

La regulación de la actividad de las plataformas prestadoras de servicios en internet: el caso BlaBlaCar y el test de la influencia decisiva en la actividad subyacente

Guillermina Ester

Socia de litigación y arbitraje. Pérez-Llorca

Diario La Ley, Nº 9554, Sección Tribuna, 16 de Enero de 2020, Wolters Kluwer

LA LEY 15598/2019

Resumen

El artículo analiza las sentencias dictadas, en el orden civil, sobre la legalidad de la actividad realizada por BlaBlaCar y sus usuarios a raíz de la demanda por competencia desleal presentada por la principal asociación española de autobuses. Mientras el asunto estaba pendiente de apelación, el TJUE dictó sentencia en el asunto Uber que habla del *test* de la influencia decisiva. Las dos sentencias confirmaron que BlaBlaCar realiza una actividad ajena al ámbito de la normativa de transportes y que sus usuarios realizan un transporte privado, debiendo interpretarse el concepto *allegados* según la realidad social de nuestro tiempo.

Abstract

The article analyzes the rulings issued, in the commercial jurisdiction, on the legality of the activity carried out by BlaBlaCar and its users following the unfair competition lawsuit filed by the main Spanish bus association. While the matter was pending appeal, the CJEU issued a ruling in the Uber case that speaks of the decisive influence *test*. The two sentences confirmed that BlaBlaCar carries out an activity outside the scope of transport regulations and that its users carry out a private transport. The rulings also establish that the concept acquaintances (*allegados*) has to be interpreted according to the social reality of our time.

I. Introducción

1. Este artículo tiene por objeto describir el caso de BlaBlaCar (1) en el que tanto el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid (2) como la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid (3) tuvieron que decidir si la actividad de BlaBlaCar suponía o no una actividad constitutiva de una conducta desleal por infringir la normativa de transportes terrestres. Al decidir sobre la cuestión las dos instancias judiciales tuvieron que entrar a analizar, por una parte, qué es la plataforma BlaBlaCar y qué servicios presta a sus usuarios y, por otra parte, cuál es la actividad subyacente a la plataforma y qué papel juega BlaBlaCar en esa actividad subyacente de los usuarios. Además, y mientras pendía la resolución del recurso de apelación interpuesto por la parte vencida en primera instancia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea («**TJUE**») dictó sentencia en el asunto entre la Asociación Profesional Élite Taxi y UBER Systems Spain, S.L. («**Asunto UBER**») (4) . En esa sentencia, entre otras muchas cuestiones, se analizó la *influencia decisiva* del operador de la plataforma en las condiciones en que se presta el servicio. En el caso de BlaBlaCar la autoridad judicial vino a concluir que el operador de la plataforma no ejercía una influencia decisiva sobre la actividad de los usuarios y que, además, estos usuarios en cualquier caso realizan una actividad

de transporte privado por lo que quedan fuera del ámbito de aplicación de la normativa de transporte terrestres.

2. El caso BlaBlaCar ha sido la primera vez que la jurisdicción civil y en el marco de una demanda sobre competencia desleal se ha pronunciado sobre la legalidad de la llamada economía *colaborativa*, en concreto, en materia de transporte.

3. Este artículo se presenta en tres partes. En primer lugar, nos referimos a cuáles fueron los términos de la discusión jurídica planteados por las partes con el foco puesto en qué consiste y cómo funciona la plataforma de BlaBlaCar. A continuación, entramos a analizar las dos decisiones judiciales, la de primera y segunda instancia, y la influencia que tuvo el Asunto UBER. Finalmente, cerramos el artículo con unas sistemáticas conclusiones.

II. Los términos de la discusión jurídica: el modelo de negocio de BlaBlaCar

4. En los últimos años el uso de las nuevas tecnologías y de los teléfonos inteligentes se ha intensificado de una manera extraordinaria permitiendo realizar actividades conocidas de una nueva forma y con un alcance no imaginado hasta ahora. Una de esas manifestaciones de las nuevas tecnologías ha sido la proliferación de plataformas prestadoras de servicios en internet. El concepto de plataformas de internet prestadoras de servicios no es nuevo y llevan tiempo existiendo y operando en el mercado, pero en los últimos años vuelven a estar de actualidad y surge un nuevo debate, entre otras razones, a propósito de los servicios prestados por esas nuevas plataformas, de la cotidianeidad en el uso de esos servicios y de la llamada economía *colaborativa*.

5. El objetivo de este artículo no es entrar a debatir aquí cuál es la correcta definición o en qué consiste esa economía *colaborativa* (5) porque creemos que excedería con mucho el propósito y alcance de este trabajo. Además, y más importante, no fue un tema que centrara el debate jurídico y desde luego no formó parte de la *ratio decidendi* de quienes tuvieron que decidir este asunto (6). Sí nos parece importante hacer referencia a ello porque sirve para enmarcar cuál era el contexto en el que se discutió sobre la legalidad de la plataforma BlaBlaCar. Qué significa economía *colaborativa* y cuándo estamos ante la presencia de una actividad meritoria de esa calificación era el debate que sobrevolaba entonces cuando se presentó una demanda por competencia desleal contra BlaBlaCar.

6. Lo que sí se discutió en el caso ahora analizado fue la calificación jurídica de los servicios prestados dentro de la plataforma y de las actividades realizadas fuera de la plataforma, el predominio de la plataforma sobre la actividad realizada por los usuarios fuera de la plataforma, y la relación entre los usuarios y la plataforma y de los usuarios entre sí.

7. A las plataformas prestadoras de servicios de internet les es de aplicación 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 2000/31/CE**»). La Directiva 2000/31 fue traspuesta en España mediante la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información («**LSSI**»). Ocurre que en el contexto actual y a la luz de las distintas resoluciones judiciales, a nivel europeo y nacional, se ha demostrado que el planteamiento, alcance y solución que se da en esa Directiva 2000/31/CE a esas plataformas pudiera no ser suficiente, o del todo satisfactoria, en función de quienes son los usuarios de esas plataformas y cuál es la actividad subyacente de esas plataformas.

8. Antes de entrar a analizar en detalle qué defendía cada una de las partes, nos parece interesante traer a colación el fundamento jurídico tercero de la Sentencia que delimita y resume los términos de la discusión. La sentencia parte de la premisa de que ponerse de acuerdo para viajar en coche y compartir gastos se ha venido haciendo desde siempre y que es un tema que no plantea mayor discusión. Ahora bien, las dudas y la discusión jurídica se plantean cuando en ese acuerdo para viajar y compartir aparece un intermediario que organiza y gestiona ese contacto:

«La actividad de las demandadas consiste en la creación de una plataforma virtual al que pueden acceder los pretendientes de hacer viajes o los pretendientes de abaratar los suyos, poniéndose de acuerdo en cuyo caso intervienen identificando a las personas no para hacer los viajes o para pagar los gastos, sino para poner a unos y a otros de acuerdo en función de determinadas reglas que publican claramente en su página web para hacerlos a través de su intervención.

(...) Todos coinciden en que los viajes pueden buscarse de una manera artesanal, mediante anuncios en internet, en las universidades, o incluso en el cartel de anuncios de un supermercado. La plataforma perfecciona el sistema de manera que genera un volumen enorme de usuarios y de proveedores mucho más allá de la cuestión artesanal, pues debido a su fama y a la publicidad que realiza, todo el que quiere abaratar su viaje, o el que quiere hacerlo en un coche particular puede acceder de forma infinitamente más efectiva que si lo hace a través de un anuncio mecánico o informático. Hasta aquí no habría ningún punto de fricción. Sin embargo BLABLACAR, además de ser intermediario en el contacto, es también quien pone reglas sobre las personas que lo organizan, el formato en que debe realizarse, el precio que debe pagarse, recibe el dinero y lo paga e incluso es beneficiada por un margen preestablecido en sus normas de contacto.» (el subrayado es nuestro)

9. Delimitado el contexto de la discusión, pasamos ahora a analizar cuáles fueron los planteamientos de las partes.

1. La posición de Confebús

A) La demanda de Confebús y la solicitud de medidas cautelares

10. La Confederación Española de Transporte en Autobús («**Confebús**») es una asociación nacional que nació de la unión de las dos principales organizaciones empresariales del sector de transporte público de viajeros en autobús y con el objetivo de ser la entidad legitimada en la representación y en la defensa de los intereses de las empresas del transporte de viajeros en autobús en España en todas sus modalidades y actividades (7) . El transporte terrestre de viajeros es un sector regulado en España.

11. En mayo de 2015 Confebús interpuso una demanda de competencia desleal contra Comuto Iberia, S.L. y la sociedad francesa Comuto, S.A. (en adelante, ambas serán referidas indistintamente como «**BlaBlaCar**») porque entendía que ambas realizaban prácticas desleales en materia de transporte de viajeros. En concreto, Confebús defendía que a través del sitio web www.blablacar.es se realizaban actividades de transporte y de mediación para el transporte de viajeros sin cumplir la legislación correspondiente, a saber, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres («**LOTT**») y el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la LOTT («**ROTT**»), entonces vigentes. En concreto, para Confebús, BlaBlaCar realizaba una actividad de intermediación en el transporte de viajeros. Siguiendo con la argumentación de Confebús, ese incumplimiento de la normativa de transportes suponía una práctica desleal, según lo establecido en el artículo 15 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal («**LCD**»). Como consecuencia de esa infracción de la LCD, Confebús solicitaba el cese (cautelar y permanente) de la actividad que BlaBlaCar venía prestando en España desde finales de 2009. Asimismo, Confebús alegaba que la principal causa de la fuerte disminución (8) (entonces) del número de viajeros que se desplazaban por carretera en autobús en España, y de los ingresos generados por ello, era el «*transporte alternativo gestionado*» por BlaBlaCar. Por otra parte, Confebús entendía que los usuarios de la plataforma BlaBlaCar y, en concreto, los conductores registrados en la plataforma de BlaBlaCar, actuaban también de manera *desleal* al prestar servicios de transporte de viajeros sin cumplir las normas de la actividad de transporte.

12. Junto con su demanda, Confebús solicitó la adopción de medidas cautelares consistente en el cese cautelar y efectivo de la plataforma *online* BlaBlaCar. En cuanto al cumplimiento del requisito

de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*), Confebús se remitía a lo expuesto en su escrito de demanda y que explicaremos en detalle a continuación y a lo largo de los próximos apartados. En cuanto al cumplimiento del requisito de peligro de mora procesal (*periculum in mora*), Confebús alegó que existía un *riesgo* y un *peligro real* para los usuarios de la plataforma y para las empresas que se dedican al transporte público de viajeros en autobús.

13. Mediante auto de 1 de febrero de 2016, el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid desestimó la petición de medidas cautelares solicitadas por Confebús por entender que lo que pretendía Confebús era alterar una situación de hecho consentida por el solicitante durante largo tiempo. Según lo establecido en el artículo 728 de la LEC, en los supuestos de situación de hechos consentidas por quien solicita la medida, no se podrá acordar la adopción de ninguna medida de naturaleza cautelar. Para el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid lo relevante no era únicamente el «*puro dato del tiempo transcurrido entre el momento en el que se pudo impetrar la tutela judicial ante una determinada situación de hecho y la activación de tal posibilidad*» sino «*si la actividad de las demandadas ha permanecido durante el tiempo sin reproche*» de Confebús (9). Teniendo en cuenta que la actividad de BlaBlaCar se inició en España en el año 2009 y que alcanzó notoriedad en el año 2013, el juzgador no apreció la existencia de prueba suficiente que acreditara ese necesario *reproche* de Confebús hacia la actividad desarrollada por BlaBlaCar durante todo ese tiempo.

B) BlaBlaCar participa en el transporte de viajeros porque realiza una labor de mediación entre conductores y viajeros al fijar las condiciones y términos de ese transporte

14. Según Confebús la Directiva 2000/31/CE no es de aplicación en el presente caso porque BlaBlaCar no presta sus servicios por medios electrónicos (no siendo posible prestar la actividad de transporte por medios electrónicos) y porque no está en el ámbito coordinado por la legislación europea, tal y como aparece regulado en el artículo 2 de la Directiva 2000/31/CE (10). La actividad de la plataforma de BlaBlaCar es una actividad de transporte público de viajeros por carretera o de mediación a tal efecto y se encuentra sujeta a la LOTT y el ROTT, en concreto, a los artículos 22 y 53 de la LOTT.

15. BlaBlaCar realiza una actividad de intermediación en el transporte de viajeros y debería estar constituida como agencia de viajes de conformidad con el artículo 22.2 de la LOTT que establece que:

«2. Como regla general, los servicios de transporte terrestre de viajeros podrán ser contratados y facturados por todos aquellos que sean titulares de una licencia o autorización de transporte público que habilite para la realización de esta clase de transporte.

No obstante, la prestación de aquellas modalidades de transporte de viajeros que tengan atribuido el carácter de servicio público de titularidad de la Administración sólo podrá ser contratada en concepto de porteador por el contratista a quien el órgano competente hubiese adjudicado su gestión o, en su caso, por el ente, organismo o entidad que la Administración competente haya creado para la gestión o coordinación de esa clase de servicios.

La intervención de agencias de viajes y otros intermediarios en la contratación de cualesquiera modalidades de transporte de viajeros se regirá por la legislación específica de turismo. Sin perjuicio de ello, las cooperativas de transportistas y sociedades de comercialización podrán intermediar, en todo caso, en la contratación de transportes discrecionales de viajeros que vayan a ser prestados por aquellos de sus socios que sean titulares de autorización de transporte de viajeros.» (el subrayado es nuestro)

16. Según Confebús, BlaBlaCar utiliza la plataforma tecnológica con el fin de evitar la normativa de mediación en el transporte. BlaBlaCar organiza el transporte de sus usuarios porque establece

las condiciones de ese servicio al recomendar un precio a los usuarios, al gestionar los pagos y los cobros entre esos usuarios, al fijar las condiciones de cancelación de los trayectos y al recibir una comisión que varía en función de la distancia del trayecto.

17. Más específicamente, para Confebús resultaban decisivos los siguientes elementos: (i) la contraprestación que recibe BlaBlaCar y la política de cancelación de la plataforma porque demuestran que BlaBlaCar no cobra por los meros servicios de gestión de la plataforma sino por el viaje; y (iii) la gestión de los pagos y cobros porque demuestra que BlaBlaCar controla la efectiva realización del servicio.

18. En cuanto a la retribución que percibe BlaBlaCar, ésta se compone de una parte fija y una parte variable que está relacionada con el número de kilómetros. Para Confebús, la cantidad a pagar por el usuario a BlaBlaCar por la prestación de un servicio de gestión por el tratamiento de la información y puesta en contacto debería ser siempre fija y única. O dicho de otra manera, los gastos de gestión que cobra BlaBlaCar al usuario son proporcionales (en parte) a la distancia del viaje y, por lo tanto, el usuario que paga esa comisión a BlaBlaCar no le está pagando únicamente los gastos de alojamiento y gestión de la plataforma, sino que está pagando por un viaje concreto que ha reservado, y pagará más o menos en función de la distancia de su viaje.

19. Otro elemento que demuestra, según Confebús, que BlaBlaCar efectivamente organiza el viaje y controla la efectiva realización del mismo lo encontramos en la política de cancelación. Esa política de cancelación contempla, entre otros supuestos, que la causa de anulación de un viaje sea imputable al conductor. En ese caso, BlaBlaCar reembolsa al viajero la totalidad del importe abonado, incluida la comisión de BlaBlaCar. Según Confebús, esta vinculación entre devolución que recibe BlaBlaCar y cancelación del viaje demuestra que BlaBlaCar cobra por gestionar y organizar un viaje concreto y no simplemente por tratar y alojar unos datos en una plataforma. Existe una organización del viaje por parte de BlaBlaCar porque ésta responde frente al pasajero en caso de que el conductor no cumpla y si el pasajero no puede realizar el viaje que ha reservado, BlaBlaCar tampoco cobra.

20. Para Confebús, la gestión de los pagos y cobros también demuestra que BlaBlaCar controla la efectiva realización del servicio. Ello es así porque BlaBlaCar no solo recomienda el precio al conductor y le fija unos límites mínimos y máximos, sino que percibe directamente el precio del viajero, lo retiene y paga al conductor una vez que ha comprobado que efectivamente ha prestado el servicio contratado, lo que demuestra que BlaBlaCar asume el papel de garante del transporte.

21. En sede de apelación, la defensa de Confebús añadió dos funcionalidades más de la plataforma para demostrar la realización de una actividad de transporte por parte de BlaBlaCar. Por una parte, para Confebús, la posibilidad del usuario de contratar un seguro con garantías adicionales a las del seguro obligatorio del conductor, resultaba capital a los efectos de determinar el papel que juega BlaBlaCar y demostrar que no es un mero facilitador de datos de contacto, sino que va más allá. Por otra parte, Confebús se refería a la funcionalidad de la plataforma consistente en que, al reservar un viaje, la plataforma genera automáticamente una lista de puntos de encuentros de los usuarios y resaltaba el acuerdo de BlaBlaCar con Repsol para utilizar sus estaciones de servicio como puntos de encuentro. Esta creación por parte de BlaBlaCar de una red de puntos de origen y de paradas abunda en la idea de que BlaBlaCar no se limita a la prestación de unos servicios de intercambio de datos e información por internet, sino que organiza el transporte.

22. Por todas las anteriores cuestiones relativas al funcionamiento de la plataforma, según Confebús, BlaBlaCar presta un verdadero servicio de transporte público de viajeros que debe ser sometido a la LOTT. En concreto, como veíamos al inicio, Confebús alegaba que BlaBlaCar participa en el transporte de viajeros realizando una labor de mediación entre los conductores y los pasajeros sin contar con la debida habilitación administrativa de conformidad con lo establecido en los artículos 22 de la LOTT. Para Confebús, esa actividad de mediación de viajeros solo es ajustada a derecho si quien la realiza está constituida como agencia de viajes o como cooperativa de transportistas o sociedad de comercialización de servicios para sus socios.

C) Los usuarios de BlaBlaCar y, en concreto, sus conductores no entran en la definición de transporte privado

23. Por otra parte, Confebús defendía que los usuarios y, en concreto, los usuarios-conductores también realizan una actividad de transporte sin contar con la preceptiva autorización administrativa prescrita por la LOTT. Según Confebús, se realiza una actividad de transporte porque el conductor se lucra, en primer lugar, porque recibe dinero por un desplazamiento que se supone iba a realizar en cualquier caso y por razones privadas. Para Confebús, cualquier cantidad de dinero que reciba genera *per se* un beneficio al conductor. Además, los ingresos que recibe el conductor son muy superiores a los gastos de desplazamiento. De hecho, cuanto más pasajeros lleva el conductor, más lucro se genera para el conductor.

24. Para Confebús, los conductores no realizan un transporte privado en los términos de los artículos 101.a) de la LOTT y del entonces vigente artículo 156.1 (11) del ROTT porque: (i) el vehículo debe dedicarse al desplazamiento personal o doméstico del titular o sus allegados y los usuarios de BlaBlaCar no entran dentro de la definición de allegados porque los usuarios de BlaBlaCar no son personas que se conocen; (ii) en todo caso, no caben remuneraciones dinerarias, directas o indirectas, en el transporte privado; (iii) cuando la ley se refiere a dietas o gastos de desplazamiento del titular se está refiriendo a las percepciones comunes del conductor por los denominados gastos de empresa, es decir, cuando la empresa abona al trabajador por kilómetros recorridos y gastos de desplazamiento en su jornada laboral; y (iv) reciben su dinero directamente de BlaBlaCar y no del propio usuario por el transporte realizado. Por todo lo anterior, según Confebús, ni los usuarios de BlaBlaCar realizan un transporte privado ni, en consecuencia, BlaBlaCar gestiona un transporte privado particular.

2.- La posición de BlaBlaCar

A) BlaBlarCar es una red social que conecta a sus usuarios

25. La plataforma BlaBlaCar es una red social que conecta a sus usuarios. En concreto, tal y como se explica en su página web, BlaBlaCar conecta a conductores que tienen asientos vacíos con pasajeros que se dirigen al mismo lugar que el conductor —quien realizará el viaje en cualquier caso acabe teniendo o no acompañantes. El objetivo de esos usuarios es compartir los costes que supone el desplazamiento. Además de esa compartición de gastos, la plataforma BlaBlaCar fomenta las relaciones sociales porque esas personas interesadas en compartir un trayecto también están interesadas en establecer contactos con personas afines.

26. Como apuntábamos en la introducción, la plataforma BlaBlaCar es una herramienta que surge y se pone al servicio de una tendencia de consumo que ha experimentado un gran desarrollo en los últimos años gracias a las nuevas tecnologías: el consumo colaborativo. En el caso de BlaBlaCar, ese consumo colaborativo persigue la compartición de los gastos del viaje y la plataforma lo facilita.

27. Ahora bien, si bien las nuevas tecnologías permiten acceder mejor y más rápidamente a más información, también favorecen el anonimato, lo que genera desconfianza en los individuos. Por ello, la confianza de los usuarios es el elemento que sirve de base y motor para la actividad desarrollada por BlaBlaCar. A continuación, vemos cuáles son los principales elementos y mecanismos de BlaBlaCar para generar esa necesaria confianza en el sistema y, en concreto, cómo funciona la plataforma BlaBlaCar.

B) Funcionamiento de la plataforma BlaBlaCar

28. En respuesta a los argumentos de Confebús, BlaBlaCar en su defensa diseccionó el funcionamiento de la plataforma para demostrar, precisamente, que el sistema está montado para generar la confianza de los usuarios para que compartan información y sean ellos quienes decidan cuándo, cuánto y con quién quieren compartir sus gastos de viajes, impidiendo además un uso lucrativo de la plataforma. Precisamente y contrariamente a lo indicado por Confebús, la intervención y actividad desplegada por BlaBlaCar demuestra que esa actividad se limita a recabar

la información que le proporcionan los usuarios, para ordenarla y ponerla a su disposición para que sean ellos quienes elijan cómo quieren compartir desplazamiento y costes.

29. Como veremos a continuación, los servicios que los usuarios de BlaBlaCar reciben de la plataforma son servicios de alojamiento, de tratamiento, de puesta a disposición y de motor de búsqueda de datos, así como de medio de comunicación con los demás usuarios y con la propia plataforma. A cambio de esos servicios, los usuarios pagan a BlaBlaCar una remuneración, en concepto de «gastos de gestión» de la plataforma, cada vez que se sirven de los medios técnicos de esta para organizar un viaje con otro usuario de BlaBlaCar.

a) Las reglas de uso como sistema que fomenta la confianza en el uso de la plataforma. BlaBlaCar impide un uso lucrativo de la plataforma

30. En primer lugar, existen unas reglas de uso de la plataforma. Esas reglas de uso comienzan con el registro del usuario como condición necesaria para poder compartir los costes de un viaje. Al registrarse, el usuario facilita una serie de datos personales como nombre, edad, fecha de nacimiento, sexo y correo electrónico que ha de ser verificado.

31. Además de lo anterior y en cuanto a la información suministrada, son los propios usuarios quienes pueden poner comentarios a los otros usuarios con los que han compartido un trayecto y sus gastos. Así, por ejemplo, si hay un usuario que siempre llega tarde los usuarios que hayan tenido que esperarle podrán compartir esa información con el resto de usuarios a través de la plataforma. De esta manera se fomenta la transparencia en el uso de la plataforma porque son los propios usuarios quienes discriminan y eligen con quién viajar en función de la información disponible y proporcionada por otros usuarios de la plataforma.

32. Siguiendo con la cuestión de la creación de la confianza necesaria en el sistema, las reglas de uso de la plataforma BlaBlaCar indican que está prohibido el uso lucrativo de la misma. Para poder realizar el debido control de este tema, BlaBlaCar se sirve de distintos elementos. El registro de los usuarios y de los trayectos realizados, por una parte, y el establecimiento de unos límites a la aportación de los gastos del viaje que se puede solicitar, son los mecanismos que permiten a BlaBlaCar detectar usos indebidos la plataforma y, en su caso, la expulsión de usuarios.

33. La limitación de las aportaciones máximas permitidas por BlaBlaCar y el análisis de los costes de viajar en coche en España fueron temas en los que BlaBlaCar hizo hincapié para demostrar que los usuarios no se lucran cuando usan BlaBlaCar para compartir los gastos de un viaje.

34. Para calcular la aportación apropiada para la compartición de gastos en cada caso, el usuario introduce la distancia del trayecto y BlaBlaCar indica un valor de referencia de 0,06 euros por kilómetro. Esa aportación puede oscilar al alza y a la baja pues el sistema permite, como mínimo, pedir una aportación de 0,03 euros por kilómetro y como máximo de 0,09 euros por kilómetro. La multiplicación de estos dos factores dará una recomendación para el usuario que será quien finalmente decida el importe concreto de la aportación que desea solicitar a quienes quieran acompañarlo. BlaBlaCar nunca determina el importe de la aportación y se limita a establecer una recomendación y un máximo sobre esa aportación recomendada precisamente para impedir un uso lucrativo. Además, BlaBlaCar utiliza un sistema de calificación de las aportaciones solicitadas que semeja a un semáforo para que los usuarios puedan ver quién está pidiendo por encima o por debajo de la aportación recomendada de 0,06 euros por kilómetro recorrido, pero siempre dentro del límite máximo. Este sistema de cálculo de la aportación adecuada, limitación de la cifra de las aportaciones y clasificación de las aportaciones fomentan la transparencia del sistema y, con ello, promueven la confianza de los usuarios.

35. Unido a lo anterior y para demostrar que la plataforma BlaBlaCar es una red social para compartir los gastos de desplazamiento en coche de sus usuarios, en la que sus usuarios no se lucran al utilizar la plataforma, BlaBlaCar aportó un informe pericial en el que se realiza un estudio de costes a tres niveles que va de lo más general a lo más concreto. En concreto, el informe: (i) realiza un modelo teórico de análisis de costes para poder fijar cuál es coste por kilómetro de

operar un vehículo privado en España (que es mayor y engloba otros elementos además de la suma del combustible consumido y los posibles peajes) y se compara ese dato con las aportaciones permitidas dentro de la plataforma BlaBlaCar; (ii) analiza los 250.000 viajes publicados en la plataforma en el año inmediatamente anterior a la presentación de la contestación a la demanda (agosto de 2014 a agosto de 2015) a efectos de poder calcular el coste soportado por los usuarios y las aportaciones en su caso recibidas para después contrastarlo con el modelo anterior, esto es, cuánto cuesta operar un vehículo privado en España; y, finalmente (iii) analiza las nueve rutas señaladas por Confebús en su demanda y se estudia el conjunto de los viajes publicados y las aportaciones recibidas a través de la plataforma BlaBlaCar en esas rutas.

36. Algunas de las principales conclusiones del informe fueron que: (i) el coste medio de viajar con un vehículo privado en España es de 0,332 euro por kilómetro (muy superior a la aportación de 0,06 euros por kilómetro recomendada por la plataforma); (ii) la aportación media que fijan los usuarios es de 0,052 euros (muy inferior al coste medio de viajar en coche e inferior también a la aportación de 0,06 euros por kilómetro recomendada por la plataforma); (iii) el importe medio que reciben los usuarios en BlaBlaCar es de 0,087 euros por kilómetro, incluidos todos los pasajeros; y (iv) la tasa media de ocupación de los vehículos de los usuarios de BlaBlaCar es de 1,67 pasajero por viaje (excluido el conductor). Los anteriores datos sirvieron para demostrar a su Señoría que los usuarios no solo no obtienen un beneficio económico, sino que tampoco alcanzan a cubrir la totalidad de sus costes. Por lo tanto, y tal y como fue acogido por la Sentencia de Primera Instancia a la que nos referiremos más adelante, la principal y más importante conclusión del informe es que la aportación recomendada por la página web de 0,06 euros por kilómetro es un valor sensiblemente inferior al coste real de operación de un coche.

b) El pago de los gastos de viaje por adelantado y el reembolso de las aportaciones como medidas que fomentan la confianza

37. El funcionamiento de la página web también requiere que los usuarios de BlaBlaCar tengan que adelantar la aportación a los gastos del viaje cuando eligen al usuario con el que quieren viajar —siempre que, obviamente, este usuario acepte llevarlos en su coche particular—. BlaBlaCar pone los medios para que, a través de la plataforma, los usuarios ingresen las aportaciones en una cuenta bancaria con carácter previo a la realización del viaje.

38. En la práctica, esta medida ha resultado fundamental para fomentar la confianza de los usuarios entre sí y en la plataforma porque ha reducido drásticamente el número de usuarios que antes se comprometían a ir con otro en su coche y en el último momento cambiaban de opinión —con el consiguiente trastorno para el usuario que lleva el coche, quien ya se había hecho a la idea de que podía compartir con alguien los gastos del viaje que, en cualquier caso, iba a realizar—.

c). La remuneración de BlaBlaCar para cubrir los gastos de gestión de la plataforma

39. Como hemos visto, BlaBlaCar realiza una serie de servicios de tratamiento y transmisión de información que permiten un entorno más confiable para que los usuarios puedan llevar a cabo su objetivo de compartir gastos de viajes. La realización de esos servicios informáticos y la monitorización de la plataforma para evitar y prohibir comportamientos no permitidos —tales como el uso de la plataforma con fines lucrativos—, lógicamente, son actividades que tienen un coste. BlaBlaCar cubre ese coste con el importe que cobra en concepto de «gastos de gestión» de la plataforma.

40. La existencia de una remuneración para BlaBlaCar es la lógica —y legítima— consecuencia mercantil de la prestación de unos servicios. El hecho de que BlaBlaCar cobre una remuneración por los referidos servicios no los convierte en servicios de transporte público de viajeros ni de mediación a tal fin. Sus servicios son los que son, con independencia de que cobre por ellos. BlaBlaCar no busca para los usuarios un conductor que les preste un servicio de transporte adecuado a sus necesidades, ni les vende un asiento en un vehículo. Son los usuarios quienes, a través de la plataforma, buscan a otros usuarios que vayan a hacer los viajes que cumplen sus expectativas, y que quieran llevarlos en sus coches particulares y compartir con ellos los gastos de los viajes en cuestión. Utilizando la plataforma los usuarios se encuentran, se comunican, se

conocen, se valoran, se aceptan mutuamente y, tras adelantar la contribución a los gastos a través de la plataforma, viajan juntos. BlaBlaCar solo les da los medios para que se relacionen y consigan su objetivo común, en un entorno confiable.

41. Por otra parte, el hecho de que BlaBlaCar reciba una remuneración por los servicios que presta a los usuarios no convierte a estos en profesionales y tampoco en una actividad de transporte público de viajeros. Es más, la remuneración que cobra BlaBlaCar precisamente cubre —entre otras— la actividad de monitorización de la plataforma para evitar que los usuarios se realicen actividades comerciales o profesionales a través de la plataforma.

C) BlaBlaCar es un prestador de servicios de la sociedad de la información. BlaBlaCar no realiza una actividad de transporte ni de intermediación para el transporte (12)

42. De conformidad con la Directiva 2000/31/CE (13), BlaBlaCar es un prestador de servicios de la sociedad de la información (14) porque (i) presta un servicio a distancia; (ii) a título oneroso; (iii) por medios electrónicos; y (iv) a petición individual de los usuarios y, por tanto, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la referida directiva. Los servicios que presta la plataforma de BlaBlaCar a los usuarios son de tratamiento, de transmisión y de puesta a disposición de información por redes electrónicas, y con ellos termina su actuación. Una vez que los usuarios encuentran la información que necesitan se organizan, entre ellos, para viajar juntos y compartir los gastos del viaje, sin que BlaBlaCar desarrolle ninguna actividad *offline* a tal efecto.

43. Asimismo, y de conformidad con el principio del control de origen plasmado en el artículo 4 de la Directiva 2000/31/CE, que declara que es el Estado miembro del país de origen de la sociedad que presta los servicios de información (15) quien debe controlar la actividad que se presta, no se podría restringir la prestación en España de esos servicios de la sociedad de la información por parte de BlaBlaCar, no siendo de aplicación tampoco ninguna de las excepciones previstas en el artículo 3.4 de la Directiva 2000/31/CE.

44. Por otra parte, y con carácter adicional a lo anterior, BlaBlaCar alegaba que, de acuerdo con la LOTT, la plataforma de BlaBlaCar no puede calificarse como intermediaria de transportes porque la referida ley solamente prevé y regula la intermediación para el transporte de mercancías. Tal y como establece el artículo 22 de la LOTT, la intermediación en el transporte público de personas se rige por la legislación específica de turismo. Es decir, que en el caso de que se entendiese que BlaBlaCar es un intermediario en el transporte de viajeros, su actividad tampoco se regiría por la LOTT, sino que estaría regulada por las leyes de turismo que son competencia de las comunidades autónomas.

45. Siguiendo con el tema de las agencias de viajes y en términos generales, las comunidades autónomas solamente consideran que merece regulación por parte de la legislación del turismo la comercialización de viajes combinados. Así la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados define la actividad de comercialización de viajes combinados como la venta de paquetes turísticos entre los que se incluye: (i) el transporte; (ii) el alojamiento; y (iii) otros elementos turísticos. Es decir, una actividad se considera propia de una agencia de viajes cuando la finalidad es la de comercializar paquetes turísticos sin que haya ninguna otra restricción a esta actividad. En consecuencia, cualquier empresa es libre de proporcionar los servicios que están directa o indirectamente relacionados con la organización de los viajes, y tales empresas sólo se calificará como agencias de viajes (y tendrá que cumplir con los requisitos legales aplicables a ellos) si se dedican a la comercialización de paquetes turísticos. Por lo tanto, la actividad desarrollada por BlaBlaCar tampoco puede calificarse como la de agencia de viajes, pues en ningún caso está destinada a la comercialización de paquetes turísticos.

46. Asimismo, como veíamos, el artículo 62 de la LOTT clasifica los transportes por carretera en: (a) transportes públicos: aquellos que se llevan a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica; y (b) transportes privados: aquellos que se llevan a cabo por cuenta propia, bien sea para satisfacer necesidades particulares o bien como complemento de otras actividades

principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo sujeto y directamente vinculadas al adecuado desarrollo de dichas actividades.

47. BlaBlaCar entendía que no estamos en presencia de un transporte público porque, como hemos visto en detalle a la hora de analizar el funcionamiento de la plataforma BlaBlaCar, no existe una remuneración. La jurisprudencia (16) considera que el factor fundamental para entender que estamos en presencia de un transporte público es que la persona que realiza el transporte reciba a cambio una remuneración. Es decir, si quien se une al vehículo particular de otra persona paga una compensación por el transporte al propietario del vehículo el transporte se considerará público (excepto en caso de pago de gastos), de lo contrario, el transporte será privado.

48. Por ello, aun si entendiésemos que BlaBlaCar es un intermediario en el sentido de la LOTT, tampoco sería preceptiva ni la licencia ni la inscripción en el registro de transportes ya que esta solo es necesaria en el caso de intermediación en el transporte público de viajeros. Es decir, según el artículo 22 de la LOTT, la intermediación en la actividad de transporte solo requiere la obtención de una licencia si se trata de transporte público de viajeros, lo que no se da en este caso, pues los usuarios realizan viajes por razones propias, en su vehículo particular, y los realizan con independencia de que finalmente otro usuario de BlaBlaCar los acompañe y comparta los gastos con ellos. Por eso mismo tampoco hay infracción del artículo 53 de la LOTT como afirma Confebús ya que este recoge los requisitos para desarrollar la actividad de transporte público, que no realizan los usuarios de BlaBlaCar (17).

49. Por tanto, la actividad que se presta a través de la plataforma BlaBlaCar solo necesitaría una licencia dentro del ámbito de la LOTT si se entendiera que el transporte que realizan los usuarios —*quod non*— es transporte público, es decir, remunerado y por cuenta ajena.

50. A continuación, nos referimos a la actividad desarrollada por los usuarios que es la propia del transporte privado.

D) Los usuarios se organizan para viajar juntos en coche y compartir los gastos. Los usuarios no prestan un servicio de transporte público

51. Si analizamos el uso de la plataforma desde la perspectiva de los usuarios, vemos que, por una parte (i) unos usuarios se limitan a realizar viajes en su vehículo particular, viajes que hacen por necesidad propia —no para satisfacer las necesidades de otros usuarios— y que harán en cualquier caso, tengan o no acompañantes—, y por otra parte (ii) otros usuarios se limitan a unirse a esos viajes —siempre que, lógicamente, quienes llevan el coche los acepten— y a contribuir a los gastos. En otras palabras, los usuarios realizan viajes en su vehículo particular y, si quieren, llevan a otros usuarios con los que comparten gastos del viaje.

52. La plataforma permite a los usuarios saber qué viajes tienen programados otros usuarios, así como saber quiénes son esos usuarios y comunicarse con ellos para preguntarles, entre otras cosas, si los aceptan en su coche. El transporte que se realiza entre esos usuarios es un transporte privado, pues se realiza entre particulares que se conocen a través de la plataforma y satisfacen juntos sus intereses comunes de (i) trasladarse al lugar al que uno de ellos tiene programado viajar —e irá en cualquier caso—, de (ii) compartir los gastos de ese viaje en el coche particular de este usuario que va a desplazarse; y de (iii) conocer gente nueva. BlaBlaCar no ha inventado la compartición de gastos y BlaBlaCar es una herramienta más que permite esta actividad, que existía antes que la plataforma y que seguiría existiendo si BlaBlaCar no existiera.

53. Por otra parte, un usuario de BlaBlaCar que hace un viaje y lleva a otro usuario en su coche no tiene absolutamente nada que ver con un conductor profesional de una empresa de autobús. Ni la motivación ni las condiciones ni el resultado son los mismos para el conductor de autobús y para el usuario de BlaBlaCar: el primero conduce por una remuneración y no elige ni la ruta que realiza ni a quién transporta ni las paradas, etc.; el segundo conduce porque tiene que viajar, elige la ruta y quién le acompaña y no se lucra con el viaje.

54. Para BlaBlaCar los desplazamientos de los usuarios de la plataforma son desplazamientos por razones personales que no están remunerados y que han de ser calificados como transporte privado de conformidad con el artículo 101 de la LOTT y el artículo 156 del ROTT entonces vigente.

55. En cuanto al concepto de *allegados* al que se refería el artículo 156 de la ROTT, BlaBlaCar se remitía a la definición que da Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española («DRAE») del vocablo «*allegado*»:

«1. adj. Cercano o próximo en el espacio o en el tiempo. 2. adj. Dicho de una persona: Cercana o próxima a otra en parentesco, amistad, trato o confianza. U. t. c. s. 3. adj. Arg., Chile, P. Rico y Ur. Dicho de una persona: Que vive transitoriamente en casa ajena, por lo común sin ser pariente del dueño. U. t. c. s.»

56. BlaBlaCar defendía que el concepto de «*allegado*» debe interpretarse, según el artículo 3.1 del Código Civil, de acuerdo con la realidad social actual, en la que internet y las redes sociales juegan un papel fundamental. Las redes sociales permiten tener allegados o personas con las que se tiene una relación social de amistad o equivalencia, o de confianza y son numerosos los ejemplos de relaciones de amistad que se establecen a través de las redes sociales, y que se mantienen en el tiempo sin que, en algunos casos, los allegados en cuestión se conozcan físicamente. Del mismo modo, los usuarios de BlaBlaCar conocen a otros usuarios a través de la plataforma, ya que pueden analizar sus perfiles y comunicarse con ellos, por lo que son allegados —si bien en las condiciones en las que se puede ser allegado hoy por hoy, gracias a las nuevas tecnologías.

57. Finalmente, aunque se considerase que BlaBlaCar participa de alguna manera en el transporte privado de sus usuarios tampoco podría hablarse de infracción de la LOTT por no contar con la preceptiva licencia, ya que los viajes de los usuarios están excluidos de su ámbito de aplicación, por tener carácter privado, y solamente el transporte público de viajeros exige las referidas licencias.

III. La decisión judicial

1.- La Sentencia de Primera Instancia

58. La Sentencia de Primera Instancia parte de la premisa de que la realidad va muy por delante de la legislación y que la existencia de este tipo de plataformas prestadoras de servicios de intermediación en internet no está suficientemente regulada.

59. La Sentencia de Primera Instancia analiza la cuestión de fondo, esto es, si la plataforma BlaBlaCar realiza una actividad contraria a la normativa de transportes partiendo del análisis de la actividad desarrollada por la plataforma BlaBlaCar y de la actividad realizada por los usuarios de la plataforma.

A) Los servicios prestados por la plataforma BlaBlaCar no suponen una actividad de transporte. La limitación de los gastos y el coste de viajar en coche

60. La Sentencia de Primera Instancia entiende que la compartición de gastos no presenta ninguna problemática jurídica y que la cuestión a dilucidar es si BlaBlaCar al poner unas reglas sobre cómo ha de ser esa compartición de gastos está realizando una actividad de transporte público en cualquiera de sus modalidades. Acogiendo los argumentos de defensa de BlaBlaCar, y tras analizar los servicios prestados por BlaBlaCar a través de su plataforma, su Señoría llega a la conclusión de que la actividad desarrollada por BlaBlaCar no entra dentro del ámbito de aplicación de la normativa de transporte terrestre en ninguna de sus modalidades.

61. La Sentencia de Primera Instancia analiza varios de los elementos del funcionamiento de la plataforma BlaBlaCar, a saber, el control de los datos facilitados por los usuarios y la imposición de unas reglas de uso, la limitación de los gastos, el pago directo de los usuarios a BlaBlaCar y la política de cancelación de un viaje, para llegar a la conclusión de que la plataforma BlaBlaCar no

organiza el transporte si no que pone en contacto a particulares que quieren realizar un viaje juntos y compartir determinados gastos del trayecto.

62. Respecto del control de datos, la Sentencia de Primera Instancia entiende que resulta necesario poner unas reglas de actuación, con sus correspondientes márgenes y límites, para dar calidad a ese servicio de contacto. Además, la existencia de unas reglas de uso de la plataforma es común a cualquier plataforma de internet y no constituye una actividad integrada y regulada por la LOTT.

63. La Sentencia de Primera Instancia considera clave la limitación de gastos establecida en la plataforma y analiza en detalle la cuestión de los costes de viajar en coche. Para su Señoría no presenta dudas que los costes de viajar en coche son mayores que el combustible y que hay que incluir el coste del desgaste, aceite, ruedas, etc., siendo la prueba evidente de que el coste de viajar en coche es superior al consumo de combustible y al coste de entre 0,06 y 0,09 euros por kilómetro recomendado por la plataforma, la normativa fiscal que establece diferentes importes que habrán de pagarse a quien se tiene que desplazar en un vehículo particular por razones de trabajo. Esos importes fijan en 0,19 y en 0,22 euros por kilómetro recorrido la indemnización (no retribución) que recibe un particular por el uso de un vehículo privado (18) . Por lo tanto, a juicio del Magistrado, tampoco de este elemento se puede entender que BlaBlaCar esté prestando una actividad de transporte.

64. En cuanto al pago directo a BlaBlaCar por parte del usuario o al hecho de que el conductor reciba una indemnización del dinero recibido por el usuario que ha decidido cancelar un viaje, tampoco es una prueba de que la plataforma preste una actividad de las reguladas por la LOTT. Para la Sentencia de Primera Instancia es evidente que esos servicios son para dar mayor seguridad a los usuarios en el uso de la propia plataforma y a la relación de los usuarios entre sí.

65. Sobre la supuesta labor de intermediación, la Sentencia descarta la aplicación de la regulación de las agencias de viajes porque está transferida a las comunidades autónomas y no tiene cabida en la LOTT: La Sentencia también analiza otras figuras como el comisionista, transitario o porteador para descartar también su aplicación.

66. La Sentencia acaba concluyendo que la actividad de BlaBlaCar no está regulada específicamente en la normativa de transportes, sin que pueda aplicarse por analogía, y concluye sin ningún género de dudas que BlaBlaCar realiza una actividad ajena a la regulada en la LOTT:

«... 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 la ley de ordenación de transportes terrestre.»

B) La actividad desarrollada por los usuarios de la plataforma BlaBlaCar constituye transporte privado y el concepto de allegados

67. Unido a lo que acabamos de indicar y, en especial, a la prueba practicada en torno a cuál es el coste viajar en coche, la *ratio decidendi* de la Sentencia de Primera Instancia se basa en el análisis de la actividad realizada por los usuarios de la plataforma concluyendo que se trata de un transporte privado y, como tal, no se trata de una actividad ilícita.

68. Para la Sentencia de Primera Instancia son dos las cuestiones fundamentales para entender que los usuarios de la plataforma BlaBlaCar no realizan una actividad de transporte público. Por una parte, como decíamos, está la cuestión de la limitación en 0,09 euros por kilómetro como aportación máxima que se puede pedir a otro usuario para compartir los gastos de del viaje, y el hecho de que ese importe de 0,09 euros por kilómetro es muy inferior al coste de viajar en coche por España y a lo que ha establecido la normativa fiscal como indemnización en caso de utilizar el coche particular por motivos de trabajo.

69. Por otra parte, está el concepto de allegados al que se refería el entonces vigente artículo 156.1 (19) del ROTT para definir qué es transporte privado. En concreto, ese artículo establecía que:

«Los transportes privados particulares, definidos en el artículo 101 de la LOTT, servirán necesidades personales del titular del vehículo y de sus allegados, entendiéndose que éstos son sus familiares u otras personas que convivan o tengan con aquél una relación de dependencia personal o laboral de carácter doméstico, así como aquellos cuyo transporte se realice en base a una relación social de amistad o equivalente. No tienen esta consideración los transportes que sirven de complemento a empresas aunque éstas sean familiares, autónomas, cooperativas, sociedades civiles particulares, comunidades de bienes u otras similares» (el subrayado es nuestro)

70. Para la Sentencia de Primera Instancia, el concepto de «relación social o de amistad equivalente» forma parte de la falta de actualidad de la legislación vigente y esa falta de actualización o de indefinición del concepto no puede significar que queden excluidos del concepto los contactos realizados entre los usuarios a través de la plataforma BlaBlaCar. Más bien al contrario, para la Sentencia de Primera Instancia, *«esta equivalencia de amistad encaja perfectamente en que dos personas se pongan de acuerdo para realizar un viaje juntos»*.

71. Por todo ello, se entiende que los usuarios de la plataforma BlaBlaCar realizan una actividad de transporte privado (artículo 101 LOTT) lo que significa también que la actividad desarrollada por BlaBlaCar a través de su plataforma se centra única y exclusivamente en el ámbito del transporte privado. Precisamente porque la LOTT excluye expresamente de su aplicación el transporte privado, no existe ninguna vulneración de su normativa. No existiendo una infracción de la normativa concurrencial no cabe apreciar una conducta desleal de las tipificadas en el artículo 15.2 de la LCD.

C) BlaBlaCar presta un servicio de la sociedad de la información

72. Descartado que BlaBlaCar realice una actividad de transporte y situados fuera del alcance de la LOTT, la Sentencia entra a analizar qué hace BlaBlaCar y llega a la conclusión de que la actividad desarrollada por BlaBlaCar constituye la propia de una sociedad de la información en los términos de la LSSI. Esa normativa, que entró en vigor en desarrollo de la Directiva 2000/31/CE, garantiza el principio de libre prestación de servicios que queda limitado o restringido en determinados casos que habrán de apreciarse con carácter restrictivo. Para la Sentencia de Primera Instancia resulta evidente que no nos encontramos ante ninguno de los supuesto recogidos en el artículo 3 de la Directiva 2000/31/CE y el artículo 8 de la LSSI que justifique el establecimiento de limitación alguna.

2.- La Sentencia de Apelación: la STJUE en el Asunto Uber y el test de la influencia decisiva

73. La Sentencia de Apelación desestimó el recurso de apelación formulado por la representación de Confebús en los términos que vemos a continuación.

74. En primer lugar, la Sentencia de Apelación hace suyas las conclusiones alcanzadas por la Sentencia de Primera Instancia relativas al funcionamiento de la plataforma y su no calificación como actividad de transporte. Tomando en consideración cuestiones que ya fueron tenidas en cuenta por la Sentencia de Primera Instancia, la Sentencia de Apelación también entiende que la actividad de BlaBlaCar se limita a poner en contacto a personas que buscan compartir los gastos de un viaje y que es libre de percibir o no una remuneración por dicho uso. De la misma manera, el hecho de percibir una remuneración no convierte a BlaBlaCar en un empresario de transporte. Tampoco el hecho de que la remuneración recibida por BlaBlaCar vaya ligado a la distancia del viaje o que se condicione a la realización del viaje no convierte a esa remuneración en «precio» de un transporte. Para la Sentencia de Apelación las reglas de uso y las funcionalidades de la

plataforma son incentivos para el uso de la plataforma y generan confianza en los usuarios, y en modo alguno convierten la actividad de BlaBlaCar en una actividad de transporte.

75. Para la Sentencia de Apelación, el uso del vehículo privado compartido debe considerarse transporte privado particular (artículos 101 de la LOTT y 156 de la ROTT entonces vigente) siendo evidente que internet y las propias plataformas han cambiado el modo de relacionarse entre sí.

76. En segundo lugar y como novedad al análisis realizado por la Sentencia de Primera Instancia, la Sentencia de Apelación se refiere a la STJUE en el Asunto Uber y al *test* de la influencia decisiva para concluir que, también bajo esos criterios y parámetros, BlaBlaCar no realiza una actividad de transporte. Para mejor entender lo que se dijo en la Sentencia de Apelación, a continuación nos referimos brevemente a la STJUE en el Asunto UBER.

77. Como punto de partida, la Sentencia del TJUE manifiesta que un servicio de intermediación, a través de una aplicación para teléfonos inteligentes, entre pasajeros y conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo constituye, en principio, un servicio distinto del servicio de transporte y debe ser calificado como un servicio de la sociedad de la información, en el sentido del artículo 2, letra (a) de la Directiva 2000/31/CE. Citamos los apartados 34 y 35 de la Sentencia del TJUE:

«34. A este respecto, procede señalar que un servicio de intermediación consistente en conectar a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano constituye, en principio, un servicio distinto del servicio de transporte, que consiste en el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo. Debe añadirse que cada uno de estos servicios, considerados aisladamente, puede estar vinculado a diferentes directivas o disposiciones del Tratado FUE relativas a la libre prestación de servicios, como considera el juzgado remitente.

35. Así, un servicio de intermediación que permite la transmisión, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, de información relativa a la reserva del servicio de transporte entre el pasajero y el conductor no profesional que utiliza su propio vehículo, que efectuará el transporte, responde en principio a los criterios para ser calificado de "servicio de la sociedad de la información", en el sentido del artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31. Como establece la definición contenida en la mencionada disposición de la Directiva 98/34, este servicio de intermediación es un "servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios".» [el subrayado es nuestro]

78. Ahora bien, según la Sentencia del TJUE, UBER realiza una actividad de transporte porque la actividad de intermediación que efectúa a través de la aplicación informática está *indisociablemente vinculada* a la actividad subyacente que se presta que es la de un servicio de transporte urbano no colectivo de pasajeros (o servicio de taxi):

«(...) ha de considerarse que un servicio de intermediación, como el del litigio principal, que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisociablemente vinculado a un servicio de transporte y, por lo tanto, ha de calificarse de "servicio en el ámbito de transportes", a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1. En consecuencia, un servicio de esta índole está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.» [el subrayado y el énfasis es nuestro]

79. La Sentencia del TJUE no añade ninguna novedad (20) a lo ya indicado en las Conclusiones del Abogado General del TJUE. Tampoco a lo que ya venían declarando instituciones europeas

como la Comisión Europea, entre otras (21) , a través de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulada «*Una agenda europea para la economía colaborativa*», de 2 de junio de 2016 (22) (23) . Todos ellos, de manera unánime e inequívoca y por las mismas razones que la Sentencia del TJUE, han entendido que la actividad de UBER constituye un servicio de transporte y no un servicio de la sociedad de la información.

80. Para llegar a esa conclusión y como antes hicieran las Conclusiones del Abogado General, el TJUE analiza las características de la actividad de intermediación que presta UBER. El TJUE concluye de ese análisis que UBER no se limita a prestar un servicio de intermediación consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano (24) .

81. El TJUE subraya el hecho de que UBER, además de prestar un servicio de intermediación, crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas, y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano (25) .

82. Ahondando en las particularidades de la actividad que desarrolla UBER, el TJUE analiza la forma en que UBER ha organizado el servicio de transporte urbano al que se accede a través de su aplicación, destacando las siguientes características:

- (i) El control que UBER ejerce sobre los conductores, que comprende su selección inicial y la valoración de su comportamiento, y que puede incluso llevar a que se decida su exclusión de la plataforma.
- (ii) El control que UBER ejerce sobre el precio de la carrera, que es fijado a través de la aplicación.
- (iii) El control que UBER ejerce sobre los vehículos utilizados para prestar el servicio, con exigencias específicas respecto a la antigüedad y características técnicas de los vehículos.

83. Todas esas características llevan al TJUE a concluir que UBER ejerce una *influencia decisiva* sobre las condiciones en que los conductores prestan el servicio de transporte. Esta *influencia decisiva* es consecuencia del hecho de que UBER ha organizado una oferta de servicios de transporte urbano, siendo la aplicación informática el medio para que los usuarios puedan acceder a dicha oferta (26) .

84. La Sentencia de Apelación, siguiendo el anterior criterio de la Sentencia del TJUE en el Asunto UBER, analizó si la plataforma BlaBlaCar ejerce una influencia decisiva sobre esa prestación que no se facilita por vía electrónica (la compartición de gastos). Para la Sentencia de Apelación, BlaBlaCar no controla los aspectos esenciales de la actividad desarrollada por los usuarios:

«Es más, el establecimiento de unos límites máximo y mínimo no tiene por objeto ejercer ninguna influencia decisiva en las condiciones del viaje —en cuanto no fija la aportación concreta— sino que su objeto es evitar que la aplicación sea utilizada precisamente para realizar una actividad remunerada ajena a la finalidad de dicha plataforma, que es poner en contacto a los usuarios interesados en compartir un coche. Se trata por lo tanto de una previsión directamente relacionada con el uso de la plataforma, evitando su uso fraudulento, no encaminada a controlar la actividad fuera de la red. ...

El hecho de que se faciliten determinados elementos auxiliares que hagan más atractiva la plataforma con la intención de captar usuarios no permite afirmar que se ejerza una influencia significativa sobre la actividad subyacente...

Como es obvio, toda plataforma tiene algún grado de incidencia en la actividad subyacente, por su propia naturaleza, pero lo relevante no es cualquier tipo de incidencia sino una influencia o control significativo dirigido precisamente a la actividad subyacente. (27) » [el subrayado es nuestro]

85. En definitiva, la prestación de servicios por parte de la plataforma a los usuarios no constituye por sí mismos una prueba de influencia y control del titular de la plataforma sobre el servicio subyacente que, en cualquier caso, aquí no es tal servicio de transporte público sino un viaje compartido entre usuarios como vemos a continuación.

86. En tercer lugar, la Sentencia de Apelación también analiza la actividad realizada por los usuarios de la plataforma y el concepto de allegados al que se refería el entonces vigente artículo 156 del ROTT, para llegar a la conclusión de que la actividad de los usuarios debe considerarse transporte privado particular y perfectamente lícita:

«Y es evidente que tanto Internet como las propias plataformas que permiten el contacto entre las personas han cambiado el modo de relacionarse entre sí. El Abogado General Sr. Szpunar, en las conclusiones referidas al asunto C434/15 (nota 14) señaló que, en el uso de un vehículo compartido, las aplicaciones en línea facilitan el contacto entre conductores y pasajeros, es una especie de "autostop 2.0".

Incluso las plataformas permiten una relación diferente a la de un mero autostop. Los usuarios que tienen interés en un determinado viaje ven facilitada su relación y pueden ponerse en contacto eligiendo el perfil de la persona con la que van a compartir dicho viaje con la común intención de reducir su coste. La plataforma no solo pretende generar confianza de los usuarios en su utilización sino que también pretende generar confianza de los usuarios entre sí. Esta relación también supone trato personal, si bien de forma distinta a la que entendíamos tradicionalmente.

El artículo 3 del Código civil establece que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas ...» [el subrayado es nuestro]

IV. Conclusión

87. Las dos sentencias judiciales que hemos analizado en las anteriores páginas diseccionan el funcionamiento de la plataforma y las diferentes relaciones jurídicas que concurren en el uso de la plataforma BlaBlaCar y llegan a la conclusión de que actividad desarrollada a través de la plataforma es legal y no constitutiva de una actuación de competencia desleal.

88. Ese análisis abarca la relación que surge entre la plataforma y sus usuarios y entre los usuarios entre sí. Respecto a la primera relación, la establecida entre la plataforma BlaBlaCar y los usuarios, se entiende que el servicio prestado es un servicio propio de la sociedad de la información y que los servicios ofrecidos por la plataforma generan la necesaria confianza en los usuarios en la plataforma. Respecto de la segunda relación, la establecida entre los usuarios de la plataforma cuando estos se ponen de acuerdo para realizar un trayecto en el coche de uno de ellos y compartir los gastos de ese trayecto, se entiende que constituye un transporte privado y, como tal, cae fuera del ámbito de aplicación de la normativa de transportes.

89. Consideramos valiosos estos pronunciamientos porque es la primera vez que la jurisdicción civil entra a analizar un modelo de negocio de los llamados de la economía *colaborativa* precisamente a la luz de la normativa de transportes que es un sector intensamente regulado y que ha generado y continúa generando importantes fricciones entre los distintos operadores afectados. Las sentencias confirman sin ambages la legalidad de la actividad desarrollada por la

plataforma BlaBlaCar y sus usuarios, y su no sometimiento a la normativa concurrencial de transportes.

90. Queda por ver si en el futuro se plantearán nuevos casos en los que se cuestionen judicialmente la validez de nuevos modelos de negocio. La ausencia de una regulación específica para estos nuevos y distintos servicios nos obligará a analizar y diseccionar de nuevo y caso por caso, como en BlaBlaCar, cuál es el modelo de negocio y la relación existente entre cada uno de las partes intervinientes para poder establecer la correcta calificación jurídica de las distintas actividades y servicios en liza.

V. Bibliografía

Boboc, S., «BlaBlaCar: ¿un posible supuesto de competencia desleal? (Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, de 2 de febrero de 2017)», Revista de Derecho del Transporte, N.º 19 (2017), páginas 241 a 251.

Doménech Pascual, G., «La regulación de la economía colaborativa. (El caso "Uber contra el taxi")», Revista CEFLEGAL, CEF, N.º 175-176 (agosto-septiembre 2015), páginas 61 a 104.

Estancona Pérez, A.A., «Carpooling: C2C en el transporte de personas», Revista de Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías 37, enero-abril 2015.

Górriz López, C. «UBER. Transporte de pasajeros y competencia desleal», Revista de Derecho del Transporte, N.º 16 (2015), páginas 77 a 98.

Velasco San Pedro, L.A., «El consumo colaborativo en el transporte de personas». Diario La Ley, N.º 8601, Sección Documento on-line, 9 de septiembre de 2015, Editorial LA LEY (LA LEY 5390/2015).

Madrid, diciembre de 2019

Guillermina Ester

Socia de litigación y arbitraje

Pérez-Llorca

(1)

Confederación Española del Transporte en Autobús v. Comuto, S.A. y Comuto Iberia, S.L., procedimiento ordinario núm. 343/2015 ante el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid.

(2)

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid de 2 de febrero de 2017 (la «**Sentencia**») <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7943161&links=blablaacar&optimize=20170224&publicinterface=true> (consultado el 3 de diciembre de 2020)

(3)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, de 18 de febrero de 2019 (la «**Sentencia de Apelación**») <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=8710518&statsQueryId=104899378&calledfrom=searchresults&links=&optimize=20190328&publicinterface=true> (consultado el 3 de diciembre de 2019)

(4)

Sentencia de 20 de diciembre de 2017, Uber (C-434/15, EU:C: 2017:981) <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1> (consultado 3 de diciembre de 2020)

(5)

Ver 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* [SWD (2016) 184 final], en la que se recogen una serie de orientaciones y recomendaciones jurídicas y políticas, no vinculantes, dirigidas a las autoridades públicas, los operadores del mercado y los ciudadanos, sobre la manera de aplicar la legislación vigente de la UE a la economía *colaborativa*. Entre otras cuestiones, se persigue adecuar la normativa de los Estados miembros a las nuevas formas de negocio que han ido ganando presencia progresivamente en nuestra vida cotidiana y que permiten prestar y disfrutar de servicios de muy diferente naturaleza. [file:///G:/GER/Downloads/COM_2016_356_F1_COMMUNICATION_FROM_COMMISSION_TO_INST_ES_V2_P1_851616%20\(3\).pdf](file:///G:/GER/Downloads/COM_2016_356_F1_COMMUNICATION_FROM_COMMISSION_TO_INST_ES_V2_P1_851616%20(3).pdf) (consultado el 3 de diciembre de 2020)

(6)

Sobre la incidencia del concepto de economía *colaborativa* en el debate jurídico y el significado de ese término *vid.*: (i) el fundamento de derecho sexto de la Sentencia; y (ii) el párrafo 42 y la nota al pie de página 13 de las conclusiones formuladas por el Abogado General Szpunar presentadas el 11 de mayo de 2017 en el Asunto UBER (las «**Conclusiones del Abogado General**»).

(7)

Vid. <http://www.confibus.org/conocenos/presentacion> (consultado el 3 de diciembre de 2019)

(8)

Confebús no cifraba en su demanda el importe de la bajada de los usuarios del autobús ni la de los daños que le habrían sido causados por esa actividad desleal de BlaBlaCar. Este hecho fue puesto de manifiesto por la Sentencia en el fundamento jurídico cuarto *in fine*: «*Por otro lado, para que la actividad sea desleal, tiene que haberse causado un perjuicio significativo, lo que no se ha acreditado a satisfacción en las presentes actuaciones.*»

(9)

Vid. auto de 26 de enero de 2017 por el que el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid desestimó la petición de medidas cautelares.

(10)

Artículo 2: «*Definiciones. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: h) "ámbito coordinado": los requisitos exigibles a los prestadores de servicios en los regímenes jurídicos de los Estados miembros aplicables a los prestadores de servicios de la sociedad de la información a los servicios de la sociedad de la información, independientemente de si son de tipo general o destinados específicamente a los mismos. i) El ámbito coordinado se refiere a los requisitos que debe cumplir el prestador de servicios en relación con: — el inicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como los requisitos relativos a cualificaciones, autorizaciones o notificaciones, — el ejercicio de la actividad de un servicio de la*

sociedad de la información, como los requisitos relativos al comportamiento del prestador de servicios, los requisitos en relación con la calidad o el contenido del servicio, incluidos los aplicables a publicidad y contratos, o los requisitos relativos a la responsabilidad del prestador de servicios. ii) El ámbito coordinado no se refiere a los requisitos siguientes: — requisitos aplicables a las mercancías en sí, — requisitos aplicables a la entrega de las mercancías, — requisitos aplicables a los servicios no prestados por medios electrónicos».

(11)

En la versión anterior a la modificación introducida por el artículo 2.105 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero (Ref. BOE-A-2019-2289), el artículo 156 de la ROTT establecía que: *«1. Los transportes privados particulares, definidos en el artículo 101 de la LOTT, servirán necesidades personales del titular del vehículo y de sus allegados, entendiéndose que éstos son sus familiares u otras personas que convivan o tengan con aquél una relación de dependencia personal o laboral de carácter doméstico, así como aquellos cuyo transporte se realice en base a una relación social de amistad o equivalente. No tienen esta consideración los transportes que sirven de complemento a Empresas, aunque éstas sean familiares, autónomas, cooperativas, sociedades civiles particulares, comunidades de bienes u otras similares. 2. Los transportes privados particulares de viajeros habrán de realizarse en vehículos de turismo. Los transportes privados particulares de mercancías habrán de llevarse a cabo en vehículos ligeros, salvo que se trate del transporte de máquinas, animales o complementos destinados a la práctica personal de alguna actividad deportiva o recreativa que, por sus características, no resulte posible transportar en un vehículo de dicha categoría.»*

(12)

La contestación a la demanda de BlaBlaCar también defendió que la actividad que desarrolla a través de la plataforma no supone actos de competencia desleal. En el presente artículo no nos referiremos a los argumentos realizados sobre esta cuestión por BlaBlaCar porque no fue un tema ni analizado ni tomado en consideración ni por la Sentencia ni por la Sentencia de Apelación toda vez que las dos resoluciones judiciales entendieron que BlaBlaCar y sus usuarios no cometieron ninguna infracción ni de la normativa de transportes ni de ninguna otra normativa.

(13)

La Directiva 2000/31/CE fue traspuesta al ordenamiento jurídico español mediante la LSSI. Siendo las conclusiones alcanzadas bajo la LSSI las mismas en cuanto a la condición de BlaBlaCar de prestador de servicios de la información, nos referiremos siempre a la Directiva 2000/31/CE.

(14)

La Directiva 2000/31/CE en su artículo 2.a) sobre definiciones establece: *«servicios de la sociedad de la información»: servicios en el sentido del apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE».*

(15)

En este caso el Estado miembro del país de origen era Francia por ser donde está ubicada la plataforma BlaBlaCar y desde donde BlaBlaCar presta los servicios. BlaBlaCar alegaba que en Francia no se impone

ninguna condición, restricción o autorización a la actividad de BlaBlaCar y, por ello y de conformidad con la Directiva 2000/31/CE, España tampoco puede imponer requisitos adicionales.

(16)

Ver, entre otras (i) sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el 21 de noviembre de 2000; (ii) sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el 19 de febrero de 2001; y (iii) sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife de 25 marzo de 2005.

(17)

Como veremos en el siguiente apartado, los usuarios de BlaBlaCar realizan una actividad de transporte privado.

(18)

La normativa citada en la Sentencia de Primera Instancia es el artículo 18 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razones del servicio, que señala como importe mínimo necesario para evitar un perjuicio económico significativo como consecuencia de tener que desplazarse en un vehículo privado por España el de 0,19 euros por kilómetro. También se cita el Decreto 287/2007, de 3 de agosto, sobre indemnizaciones por razón del servicio que establece en su Anexo la cifra mínima para evitar ese perjuicio económico significativo a quien viaja en vehículo privado por razones de trabajo en 0,22 euros por kilómetro recorrido.

(19)

En la versión anterior a la modificación introducida por el artículo 2.105 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero. Ref. BOE-A-2019-2289.

(20)

Si bien, respecto de las Conclusiones del Abogado General del TJUE, la Sentencia del TJUE es bastante más concisa en sus explicaciones y ejemplos sobre por qué considera que la actividad realizada por UBER va más allá del servicio de intermediación y constituye un auténtico servicio de transporte. La principal diferencia entre la Sentencia del TJUE y las Conclusiones del Abogado General radica en que las Conclusiones del Abogado General analiza detalladamente las características de la actividad desarrollada por UBER. Además, las Conclusiones del Abogado General se refiere a las plataformas de *carpooling* — como BlaBlaCar— como ejemplo de actividad que sí ha de ser considerada como servicio de la sociedad de la información.

(21)

El Parlamento Europeo, en su informe de 11 de mayo de 2017 relativo a la economía colaborativa y, en particular, sobre la diferencia entre los servicios de la compartición de gastos en el contexto de un viaje planeado por el conductor —*carpooling*— y el servicio regulado de transporte de pasajeros (el «**Informe del Parlamento Europeo**»). El Informe del Parlamento Europeo puede ser consultado en el siguiente link: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0195+0+DOC+XML+V0//ES>

(22)

Puede consultarse en el siguiente link <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/16881>

(23)

La Sentencia de Primera Instancia hace referencia a la Comunicación de la Comisión a modo de complemento.

(24)

Ver párrafo 37 de la STJUE Asunto UBER.

(25)

Ver párrafo 38 de la STJUE Asunto UBER.

(26)

Ver apartado 39 de la STJUE Asunto UBER.

(27)

Página 14 de la Sentencia de Apelación.

