que la Unión Europea pueda regularlos en un futuro⁸. Por consiguiente, por ahora, en ausencia de una regulación europea, son aplicables al transporte discrecional de viajeros en vehículo de turismo de ámbito nacional las distintas normas ordenadoras dictadas por los Estados miembros, es decir, existen veintisiete regímenes diferentes en la Unión Europea⁹.

En España, el régimen jurídico aplicable al transporte de viajeros se compone principalmente de normas de Derecho público, esto es, la LOTT, desarrollada por su Reglamento, el ROTT y distintas órdenes ministeriales, así como de las distintas normas aprobadas por las Comunidades Autónomas y los entes locales en ejercicio de sus competencias.

A nivel jurídico-privado, se contiene tan solo una alusión genérica al contrato de transporte de personas en el Código Civil en la rúbrica que precede a los arts. 1.601-1.603 CC¹⁰ —«Los transportes por agua y tierra, tanto de personas

⁷ Se ha considerado que la liberalización de los transportes debía alcanzarse por la acción coordinada de los Estados miembros en el marco de la política común de transportes, a causa de la gran diversidad que les caracteriza (modos de transporte, organización jurídica, etc.). *Vid.* L. DUBOIS y C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, 6.^a ed., Paris, LGDJ, 2012, p. 462, y P. SIMON, «Uber saisi par le droit du marché intérieur», *Revue des affaires européennes*, núm. 3, 2017, pp. 521-532, esp. p. 526.

⁸ I. BON-GARCIN, M. BERNADET y P. DELEBECQUE, *Droit des transports*, 2.^a ed., Paris, Dalloz, 2018, p. 319; P. HACKER, «UberPop, Uber Black, and the Regulation of Digital Platforms after the *Asociación Profesional Elite Taxi* Judgment of the CJEU», *ERCL*, vol. 14, 2018, pp. 80-96, esp. p. 84, y L. MORENO LISO, «El transporte colaborativo: ¿comercio electrónico o competencia desleal? (análisis del asunto *Elite Taxi V. Uber Systems Spain, S. L.*)», *ADI*, núm. 38, 2017-2018, pp. 443-458, esp. p. 448. P. SIMON, «Uber saisi par le droit du marché intérieur», *op. cit.*, p. 529, señala que el Derecho del mercado interior podría llevar a la desregulación de la actividad de Uber.

⁹ Al contrario, sí existe una regulación europea que se aplica al transporte discrecional de viajeros de ámbito nacional realizado en autobús o autocar, esto es, el Reglamento (UE) núm. 181/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, sobre los derechos de los viajeros en autobús y autocar, y por el que se modifica el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 (*DOUE*, núm. L 55, de 26 de febrero de 2011). Para un análisis sobre la protección del viajero en el Reglamento, *vid.* A. ZAMPONE, «La protezione del passeggero nel trasporto terrestre nella disciplina dell'Unione Europea», en M. ZUBIRI DE SALINAS (dir.), *El contrato de transporte de viajeros: nuevas perspectivas*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 155-173.

¹⁰ Según S. SOLERNOU SANZ, *La ordenación jurídica del mercado de transportes de mercancías por*

como de cosas»— que, a pesar de lo enunciado, regulan tan solo el contrato de transporte de mercancías¹¹. Sin embargo, no existe ninguna referencia al contrato de transporte de personas en el Código de Comercio, aprobado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885 (CCom)¹², desde que la LCTTM derogó los arts. 349.2 y 352 que el CCom dedicaba a la materia [apdo. 1.a) de la disposición derogatoria única].

La ausencia de un auténtico régimen jurídico-privado aplicable al transporte de viajeros por carretera se intentó enmendar, sin éxito, en dos ocasiones: primero, en el Anteproyecto de Ley del Contrato de Transporte Terrestre, que no incorporó el transporte de personas en la versión final de la LCTTM, y segundo, en la Propuesta de Anteproyecto de Código Mercantil, que recogía literalmente los preceptos del Anteproyecto de Ley del Contrato de Transporte Terrestre sobre transporte terrestre de viajeros y que tampoco ha sido aprobado¹³. A falta de una regulación propia del contrato de transporte de viajeros resultan, por tanto, de aplicación las normas del Código Civil sobre el arrendamiento de obra (art. 1.544 CC)¹⁴, de cuya naturaleza participa el contrato, pues el transportista se compromete no ya a una actuación diligente en la prestación del servicio (caso del arrendamiento de servicios), sino a un resultado consistente en el traslado del viajero (y, en su caso, del equipaje) sin causarle perjuicio alguno¹⁵.

2. Los sujetos

Siguiendo la LOTT y el ROTT son dos las categorías de sujetos que intervienen en la prestación de servicios de transporte, incluido el transporte discrecional de viajeros en vehículo de turismo: el transportista y el intermediario en el transporte. En cambio, el Derecho privado distingue tres sujetos: el transportista contractual, el transportista efectivo y el intermediario en el transporte¹⁶.

carretera, Cizur Menor, Aranzadi Thomson Reuters, 2018, p. 38, no se trata de un auténtico régimen jurídico del contrato de transporte, pues el CC se limita a recoger la obligación de guarda y conservación de las cosas y la responsabilidad del conductor por la pérdida y las averías de las cosas que recibe, salvo caso fortuito o fuerza mayor.

¹¹ La ausencia de regulación del contrato de transporte de personas se debe a la escasa relevancia que ha tenido hasta ahora en la práctica. En este sentido, *vid.* E. CARBONELL PORRAS, «Competencia y mercado en el transporte en vehículos turismo ante el reto de las nuevas tecnologías», *REDA*, núm. 179, 2019, pp. 55-85, esp. p. 61.

¹² *BOE*, núm. 289, de 16 de octubre de 1885.

¹³ Desarrolla en detalle este tema I. QUINTANA CARLO, «La regulación del transporte terrestre de viajeros y la desidia del legislador español», *Rdt*, núm. 16, 2015, pp. 11-29, esp pp. 12-17.

¹⁴ En concreto, el CC regula el arrendamiento de obra en los arts. 1588-1600, normativa escueta y, además, dedicada en buena parte a una especie contractual, la relativa a la construcción de edificios. *Vid.* M. ROVIRA SUEIRO, «Contrato de obra», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Tratado de contratos*, t. 3, 3.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 4.256-4.282, esp. p. 4.258.

¹⁵ L. M. PILOÑETA ALONSO, «El contrato de transporte terrestre de personas: fundamentos de su régimen jurídico, elementos y contenido», en P. MENÉNDEZ GARCÍA (dir.), *Régimen jurídico del transporte terrestre: carreteras y ferrocarril*, t. 2, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, pp. 855-939, esp. p. 858; J. LÓPEZ QUIROGA, «Transporte de viajeros por carretera», en F. MARTÍNEZ SANZ (dir.), *Manual de Derecho del transporte*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 419-435, esp. p. 429, y B. GARCÍA ÁLVAREZ, «El contrato de transporte terrestre de viajeros», en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Tratado de contratos*, t. 3, 3.ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 6628-6670, esp. p. 6628.

¹⁶ La distinción entre las figuras del transportista contractual y efectivo procede de los convenios