

[\(/Content/Inicio.aspx\)](#)

Usuario

[Entrar](#)

La economía colaborativa desde la ópt...

Contraseña

[¿Olvidaste tu contraseña?](#)☒ Recordar contraseña(RecoverPas: [▼](#))

La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. An..

[Texto](#)[Ver más](#)

La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. Análisis de los autos de medidas cautelares dictados en los casos de Uber, Blablacar y Cabify.

I. INTRODUCCIÓN. SOBRE EL AMPLIO CONCEPTO DE ECONOMÍA COLABORATIVA

II. SOBRE LA COMPETENCIA DESLEAL COMO DISCIPLINA JURÍDICA TENDENTE A LA PROTECCIÓN DEL MERCADO Y LOS CONSUMIDORES

III. SOBRE LOS AUTOS DE MEDIDAS CAUTELARES DICTADOS EN LOS CASOS DE UBER, BLABLACAR Y CABIFY

IV. OTRA VISIÓN DE LA COMPETENCIA. LAS RECOMENDACIONES DE LA CNMC

ALEJANDRO TOURIÑO

Socio de ECIJA

Actualidad Civil, Nº 4, Abril 2016, Editorial LA LEY

LA LEY 2397/2016

Compartir. Ésa es la clave para entender el porqué del éxito de la economía colaborativa, un nuevo mercado que ha supuesto una revolución en la forma de entender los servicios, ahora prestados por particulares, apoyándose en Internet y las nuevas tecnologías. Sin duda, la crisis económica ha fomentado este cambio de mentalidad en el que poseer ya no es necesario. Una forma de consumir que demuestra el cambio y la apuesta por la innovación de una sociedad que cada vez demanda más servicios basados en la libre competencia. ¿Es esto último una utopía? ¿Suponen nuestros órdenes legislativos un freno o un impulso a esta economía disruptiva? El presente documento analiza los pronunciamientos judiciales existentes en España sobre la materia.

Share. That is the key to understand why the success of the sharing economy, a new market that has brought a revolution in the way we understand the services now provided by individuals, relying on Internet and new technologies. Without doubt, the economic crisis has encouraged this change in mentality in which possess is no longer necessary. A way of consuming that demonstrates the

evolution and commitment to innovation in a society that increasingly demands more free competition based services. Is this an utopia? Is our legal system boosting or restraining this disruptive economy? This document analyses the existing case law in Spain in regards to this matter.

Economía colaborativa, compartir, libre competencia, plataforma, intercambio, legislación.

Sharing economy, free competition, platform, exchange, users, legislation.

I. INTRODUCCIÓN. SOBRE EL AMPLIO CONCEPTO DE ECONOMÍA COLABORATIVA

La revista Forbes, en su edición digital para el mercado hispanohablante, publicaba no hace demasiado tiempo una pieza titulada «la economía colaborativa» en la que abordaba el fenómeno de la revolución digital y cómo éste está transformando la economía moderna. Se refería el medio a la economía colaborativa como la punta de lanza de esa nueva economía digital y recurría la publicación, al objeto de conceptualizar el término de economía colaborativa, a la propia Wikipedia (no en vano, un gran ejemplo de sitio colaborativo). Afirmaba el medio norteamericano que la definición más precisa del término es precisamente la que hallamos en la enciclopedia abierta: «*un sistema económico en el que se comparten e intercambian bienes y servicios a través de plataformas digitales*». Desde choferes privados y tintorerías hasta empleadas del hogar y alojamiento, todo puede ser intercambiado y compartido en la economía colaborativa.

Siguiendo el fenomenal ejemplo propuesto por Brian Chesky, fundador y CEO de Airbnb, en Estados Unidos existen aproximadamente unos 80 millones de taladros domésticos, cada uno de los cuales tiene un uso medio de unos 13 minutos a lo largo de su vida útil. Siendo esto así, ¿realmente necesitamos tener un taladro en propiedad? ¿no resultaría económicamente más rentable pagar por su uso cuando realmente necesitemos ese utensilio? ¿Y si trasladamos lo anterior al campo de la movilidad? Un coche se pasa de media más de un 95% de su tiempo estacionado. Sólo en España existen 29 millones de coches, de los cuales 5 millones apenas salen del garaje. Adicionalmente, en España se calculan unos 100 millones de asientos de coche vacíos al día. ¿Estamos siendo realmente eficientes en la asignación de los recursos existentes y en el respeto al medio ambiente?

La respuesta es no. O eso, al menos, es lo que han entendido los millones de usuarios que participan a diario en la economía colaborativa, ese nuevo y disruptivo modelo económico que amenaza con un cambio de era, igual que en su día lo hicieron las redes sociales, y que tiene como denominador común la compartición entre iguales de bienes infrautilizados o la prestación por particulares de servicios de pequeño valor económico, apoyándose para ello en Internet y las nuevas tecnologías.

Las cifras de este fenómeno son sencillamente abrumadoras. La revista Forbes ha estimado recientemente que el flujo de ingresos a través del consumo colaborativo superará los 3,5 mil millones de dólares este año, con un crecimiento superior al 25%. Cada mes más de un millón de viajeros se alojan en casas y apartamentos de otros particulares utilizando la plataforma Airbnb. A un usuario le sobra una habitación en su casa y la ofrece a través de la plataforma a cambio de una pequeña remuneración. Ya no es la gran cadena hotelera la que ofrece el alojamiento, sino un par, un igual. La experiencia es sencillamente distinta. La empresa, con origen en San Francisco, maneja en la actualidad más de

650.000 espacios en más de 34.000 ciudades, un volumen de alojamiento similar a cadenas hoteleras históricas como Intercontinental o Hilton. En España, el estudio «*Tendencias del consumo colaborativo en España*», publicado por Avancar, revela que el 76% de la población ha alquilado o compartido algún bien o servicio en algún momento de su vida. Lo que es más, nuestro país es el tercero más solicitado en el mundo por los usuarios de Airbnb como destino vacacional.

Pero no sólo los usuarios veneran la nueva economía disruptiva. También los que se juegan su dinero, los inversores, abrazan las bondades del consumo colaborativo. Blablacar levantó en 2014 la friolera de 100 millones de dólares en su última ronda de inversión. 450 y 1.200 millones de dólares fueron las cantidades que, respectivamente, obtuvieron Airbnb y Uber. En términos de mercado, las cifras son igualmente asombrosas. Airbnb, una empresa fundada apenas en 2.008, tiene una valoración de más de 10.000 millones de dólares, mientras que Uber, la compañía denostada por el taxi tradicional y de la que Google es principal accionista, ha sido valorada nada más y nada menos que en 45.000 millones de dólares.

Lo resumía Forbes de manera sencilla, la economía colaborativa trata de conectar gente que busca «algo» con gente que lo ofrece. La cantidad de bienes y servicios que pueden imaginarse en este esquema es literalmente infinito. Cualquier ámbito de la vida cotidiana puede ser objeto de práctica colaborativa:

- la movilidad (carsharing, alquiler y uso compartido de vehículos, taxis, bicicletas y plazas de aparcamiento, carpooling o rellenar asientos vacíos de coches con otros pasajeros que vayan en la misma dirección);
- la eficiencia energética (uso compartido de equipamiento doméstico);
- la habitabilidad y los espacios de cultivo (alquiler de habitaciones, uso compartido de viviendas y de huertos urbanos y rurales);
- los negocios (coworking o compartir locales para oficina);
- las comunicaciones (plataformas para el móvil en la que los usuarios pueden comprar y vender bienes y servicios a personas que viven en una misma comunidad);
- el trabajo (microtarefas, contratar personas para encargos determinados, «solucionadores» a domicilio donde se adjudican al mejor postor tareas que van desde colgar cuadros a montar muebles por piezas);
- la cultura (bookcrossing y trueque de libros, promoción de intercambios culturales de jóvenes de diferentes países);
- la educación (comunidades digitales para aprender idiomas);
- el tiempo y las habilidades (bancos de tiempo);
- el ocio (compartir contenidos digitalizados);
- las finanzas (préstamos entre particulares, préstamos directos de particulares a pequeñas y medianas empresas, crowdfunding o financiación colectiva, crowdfunding for crowdbenefits);
- el turismo (experiencias gastronómicas en casas particulares y peer to peer de intercambio de alimentos);
- el impulso en la utilización de las energías renovables, al ser posible compartir el exceso de energía a través de las redes inteligentes;
- el arte, y también mercadillos de intercambio y regalo de ropa y objetos para niños, reparación y reciclaje de objetos;
- etc.

En palabras de Forbes, el mejor ejemplo de economía colaborativa es Uber, la aplicación que conecta a pasajeros con conductores privados. La aplicación conecta usuarios privados que tienen un coche con usuarios que necesitan que alguien los lleve a algún lugar. Uber se queda con una comisión cercana al 20%, y el 80% restante es para el conductor. Otro buen ejemplo es Airbnb, un servicio similar a Uber pero de alojamiento. Un usuario tiene una vivienda, con varios cuartos disponibles y, en lugar de tenerlos desocupados, el usuario los da de alta en Airbnb y los alquila a cualquiera de los millones de usuarios que la compañía tiene en todo el mundo.

Sin embargo, frente a lo común y extendido del término «economía colaborativa», no existe un consenso absoluto sobre lo que es o no economía colaborativa o, dicho de otro modo, qué modelos o plataformas sí tienen la consideración de colaborativos y cuáles no. Y es que la realidad es que no existe una definición comúnmente aceptada ni pacífica del concepto de consumo o economía colaborativa, si bien se podría afirmar, tal y como propone la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que se trata de un nuevo modelo económico que se basa en el *«intercambio entre particulares de bienes y servicios que permanecían ociosos o infrautilizados a cambio de una compensación pactada entre las partes»*. La autora Rachel Bostman, autora del libro *«What's Mine Is Yours: How Collaborative Consumption is Changing the Way We Live»*, parte para definir la economía colaborativa del axioma de que en ella *«lo que es mío es tuyo, a cambio de una pequeña contraprestación»*.

Sin embargo, son muchas las voces críticas con esa interpretación amplia del concepto de economía colaborativa, en el entendimiento de que *«hoy en día parece que todo es colaborativo»*, tal y como publicaba Diego Hidalgo, fundador de Amovens, en el blog corporativo de la plataforma. En su opinión *«si admitimos una definición muy amplia del concepto, todo tipo de actividad comercial tiene un aspecto colaborativo, ya que el propio comercio se basa en acuerdos entre personas y/o empresas, las cuales inician algún tipo de colaboración con el objetivo de vender/consumir un producto o servicio en lugar de auto-producir y auto-consumir. Esto siempre ha sido uno de los principios básicos de la economía: los seres humanos se especializan y luego intercambian, se venden bienes y servicios entre sí, y así consiguen satisfacer sus necesidades mejor que si lo hicieran todo ellos mismos independientemente. Por ejemplo, si uno va a una tintorería, está colaborando con el tintorero; y en lugar de tener en propiedad una infraestructura voluminosa y cara para limpiar su ropa más delicada, que sólo usará de vez en cuando, pide a otra persona que lo haga por él»*.

Sin embargo, continúa el fundador de una de las plataformas colaborativas más exitosas de España, *«cabe preguntarse si el sector de la tintorería puede ser considerado parte de la economía colaborativa. Si queremos que el concepto de consumo colaborativo sea mínimamente operativo y coherente, debemos adoptar una definición mucho más restrictiva que permita referirse realmente a la esencia de la nueva "economía del compartir" (sharing economy). Y al afinar el concepto, excluiríamos del mismo a varias categorías de actividad, algunas de ellas, abanderadas del propio movimiento del consumo colaborativo»*.

La pregunta que subyace tras esta discusión terminológica es básicamente la siguiente. Si un usuario ofrece una habitación libre a través de Airbnb, en realidad ¿está compartiendo o tratando de rentabilizar algo que ya tiene?

Para los autores que abogan por un concepto restrictivo de economía colaborativa, ésta engloba únicamente a las plataformas que dan la posibilidad de usar recursos junto con otras personas, y así consumir de forma más eficiente, ya sea económica o medioambientalmente, en particular en áreas en las que previamente no se solían compartir esos recursos, por ejemplo, ofertar las plazas libres del coche, tal y como lo facilitan plataformas como Blablacar o Amovens, a cambio únicamente de compartir gastos o compartir una parte de un inmueble a través de plataformas como Homeaway o Airbnb, con el espíritu único de compartir gastos de alquiler, consumos básicos, etc.

Sin embargo, ese concepto restrictivo de economía colaborativa excluiría servicios que sirven para conectar la oferta con la demanda de forma mucho más ágil que antes aunque sin que ello suponga realmente compartir un recurso. Se quedarían fuera del paraguas de la economía colaborativa plataformas como Etecé, que pone en contacto a particulares con autónomos para realizar tareas de todo tipo, como Uber, que permite contratar puntualmente un coche con chófer para desplazamientos de personas o plataformas como Wallapop que permiten a particulares vender bienes infrutilizados de manera informal, cuando éstos ya existen en la esfera regulada. La gran diferencia es que en este caso los usuarios no comparten un recurso, sino que trabajan de manera informal o venden un bien de una manera distinta a la convencional.

En conclusión, para los más puristas del término, sólo hablaríamos de economía colaborativa cuando concurren dos criterios: la existencia de una relación directa entre pares gracias a una intermediación «ligera» de la plataforma; y el hecho que se comparta verdaderamente un recurso, escapando así a la habitual relación entre proveedor y cliente.

Javier Escribano, fundador de Touristeye, startup que fue vendida a la multinacional Lonely Planet, es de una opinión similar. Para este emprendedor, economía colaborativa *«es compartir un recurso que yo tengo, que no estoy utilizando y te lo puedo ceder durante un tiempo. Puede ser una casa, habitación o sofá (Couchsurfing, Airbnb), un coche (RelayRides), un trayecto en coche (BlablaCar), Internet (FON), espacio de trabajo (Sharedesk)»*. De hecho, en diciembre de 2014, con ocasión de la fundación de Sharing España, publicaba un post en el que analizaba cuáles de las 26 empresas que se integraban inicialmente dentro del concepto eran o no «economía colaborativa» o «sharing economy», en su terminología en inglés:

«- *Airbnb* - Alquilas tu habitación o casa. El problema viene cuando se convierte en un negocio y en vez de alquilar tu casa, la alquilas por días a viajeros. Hay estudios que dicen que en San Francisco y New York está afectando muy negativamente al precio de los alquileres. Es sharing.

- *AlterKeys* - Es el clon español de Airbnb. Es sharing.

- *Avancar* - Es la versión española de ZipCar. Ellos tienen coches y los puedes alquilar por horas. ¿Dónde está el sharing?

- *Blablacar* - Si una persona va a viajar a otra ciudad en su coche, ofrece plazas para compartir gastos. Todo ok mientras comprueben que no haya mini-buses y capen precios. Es sharing.

- *Bluemove* - Se llaman ellos mismos "Carsharing" pero de sharing no tiene nada. Es como Avancar/Zipcar. Alquilas sus coches por horas.

- *Cabify* - No tiene nada de sharing, sus choferes dan vueltas por la ciudad en vez de ser taxistas. Es como Uber, solo que en España si son legales al tener licencia de chofer.

- *Chicfy* - Es un marketplace donde las mujeres compran y venden ropa. No es sharing.

- *Comunitae* - Personas individuales pueden pedir préstamos y otras personas individuales pueden invertir. Yo no lo llamaría sharing, porque entonces tendríamos que llamar al IBEX35 también sharing casi. Pero bueno, se acercan.

- *Eatwith* - Personas a las que les gusta cocinar ofrecen comidas/cenas por 25-100€ persona. Me parece interesante el concepto pero no es sharing, es un restaurante privado de 4-8 comensales.

- *Etece* - El título de su landing: "Encarga tus tareas de hogar y oficina a profesionales de confianza". No tiene nada de sharing.

- *Eurasmus* - Es una comunidad para Erasmus. No tiene nada más de sharing que otras comunidades.

- *Gigoing* - No tengo claro lo que hace, parece más una herramienta.

- *MangoPay* - Es una solución para cobrar en los marketplaces.

- *MyFixpert* - El título de su landing: "Tecnología reparada por Expertos". Cero sharing.

- *Only Apartments* - Alquilan apartamentos para turistas. Cero sharing.

- *PopPlaces* - Permite alquilar tiendas o espacios para tiendas. Solo en el caso de que una tienda que le sobra espacio quisiera alquilar una parte se puede entender como sharing. Si no, es un plataforma de alquiler de espacios comerciales.

- *Rentalia* - Alquilan apartamentos para turistas. Cero sharing.

- *Respiro* - Alquilan coches por horas. Cero sharing.

- *Sharing Academy* - Quiere hacer un marketplace de profesores particulares y estudiantes. No tiene nada de sharing.

- *Sherpandipity* - Gente local da tours a grupos de viajeros. Quitando el aspecto cool, es como un servicio de guías.

- *Social Car* - Este si es sharing. La gente pone su coche para alquilar por horas/días. Es el clon español de RelayRides, una empresa de USA que va muy muy bien.
- *Suop* - Es un operador móvil virtual. Cero sharing.
- *Ticketbis* - Es un marketplace de compraventa de entradas.
- *Traity* - Permiten a sus usuarios tener un perfil común para todos los marketplaces. Ayuda a los sitios de sharing.
- *Trip4Real* - Gente local da tours a grupos de viajeros. Como un servicio de guías.
- *WeSmartPark* - Los hoteles, empresas y particulares alquilan sus plazas de aparcamiento desocupadas por horas. Es sharing.
- *Uber* - Uber no está en esta asociación pero se le menciona mucho en la prensa como ejemplo de economía colaborativa. No es sharing, son gente que en vez de ser taxistas lo hacen con su coche.»

Así, a su juicio, de las 26 empresas constituyentes de la primera asociación de economía colaborativa en España, sólo 5 o 6 lo son.

Dicho esto, y más allá de esta interpretación conceptual más restrictiva, lo cierto es que para el gran público hablar de economía colaborativa es hablar de nuevos modelos de negocio que, a través de plataformas digitales, conectan a usuarios que buscan algo con usuarios que lo ofrecen, sea ese «algo» un bien o un servicio. Sobre esa óptica más extendida, modelos como el de Uber, el de Airbnb, el de Taskrabbt o el de cualquiera de los 26 negocios arriba analizados son modelos colaborativos claros.

Y lo cierto es que, debate doctrinal al margen, sobre la base de estos nuevos dictados, el intercambio de bienes y servicios se produce ya no entre profesionales, como veníamos acostumbrados, sino a través de particulares y sin que dicho intercambio implique una actividad profesional remunerada por parte del oferente, aunque sí pueda existir, como se ha visto, un intercambio económico en razón de gastos compartidos o de pequeña compensación por la prestación de un servicio.

En lo que aquí interesa, y sin que por ello tenga más o menos valor que cualquier otra opinión, el único órgano oficial en España que se ha aventurado a lanzar un concepto del término «economía colaborativa» es la CNMC, como se ha adelantado, que abogaba por una concepción amplia, tal como el intercambio entre particulares de bienes y servicios que permanecían ociosos o infrautilizados a cambio de una compensación pactada entre las partes.

De otro lado, hace ya más de dos años, en enero de 2014, la Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo del Comité Económico y Social Europeo aprobó por 121 votos a favor, 2 en contra y 3 abstenciones el Dictamen de iniciativa sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI».

El órgano europeo alertaba del progresivo agotamiento del sistema económico actual y su incapacidad para satisfacer las demandas individuales y colectivas de los ciudadanos, lo que hace conveniente la emergencia de alternativas que se adapten a las necesidades y retos que plantea un futuro tejido en redes digitales.

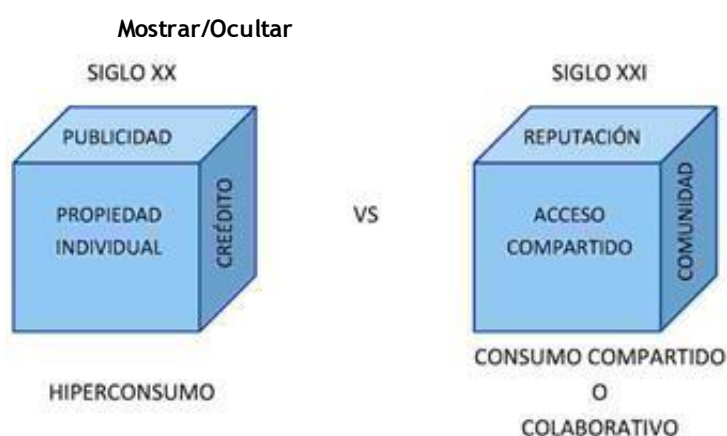
En términos positivos se refería el informe a la economía colaborativa, afirmando que ésta puede suponer un *«comportamiento resiliente frente a la actual situación económica y financiera, y puede ofrecer respuestas a las incertidumbres crecientes que provoca la crisis económica. Puede representar una oportunidad para retomar la senda de un desarrollo sostenible en lo económico, humano en lo social, y armónico con el planeta en lo medioambiental»*.

No en vano, afirmaba el informe, *«los excesos del hiperconsumo han contribuido a crear una brecha de desigualdad entre regiones productoras y consumidoras donde, a consecuencia de ello, conviven antagónicamente la exclusión social y la obesidad, o el despilfarro y la precariedad. El consumo colaborativo o participativo puede suponer una herramienta de mercado complementaria con la que reiniciar y regenerar el mercado interior, saneándolo y haciéndolo más equilibrado y sostenible, siempre que cuente con estructuras fijas»*.

Para el Comité Económico y Social Europeo, la cuestión radica en la conexión entre las personas que necesitan acceso a un recurso con aquellas otras que dispongan de esos recursos que están infrautilizados y que pueden ser prestados, regalados, intercambiados, alquilados, etc. Esta relación se basa en un sentimiento de comunidad, de compartir y de participación entre los usuarios donde la confianza es el vínculo que permite establecer las conexiones, desarrollar un consumo alternativo y a la larga mantener las relaciones creadas, todo ello necesariamente en un contexto de transparencia, en especial, la de carácter financiero y de responsabilidad de las plataformas que impulsan el consumo colaborativo.

Para el órgano europeo, el consumo colaborativo no es ninguna idea nueva, sino más bien el rescate de una práctica que se beneficia de la tecnología actual para que el servicio sea mucho más eficiente y escalable. Al mismo tiempo, el consumo colaborativo o participativo siempre debe realizarse por propia iniciativa y basarse en la participación voluntaria. La economía colaborativa *«representa una tercera ola de Internet, donde la gente se encuentra en Internet para compartir fuera de Internet. Y también se describe acertadamente por su función de poner en circulación todo aquello que existe»*.

En resumen, se trataría de reformular la ecuación: crédito + publicidad + propiedad individual= hiperconsumo -que refleja el espíritu del siglo XX- en esta otra que pretende perfilar el actual siglo: reputación + comunidad + acceso compartido = economía colaborativa.



A juicio de quien escribe, existe un punto clave en el informe europeo, cuando se afirma, y servirá como hilo conductor de lo aquí escrito, que al representar la economía colaborativa *«un importante cambio económico, social y cultural, la Comisión debe remover los obstáculos que puedan existir a nivel europeo para el desarrollo de estas actividades, creando un marco regulatorio que genere certidumbre a largo plazo en el sector»*.

Y es que, concluye el informe, entre las líneas de actuación que se considera que deben formar parte de una estrategia para un desarrollo ordenado de la economía colaborativa se cuenta la definición del entorno legal y fiscal de las actividades comprendidas en el concepto de economía colaborativa regulando aspectos tales como la responsabilidad legal, el aseguramiento, los derechos de uso, los derechos contra la obsolescencia programada, las tasas de propiedad, los estándares de calidad, la determinación de derechos y deberes, y en su caso la eliminación de las posibles restricciones y obstáculos encubiertos al comercio intracomunitario y la posible distorsión entre legislaciones de los estados miembros. Desde Europa se hace preciso abordar la economía colaborativa, compilando los derechos y principios básicos que ya están consagrados en el Derecho de la Unión Europea y protegen a los ciudadanos, y procediendo a la armonización de las legislaciones de los distintos estados miembros que pongan fin a situaciones tan ridículas como que un modelo plenamente asentado en uno de los territorios de la Unión esté sin embargo prohibido en el territorio de otro.

Se trataría, en definitiva, de que existiese un consenso entre los diversos estados respecto de si modelos como el de Uber han de ser o no legales sobre la base de la legislación vigente. Es precisamente ese escenario el que dará pie al análisis en los siguientes epígrafes de este documento, de las escasas resoluciones que existen a la fecha en España en materia de consumo colaborativo, centradas en el sector de la movilidad y bajo el foco de la competencia desleal.

II. SOBRE LA COMPETENCIA DESLEAL COMO DISCIPLINA JURÍDICA TENDENTE A LA PROTECCIÓN DEL MERCADO Y LOS CONSUMIDORES

Tal y como expone la vigente Ley 3/1991, de 10 de enero (LA LEY 109/1991), de Competencia Desleal (LCD) en su Exposición de Motivos, la competencia desleal, aun constituyendo una pieza legislativa de importancia capital dentro del sistema, ha sido una rama del Derecho históricamente olvidada por el legislador español. Las normas que tradicionalmente han alimentado esta disciplina se encontraban dispersas en nuestro ordenamiento y respondían a modelos de regulación desfasados, deviniendo por ende ineficaces. El régimen de la competencia desleal se había convertido así en un escenario normativo languideciente, al amparo del cual pudieron proliferar prácticas concurrenciales incorrectas, que en no pocas ocasiones han ocasionado un grave deterioro del tráfico mercantil.

La aprobación de la actual LCD aspiraba a poner término a la tradicional situación de incertidumbre y desamparo, creando un marco jurídico cierto y efectivo, en el marco concurrencial cada vez más habitual del mercado. No en vano, la apertura de nuevos mercados y la innovación de las estrategias comerciales han abierto nuevas perspectivas a nuestra economía y, al propio tiempo, han puesto de manifiesto el peligro de que la libre iniciativa empresarial sea objeto de abusos.

Obedece esta disciplina jurídica, tal y como ha sido configurada en España, en definitiva, a la necesidad de adecuar el ordenamiento concurrencial a los principios de libertad de empresa y libertad de competencia, principios inspiradores de cualquier modelo económico moderno. De ello se deriva para el legislador la obligación de establecer los mecanismos precisos para impedir que tales principios puedan verse falseados por prácticas desleales.

La LCD se convierte así en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado. Y es que el Derecho de competencia desleal tiene por finalidad la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado y, a tal fin, establece en su artículo 2 la prohibición de los actos de competencia desleal, siempre que éstos se realicen (i) en el mercado; (ii) con fines concurrenciales; y (iii) de forma que exista peligro de generarse un error en el consumidor, según ha interpretado la Jurisprudencia en, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2002 y de 15 de abril de 1998.

Así, el artículo 2-1 de la LCD establece que «los comportamientos previstos en esta Ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales».

De esta forma, desde el punto de vista objetivo, el primero de los requisitos que exige la LCD para que se estime la existencia de una conducta desleal es que se realice un comportamiento en el mercado, entendido éste como el espacio institucional en el que se encuentran oferta y demanda. Por consiguiente, debe haber una trascendencia en el exterior, y no un comportamiento que tenga efectos únicamente en la esfera privada del autor del mismo.

El segundo de los requisitos es la existencia de finalidad concurrencial, entendida como toda acción que esté orientada a influir en la estructura del mercado o posición competitiva de los operadores en el mercado y/o para condicionar la formación y el desenvolvimiento de las relaciones económicas en el mercado. En este sentido, el artículo 2-1 de la LCD dispone que *«se presume la finalidad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero»*.

Desde el punto de vista subjetivo, el artículo 3-1 de la LCD establece que *«la Ley será de aplicación a los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado»*.

Asimismo, no se requiere para que exista una conducta desleal que la misma tenga lugar en una situación de competencia, siendo suficiente que se produzca en el mercado con fines concurrenciales, de manera que no se podría alegar la falta de competencia entre los sujetos en conflicto a fin de soslayar la deslealtad de la conducta, toda vez que el artículo 3-1 de la LCD dispone que *«la aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal»*.

La cláusula general de prohibición de competencia desleal la hallamos a continuación, en el artículo 4-1 de la LCD, el cual establece que *«se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe»*. Tal y como ha entendido la Jurisprudencia en, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1.981, 21 de septiembre de 1.987 y 15 de abril de 1.998, dicho precepto ha de interpretarse según las exigencias de la buena fe proclamadas por el artículo 7 del Código Civil (LA LEY 1/1889).

Así, según tiene establecido la Jurisprudencia en, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2.006, *«la cláusula general del artículo 5º LCD (hoy, artículo 4 LCD) no formula un principio abstracto que sea objeto de desarrollo y concreción en las normas siguientes, en las que van a ser tipificados los actos o comportamientos de competencia desleal en particular, sino que establece lo que la doctrina ha identificado como "una norma jurídica en sentido técnico", esto es, "una norma completa de la que se derivan deberes jurídicos precisos para los particulares, tal y como sucede con el artículo 7.1 del Código Civil". De este modo, cabe concluir que la cláusula general tipifica un acto de competencia desleal en sentido propio, dotado de sustantividad frente a los actos de competencia desleal que la LCD ha estimado tipificar en concreto»*.

Por tanto, la deslealtad de la conducta viene constituida por el quebrantamiento de las exigencias de la buena fe, lo que constituye en sí mismo un acto de competencia desleal en sentido propio, dotado de sustantividad, y cuya conculcación permite ejercitar las correspondientes acciones que confiere la LCD.

No obstante, el núcleo dispositivo de la LCD se halla ubicado en los siguientes artículos, donde se tipifican las conductas desleales, como tal. El catálogo incluye, junto a las más tradicionales prácticas de confusión (artículo 6), denigración (artículo 9) y explotación de la reputación ajena (artículo 12), los

supuestos de engaño (artículo 7), de violación de secretos (artículo 13), de inducción a la infracción contractual (artículo 14) y otros que sólo han cobrado un perfil nítido y riguroso en la evolución europea de las últimas décadas, tales como la venta con primas y obsequios (artículo 8), la violación de normas (artículo 15), la discriminación (artículo 16) y la venta a pérdida (artículo 17).

De acuerdo con la finalidad de la LCD, la redacción de los anteriores preceptos ha estado presidida por la permanente preocupación de evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales.

Más allá del interesantísimo análisis que pueda suscitarse del estudio pormenorizado de los distintos actos susceptibles de ser constitutivos de competencia desleal, resulta de interés traer aquí lo dispuesto por el artículo 15 de la LCD, el cual dispone que «1. *Se considera desleal prevalecerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. 3. Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería*».

En el ámbito de la economía colaborativa, la infracción por violación de normas podría venir constituida por la ventaja competitiva que pudiera generarse, por ejemplo, de la puesta en marcha de una actividad que infrinja la normativa relativa a la obtención de licencia administrativa previa al inicio de las operaciones, que perjudicaría al resto de operadores del mercado que sí respeten dicha normativa.

En cuanto a las acciones ejercitables por competencia desleal previstas por la LCD que podrían ejercitarse en el supuesto de que se hubiese cometido alguna de las conductas tipificadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la LCD, serían, básicamente (y en atención al marco colaborativo), las siguientes:

- (i) Acción declarativa de la deslealtad del acto, en virtud de la cual se determinase que la conducta es constitutiva de un acto de competencia desleal y que, además, serviría de presupuesto previo para ejercitar la acción de prohibición del acto a que se hará referencia a continuación, ya que la declaración de la ilicitud del mismo llevará aparejada la de prohibición de éste.
- (ii) Acción de cesación del acto, para evitar que la conducta desleal se siga produciendo en el futuro.
- (iii) Acción de prohibición del acto, en el supuesto de que la conducta todavía no se hubiera puesto en práctica, pero existan indicios suficientes de que se va a producir de forma inminente.
- (iv) Acción de remoción de efectos, cuya finalidad es eliminar los efectos producidos por el acto desleal.
- (v) Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, para evitar que queden impunes los actos desleales y que se produzca un enriquecimiento injusto del infractor.
- (vi) Por último, y como en cualquier procedimiento donde se cumplan los presupuestos procesales requeridos por los artículos 721 y siguientes de la LEC (LA LEY 58/2000) (periculum in mora, fumus boni iuris y prestación de caución), cabría la solicitud de las medidas cautelares necesarias para la protección de la competencia en términos de lealtad.

III. SOBRE LOS AUTOS DE MEDIDAS CAUTELARES DICTADOS EN LOS CASOS DE UBER, BLABLACAR Y CABIFY

Como se ha visto, la promulgación en nuestro ordenamiento de la LCD atiende a la voluntad del legislador de establecer los mecanismos precisos para impedir que la libertad de empresa y la libertad de competencia puedan verse falseadas por prácticas desleales. Sin embargo, como se ha afirmado ya, la redacción de la LCD ha estado presidida por la permanente preocupación de evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales. Es decir, la competencia desleal ha de ser eso, desleal, y no simple competencia, la cual es bienvenida en el mercado en pro del propio mercado y los consumidores.

Y es aquí donde surge el gran foco de la polémica en torno a algunos modelos colaborativos. Es sonado el conflicto del sector del taxi con la llegada a España de Uber, pero no es menos relevante la oposición del mismo sector frente a la aplicación Cabify o la del gremio de los autobuses frente a plataformas como Blablacar. Todos esos conflictos han sido ya objeto de análisis, aun de manera indiciaria, por nuestros Juzgados, que han tenido que realizar un examen de los modelos de negocio propuestos por estos nuevos operadores desde la óptica de la competencia desleal. Se trata, en definitiva, de determinar si la conducta de los «pure players» digitales (Uber, Blablacar, Amovens, Cabify, etc.) que acaban de aterrizar en el mercado es o no desleal respecto de la actividad desarrollada por los más tradicionales agentes del mercado (taxi, autobús, etc.), con los que compiten y a los que han quitado una importante cuota de mercado.

Veamos a continuación cuáles son esas resoluciones que se han producido a fecha de hoy.

1. Asociación Madrileña Del Taxi Vs. Uber Technologies Inc.

En el caso en cuestión, la Asociación Madrileña Del Taxi solicitó la adopción *inaudita altera parte* de medidas cautelares frente a la mercantil Uber Technologies Inc., solicitando:

«1.- La cesación y prohibición en España, y subsidiariamente en la Comunidad de Madrid, de la prestación y adjudicación del servicio de transporte de viajeros en vehículos bajo la denominación "uber pop", o cualquiera otra que pueda denominarse con idénticos fines por la demandada.

2.- La cesación y prohibición de contenido, acceso y prestación del indicado servicio de transporte de viajeros "uber pop" en España y subsidiariamente en la Comunidad de Madrid, mediante la página web [www. uber.com](http://www.uber.com), o cualquiera que pudiera utilizar en iguales términos.

3.- La cesación y prohibición de cualquier aplicación [app] o de cualquier otro soporte o sistema tecnológico o informático para prestar el servicio de transporte de viajeros indicado en España o subsidiariamente en la Comunidad de Madrid.

4.- Se garanticen las medidas solicitadas con específicas pero no exhaustivas medidas de efectividad.

5.- Se condene en costas a la demandada».

Trataba en definitiva la medida de solicitar del Juzgado el análisis de si merecía o no la protección en sede cautelar el servicio regular de taxi frente a una empresa que presuntamente está operando sin las preceptivas autorizaciones administrativas en este sector. Más allá del debate social suscitado en torno a ello, el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid afirmaba con acierto en su Auto de Medidas Cautelares número 707/2014 que *«sólo el marco de la legalidad vigente es el espacio de decisión de un juzgador dentro del sistema jurídico continental».*

Y en este sentido, centrándonos en la apariencia de buen derecho, que marca por otra parte el análisis de la norma a efectos concurrenciales, la Asociación Madrileña del Taxi instaba las medidas cautelares sobre base del artículo 15-2 LCD, que dice, como se ha visto, que *«tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial»*.

El Juzgado de lo mercantil, competente por razón de la materia, entendió que *«para la prestación del servicio con vehículo propio hay que ajustarse a la Ley estatal 16/87, de 30 de julio (LA LEY 1702/1987), de Ordenación de los Transportes, en cuyo artículo 42 se exige la necesidad de una autorización habilitante, bien por el Estado o por la Comunidad Autónoma. Ello se concreta en el art. 22,2 de dicha Ley, que exige la obligatoriedad de tener licencia o autorización de transporte, para contratar y facturar tanto por parte de la empresa como por parte de los conductores. Ello se desarrolla en el art. 53 de la Ley, mediante un régimen de empresas y actividades en el cual no figura UBER, presuntamente; y en el art. 91 del mencionado cuerpo legal, que habilita, lo que no es el caso, a aquellos autorizados para prestar servicios de transporte de viajeros en todo el territorio nacional. La anterior normativa se complementa con el R.D. 211 / 1990 de 28 de septiembre, que aprueba el R.O. DE Transportes Terrestres. Y, en el ámbito de Madrid y de la legitimación que en principio se ejerce por la Ley 20/98, de 27 de Noviembre (LA LEY 2232/1999), de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid. El Decreto 74/05 del 28 de julio (LA LEY 8586/2005) de la Comunidad de Madrid, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en los automóviles de turismo e, incluso, la Ordenanza Municipal del Taxi que, a estos efectos, resulta relevante por el contenido y límites de la prestación del servicio, incluidas sus tarifas»*.

Sobre la base de ese caduco y arduo entramado normativo, consideró el Juzgado que *«dada la existencia de una actividad que infringe las normas jurídicas de manera muy evidente en un sector regulado, debe concluirse que existe apariencia de buen derecho en la solicitante»*. Y en atención a lo anterior acordó la adopción de medidas cautelares consistentes en lo siguiente:

- «1.- La cesación y prohibición en España de la prestación y adjudicación del servicio de transporte de viajeros en vehículos bajo la denominación "uber pop", o cualquier otra que pueda denominarse con idénticos fines por la demandada.*
- 2.- La cesación y prohibición de contenido, acceso y prestación del indicado servicio de transporte de viajeros "uber pop" en España mediante la página web (www.uber.com), o cualquiera que pudiera utilizar en iguales términos.*
- 3.- La cesación y prohibición de cualquier aplicación ("app") o de cualquier otro soporte o sistema tecnológico o informático para prestar el servicio de transporte de viajeros indicado en España»*.

Sobre la base de lo anterior, desoye el Juzgado muchos de los argumentos que claman que Uber no presta un servicio de transporte sino que es una compañía dedicada a la prestación de servicios de la sociedad de la información y concretamente, especializada en el desarrollo y mantenimiento de una plataforma digital que permite a distintos usuarios ponerse en contacto entre sí con la finalidad de que unos puedan transportar a otros, pudiendo prácticamente cualquiera que disponga de un vehículo y lo desee, operar a través de su plataforma.

La actividad realizada por Uber es, por tanto, a juicio de muchos, una manifestación más del llamado consumo colaborativo, siendo Uber un prestador de servicios de la sociedad de la información, de acuerdo con la definición recogida en el Anexo de la Ley 34/2002, de 11 de julio (LA LEY 1100/2002), de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, «LSSI»), cuya actividad consiste en poner a disposición de los usuarios una plataforma a través de la cual pueden ponerse en contacto entre sí.

Pues bien, si atendemos al ámbito de aplicación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LA LEY 1702/1987) antes referida por el propio Juzgado (en adelante, «LOTT») - artículos 1 y 2 de la Ley-, concurren una serie de actividades que están sometidas a lo dispuesto en la misma. De esta forma se incluyen las actividades de transporte por carretera, por ferrocarril, por trolebús y teleféricos, así como actividades complementarias de transporte, que la propia Ley define como *«las desarrolladas por las agencias de transportes, los transitarios, los operadores logísticos, los almacenistas-distribuidores y las estaciones de transporte de viajeros y centros de transporte y logística de mercancías por carretera o multimodales»*.

Sin embargo, es opinión de muchos que no es posible encuadrar la actividad de Uber como una compañía de transporte por carretera, ni tan siquiera como una compañía que desarrolle actividades auxiliares o complementarias del transporte, habida cuenta que estas últimas aparecen perfectamente concretadas en los artículos 121 a 123 de la LOTT. En este sentido, poner a disposición de los usuarios un portal de Internet, que les permita contactar entre sí, no puede ser constitutivo, en opinión de muchos, de desarrollar una actividad de transporte de ningún tipo.

De esta forma, para los detractores del Auto dictado por el Juzgado la LOTT, sus procedimientos sancionadores, obligaciones y demás regulaciones, no deben ser de aplicación a compañías como Uber, a la que como prestadora de servicios de la sociedad de la información, le serán, en cualquier caso, aplicables las obligaciones contenidas en la LSSI.

Para muchos, la actividad de Uber se encuadra dentro de la institución jurídica de «prestador intermediario» en el sentido en que este concepto se define en el anexo de definiciones de la LSSI, es decir, toda *«persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información»*. Y conforme a la Exposición de Motivos de la LSSI, estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico.

Ha de hacerse constar a estos efectos que la citada LSSI es la adaptación a Derecho español de la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio (LA LEY 7081/2000), relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior, que establece que *«los servicios de la sociedad de la información (...) son extensivos a servicios no remunerados por sus destinatarios, como aquéllos que consisten en ofrecer información en línea (...) o albergar información facilitada por el destinatario del servicio.»*

Así, para muchos, en opinión divergente al Juzgado, el servicio ofrecido por Uber tiene la consideración de servicio de la sociedad de la información, por cuanto se limita a proveer un entorno online que permite a sus usuarios (i) alojar información creada por los propios usuarios (completamente ajena a Uber) y (ii) servir como punto de encuentro entre ellos, quedando por tanto la actividad de Uber, en tanto es quien gestiona dicho servicio, encuadrada dentro de la noción de «prestador de servicios» o «prestador intermediario» en el sentido establecido por la LSSI.

2. Asociación Profesional Élite Taxi vs. Uber Systems Spain, S.L.

Vinculado de manera directa con el anterior supuesto, nos encontramos el caso del procedimiento instado por la Asociación Profesional Élite Taxi frente a la entidad mercantil UBER SYSTEMS SPAIN, S.L. en el que la Asociación del taxi solicitaba del Juzgado: «(1) *Que se declare como actos de competencia desleal por violación de normas y actos de engaño, la actividad que desarrolla UBER SYSTEMS SPAIN S.L.; (2) Que se condene a la demandada a cesar en su conducta desleal consistente en dar apoyo a otras sociedades del grupo proveyendo servicios on demand de solicitudes efectuados mediante aparatos móviles y por internet siempre y cuando ello esté directa o indirectamente vinculado con el uso de la plataforma digital UBER en España, así como la prohibición de su reiteración futura; (3) La condena en costas a la parte demandada*».

A juicio de quien escribe, con buen criterio, y en el entendimiento de que lo que aquí se debate no es una cuestión aislada correspondiente a Derecho español, sino que va más allá del Derecho de nuestras fronteras, el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, conforme al artículo 237 del Tratado de la UE planteó cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Concretamente las preguntas que el Juzgado formuló al Tribunal fueron las siguientes:

«Si el artículo 2, apartado 2, letra b) de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre (LA LEY 12580/2006), del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva a las actividades, realizadas con carácter lucrativo, de intermediación entre el titular de un vehículo y la persona que necesita realizar un desplazamiento dentro de una ciudad, facilitando los medios informáticos -interfaz y aplicación de software- que permitan su conexión, por considerar que dicho servicio es un servicio de transporte.

En el caso de que se considerara que el servicio realizado por UBER SYSTEMS SPAIN S.L. no es un servicio de transporte y, por lo tanto, se considerara dentro de los supuestos amparados por la Directiva 2006/123 (LA LEY 12580/2006), la cuestión que se plantea es si el contenido del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal (LA LEY 109/1991) -referido a la violación de normas que regulen la actividad concurrencia- no sería contrario a la Directiva 2006/123 (LA LEY 12580/2006), concretamente al artículo 9 sobre libertad de establecimiento y régimen de autorización, cuando la referencia a leyes o normas jurídicas internas se realice sin tener en cuenta que el régimen de obtención de licencias, autorizaciones o permisos no puede ser en modo alguno restrictivo, es decir, no puede obstaculizar de modo no razonable el principio de libre establecimiento».

Más allá de la opinión de cada uno respecto de la cuestión de fondo, parece absolutamente prudente y acertado el recurso a la cuestión prejudicial que realiza el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona. A fin de cuentas, interpretar normas implica conocer el entorno normativo y social de las mismas y en una cuestión de tan alto calado como ésta parece de sentido común que sea el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien se pronuncie, sea su pronunciamiento en uno u otro sentido.

No consta a la fecha de escritura de estas líneas ni la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni las Conclusiones por parte del Abogado General.

3. Confederación Española de Transportes en Autobús vs. Comuto Iberia, S.L. y Comuto, S.A.

El siguiente de los casos objeto de análisis, porque así lo han querido las partes afectadas o, más bien, la demandante, CONFEBÚS, es el supuesto que enfrenta en los tribunales a la Confederación Española de Transportes en Autobús y las empresas que integran en España el grupo «Blablacar».

Querencias del azar, el órgano judicial competente para el conocimiento de este caso es el mismo que acordó las medidas cautelares *inaudita altera parte* frente a Uber, esto es, el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid.

Solicitaba en este caso el gremio del autobús la adopción de medidas cautelares de cese en la conducta llevada a cabo por Blablacar y, en particular, el cese en la prestación de transporte entre particulares sin la preceptiva autorización administrativa a través de su aplicación informática, en contra de nuevo de lo dispuesto en el artículo 15 LCD.

En este caso, el Juzgado sí decidió dar audiencia a Blablacar para exponer en la vista de las medidas cautelares lo que a su Derecho conviniese para alcanzar finalmente el Juzgado la conclusión de que *«el requisito de apariencia de buen derecho no puede ser analizado en este momento procesal, aun presentando elemento que pudieran abonar la acción entablada, dado que el filtro del peligro de mora procesal y la falta del mismo aconsejan un pronunciamiento que en este caso sería a efectos dialécticos (...)»*.

Y es que, como recoge el Auto 343/2015 del Juzgado, *«lo primero que habrá que establecer es si la actividad de las demandadas ha permanecido durante el tiempo sin reproche de la actora. En este sentido la actividad de blablacar se inició en el año 2009 y alcanzó notoriedad en el año 2013, año que al parecer, el servicio de intermediación dejó de ser gratuito»*.

El Juzgado afirma que *«es cierto que la parte actora giró sendos burofaxes a las codemandadas, los cuales no llegaron a su destino, además de otras actuaciones tendentes a obtener información fiscal y administrativa, lo que esta actividad ciertamente indica un grado de reproche y ello a partir de la eliminación de la gratuidad de la intermediación y cambios en la página web, ahora bien, desde un punto de vista objetivo, la remisión de unos burofaxes de los que no tuvieron conocimiento las codemandadas y habiendo transcurrido un tiempo más que suficiente desde este hito hasta la interpelación judicial, debe entenderse insuficiente el reproche para superar la alteración fáctica, o dicho de otra forma, no se puede apreciar otras razones que aconsejen la adopción de las medidas cautelares solicitadas, cuando la actividad de blablacar lleva inalterable desde 2013 (...)»*.

En definitiva, ningún pronunciamiento tenemos del Juzgado en lo que al fondo del asunto se refiere, quedando a la espera de que ese mismo Juzgado que entendió que Uber requería de licencia (pues, tal y como establecía el artículo 22-2 LOPTT, se exige la obligatoriedad de tener licencia o autorización de transporte, para contratar y facturar tanto por parte de la empresa como por parte de los conductores) se pronuncie sobre si Blablacar compite de manera deseal por no contar con esa licencia o autorización o si por el contrario, no resulta obligatorio para ella solicitar las mismas pese a cobrar una cantidad económica como consecuencia de la intermediación que realiza.

Quizás parecería contradictorio que la actividad de Blablacar pudiese llegar a ser prohibida en España cuando el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de enero de 2014 antes aludido defiende la necesidad de favorecer este consumo, por representar, a su juicio, (i) un modelo de consumo sostenible, (ii) suponer una racionalización y maximización de utilidades y, finalmente, (iii) aprovechar a los sectores de la sociedad menos favorecidos.

Asimismo, parecería contradictorio decretar la prohibición de Blablacar cuando este tipo de actividades de consumo colaborativo han sido favorecidas y amparadas por diversas administraciones públicas en España, como es el caso del Ministerio de Industria, que en su Plan de Medidas Urgentes de Ahorro y

Eficiencia Energética de fecha de 4 de marzo de 2011, financiaba proyectos consistentes en «*sistemas de incremento del grado de ocupación del transporte privado*».

Sin embargo no olvidemos que el propio Juzgado ya se ha encargado de afirmar que «sólo el marco de la legalidad vigente es el espacio de decisión de un juzgador dentro del sistema jurídico continental», pese a quien pese.

4. Federación Profesional del Taxi de Madrid vs. Maxi Mobility Spain, S.L.

Nos encontramos, por último, con el caso que enfrenta a la Federación Profesional del Taxi de Madrid y a la empresa titular del servicio conocido como Cabify. En este caso, la magistrada titular del Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid acordó desestimar la medida cautelar solicitada por la Federación del Taxi de Madrid contra Maxi Mobility Spain S. L. para que cesara y prohibiera la prestación y adjudicación del servicio de transporte de viajeros en vehículos de alquiler con conductor llevada a cabo por la demanda a través de su aplicación «Cabify».

En un razonamiento similar al de Blablacar, la jueza desestimó la medida cautelar de prohibición de actividades, sin entrar a valorar el fondo del asunto objeto de la demanda, al estimar que la citada empresa venía realizando la actividad comercial a lo largo de los últimos años, por lo que nos encontramos ante una situación de hecho prolongada en el tiempo y consentida por la contraparte.

Sin perjuicio de la falta de pronunciamiento sobre el fondo por parte del Juzgado, y a los meros efectos de comprender el supuesto, basta decir que lo que el sector del taxi reprocha a Cabify, de nuevo sobre la base de la violación del artículo 15 LCD, es la prestación de un servicio de transporte de viajeros en vehículos de alquiler con conductor (VTC) sin respetar presuntamente los requisitos del servicio exigidos por la legislación de transportes aplicable y, en particular, la ausencia de mecanismos técnicos necesarios de geolocalización e identificación para que los vehículos adscritos a la aplicación no puedan prestar los servicios si se encuentran fuera del domicilio en el que se encuentre domiciliada su autorización de transporte o circulando por las vías públicas en busca de clientes, circunstancias ambas para las que no está legitimada la aplicación.

IV. OTRA VISIÓN DE LA COMPETENCIA. LAS RECOMENDACIONES DE LA CNMC

En otra visión de la competencia, esta vez, a manos de la CNMC, resulta de sumo interés indicar que en 2015 el máximo órgano regulador del Derecho de la Competencia en España puso en marcha un estudio sobre la economía colaborativa y los nuevos modelos de prestación de servicios con el objetivo de analizar este fenómeno económico desde el punto de vista de la competencia y su regulación eficiente.

El estudio comenzó con una primera consulta pública sobre los efectos y la regulación de la economía colaborativa, centrada en los sectores de transporte de pasajeros y de alojamiento turístico, por ser éstos los que más ampollas parecen haber levantado a la libre prestación de servicios y competencia. Partiendo de las aportaciones recibidas por parte de los distintos actores implicados, la CNMC alcanzó una serie de recomendaciones preliminares, publicadas en marzo de 2016, que han sido sometidas de nuevo a consulta pública antes de su aprobación por el Consejo.

En lo que aquí interesa, en la medida en que afectan al sector de la movilidad analizado en el punto precedente, éstas son algunas de las recomendaciones preliminares alcanzadas por la CNMC:

«Primera: Aplicación de los principios de regulación económica eficiente por parte de las Administraciones Públicas en la regulación sectorial y horizontal.

(...)

Quinta: Recomendación a las asociaciones de consumidores y usuarios. Se recomienda a las asociaciones de consumidores y usuarios la utilización de estos sistemas para la detección más eficiente de situaciones de fraude o desprotección del consumidor frente a otros usuarios de la plataforma o frente a la propia plataforma.

(...)

Novena: Mayor libertad de acceso al mercado de taxi y VTC.

9.1. Eliminar cualquier restricción de acceso que suponga la imposición de un numerus clausus a la oferta de taxis y VTC.

9.2. Eliminar cualquier restricción en el ámbito territorial de las licencias por crear barreras geográficas innecesarias en el mercado de taxi y VTC.

9.3. Establecer cuantías proporcionadas en las coberturas de los seguros obligatorios.

9.4. Eliminar la obligación de disponer de un número mínimo de vehículos para poder realizar la actividad de VTC.

Décima. Mayores libertades en el ejercicio de la actividad de taxi y VTC.

10.1. Eliminar aquellos requisitos de calidad y seguridad que resulten innecesarios o desproporcionados.

10.2. Eliminar los horarios obligatorios y regímenes de descanso en el sector del taxi.

10.3. Eliminar la limitación de titularidad de las licencias a personas físicas o cooperativas de trabajo, del número de licencias por persona y la posibilidad de que haya conductores distintos al titular de la licencia.

10.4. Eliminar la prohibición de arrendar, traspasar o ceder la explotación o el vehículo.

10.5. Eliminar la autorización administrativa por vehículo para la realización de la actividad de VTC, permitiendo que ésta se otorgue por empresa.

10.6. Eliminar la obligatoriedad de que los VTC deban ser contratados previamente para poder circular y la imposibilidad de que los VTC puedan circular por las vías públicas en busca de clientes ni recoger a viajeros que no hubiesen contratado previamente el servicio.

Décimo primera. Eliminación de las tarifas reguladas en el sector del taxi.

(...)

Décimo tercera. Mayor libertad de acceso al mercado de transporte regular de viajeros en autobús.

13.1. Eliminar la concepción automática de toda línea de autobús como servicio público de titularidad de la Administración sujetas a un régimen concesional de monopolio temporal para su explotación.

13.2. En el caso de que la existencia contratos de gestión de servicios públicos sean adecuados para una determinada ruta, se recomienda la reducción de los plazos de duración de estos contratos.

13.3. Eliminar el derecho de preferencia del artículo 74.3 3 de la LOTT, el cual constituye una barrera de entrada al mercado injustificable».

Aunque no siempre Derecho de la Competencia y competencia desleal vayan de la mano, la línea interpretativa de las recomendaciones de la CNMC parecen claras en el sentido de fomentar la libre competencia y poner fin a los obstáculos que sufren los «pure players» digitales a la hora de entrar en mercados extraordinariamente regulados como el de la movilidad.