

## **LAS PLATAFORMAS UBER Y CABIFY: ¿COMPETENCIA DESLEAL POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONTRATACIÓN PREVIA DEL SERVICIO DE TRANSPORTE?**

I. INTRODUCCIÓN. II. LA OBLIGACIÓN DE CONTRATACIÓN PREVIA DEL SERVICIO EN LA NORMATIVA ESTATAL. LA AUSENCIA DE DESLEALTAD. III. LA DESLEALTAD POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONTRATACIÓN PREVIA DEL SERVICIO EN LA NORMATIVA AUTONÓMICA: UNA CUESTIÓN ABIERTA.

### **I. INTRODUCCIÓN**

La intervención de plataformas en línea en la prestación de servicios de transporte a demanda ha causado, y sigue haciéndolo en la actualidad, un vivo conflicto entre los prestadores tradicionales de transporte discrecional de viajeros y los nuevos operadores. En España, los protagonistas del conflicto han sido, de un lado, la plataforma estadounidense Uber (gestionada en la Unión Europea por Uber, B.V.) y la española Cabify (gestionada por Maxi Mobility Spain, S.L.) y, de otro lado, el sector del transporte en taxi. Este último alega, en esencia, que las sociedades vinculadas a las plataformas infringen el artículo 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal (LCD), que reputa desleal preveralse en el mercado de una ventaja competitiva significativa adquirida mediante la infracción de las leyes (art. 15.1 LCD), así como la simple infracción de normas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial (art. 15.2 LCD).

Centraremos nuestra intervención en la eventual infracción por las plataformas (o colaboración en la infracción llevada a cabo por los prestadores de servicios de VTC) de la obligación de contratación previa del servicio de transporte, contenida en el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), y en algunas normas autonómicas. Así, en los dos niveles, estatal y autonómico, analizaremos si existe vulneración de normas y, en su caso, si dicha infracción constituye un acto de competencia desleal.

### **II. LA OBLIGACIÓN DE CONTRATACIÓN PREVIA DEL SERVICIO EN LA NORMATIVA ESTATAL. LA AUSENCIA DE DESLEALTAD**

A diferencia de los taxis, que pueden circular por la vía pública y permanecer estacionados en busca de clientes, los vehículos destinados al arrendamiento con conductor, cuando «estén ocupados por personas ajenas a la empresa titular de la autorización, únicamente podrán circular si se justifica que están prestando un servicio previamente contratado», a cuyos efectos el contrato ha de cumplimentarse antes de iniciar la prestación del servicio (art. 182.1, párr. 1.º ROTT) y deberán comunicarse al Registro de Comunicaciones dependiente de la Dirección General de Transporte Terrestre los datos referentes a dicho contrato, esto es, el nombre y el número de identificación fiscal del arrendador y del intermediario; el lugar, la fecha y la hora de celebración del contrato; el lugar, la fecha y la hora en que se inicie el servicio; el lugar y la fecha en que ha de concluir; y la matrícula del vehículo (art. 1 del Real Decreto 782/2021, de 7 de septiembre, sobre el control de la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de

vehículos con conductor). En consecuencia, los vehículos destinados al arrendamiento con conductor tienen vedado circular por las vías públicas en busca de clientes o propiciar la captación de aquellos que no hubiesen contratado previamente el servicio, permaneciendo estacionados a tal efecto (art. 182.1, párr. 3.º ROTT).

Ahora bien, aunque las dos actividades están claramente diferenciadas a nivel jurídico, en la práctica, los límites fijados por el artículo 182.1 ROTT al servicio de arrendamiento de vehículos con conductor para distinguirlo de aquel de taxi se desdibujan debido a la utilización por Uber y Cabify de algoritmos que casan eficazmente la oferta con la demanda de transporte y de sistemas de geolocalización y reserva en línea (la mayoría de las veces a través de un teléfono inteligente), que hacen que la contratación se realice de forma casi instantánea. El recurso a los avances tecnológicos difumina la distinción entre el segmento de la reserva previa, el único en el que los vehículos de arrendamiento con conductor pueden operar, y el de los vehículos itinerantes y estacionados en paradas, reservado al taxi.

A pesar de ello, no existe infracción de norma alguna, es decir, no hay incumplimiento del artículo 182.1 ROTT en la práctica de Uber y Cabify. El contrato de arrendamiento de vehículos con conductor se concluye, de conformidad con el artículo 1.258 CC, en el momento en que el conductor acepta la solicitud de transporte realizada a través de la aplicación por el viajero, por tanto, antes de iniciar la prestación del servicio. La circunstancia de que, gracias al empleo de las nuevas tecnologías, el tiempo que transcurre entre la perfección del contrato y la prestación efectiva del servicio de transporte sea mínimo, no significa que no exista contratación previa.

Tampoco hay constancia de que los vehículos estén circulando por la vía pública o permanezcan estacionados en la misma a fin de propiciar la captación de clientes que no hubieran contratado previamente el servicio. De hecho, uno de los mayores atractivos de utilizar los servicios de Uber y Cabify consiste en la facilidad de poder contratarlos con antelación con un simple clic, sin necesidad de desplazarse a tal fin al lugar en el que se encuentre el vehículo. La asignación de los servicios de transporte por la propia plataforma implica que los transportistas no pueden captar clientes directamente en la calle, puesto que éstos solo reciben las peticiones de servicio a través de la aplicación.

En este sentido se pronuncia el Juzgado de lo Mercantil n.º 12 de Madrid en la Sentencia n.º 159/2017, de 13 de junio, que desestima la demanda por competencia desleal interpuesta por la Federación Profesional del Taxi de Madrid contra Maxi Mobility Spain, S. L., gestora de Cabify, en ejercicio de las acciones declarativa y de cesación (art. 32 LCD) por supuesta vulneración del artículo 15.1 y 2 LCD, confirmada en apelación por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.ª) n.º 14/2019, de 18 de enero.

La Federación Profesional del Taxi de Madrid alegó que los vehículos que colaboraban en régimen de arrendamiento de servicios con Cabify infringían el artículo 182 ROTT y el entonces vigente artículo 23 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, referente a la obligación de llevar a bordo del vehículo la copia acreditativa del contrato o la hoja de ruta (obligación sustituida por la de comunicar los datos relativos al contrato al Registro de Comunicaciones de la Dirección General de Transporte Terrestre). No obstante, las conclusiones alcanzadas en la sentencia son extrapolables a la situación actual.

El magistrado consideró que no se había producido la infracción de normas alegada por la asociación del taxi. Siguiendo la sentencia, el extenso informe de detectives que la Federación Profesional del Taxi de Madrid aportó como única prueba de la comisión por los conductores de los ilícitos administrativos cuya responsabilidad pretendía imputar a Maxi Mobility Spain, S. L., era inconcluyente. En tal sentido, el hecho de que «el vehículo pudiera hallarse más o menos próximo al punto de recogida es inconcluyente sobre la infracción por el conductor de la prohibición de circular en busca de clientes o propiciar la captación de viajeros. El estacionamiento del vehículo en un lugar distinto del que corresponda al domicilio fiscal del titular de la licencia ni demuestra que el conductor colaborador de CABIFY circule para captar clientes ni que esté conectado para propiciar dicha captación» y, además, declara que «está claro que todos los servicios prestados a los investigadores privados únicamente pudieron contratarse previa solicitud de los mismos a través de la aplicación de la demandada, no habiéndose podido demostrar por la demandante ningún acto de captación de clientes».

En el mismo sentido se pronunció la sentencia de apelación, al declarar que la descripción de la forma en que se desarrollaba el servicio contenida en el informe pericial aportado por la apelante desmentía que se vulnerase la prohibición impuesta a los vehículos de arrendamiento con conductor de aguardar o circular por la vía pública en busca de clientes o de recoger a los que no habían contratado previamente el servicio. Los vehículos de arrendamiento con conductor pueden estar circulando por la vía pública después de haber finalizado un trayecto y dirigirse automáticamente hacia un nuevo lugar para trasladar a otro cliente que ha reservado el servicio a través de la plataforma, sin vulnerar con ello la prohibición de circular por la vía pública en busca de clientes.

También el *Tribunal de l'entreprise Francophone de Bruxelles* en la Sentencia de 16 de enero de 2019 llegó a la conclusión de que, en los tres supuestos sometidos a su juicio, referidos al servicio UberX, el transporte se había prestado en virtud de un contrato previamente celebrado con el viajero a través de la plataforma. En este sentido, declaró que las demandantes no habían demostrado que los viajeros hubieran contratado los servicios a mano alzada en la calle o en paradas, sino que, al contrario, las pruebas aportadas al proceso demostraban que se habían conectado a la aplicación UberX y habían entrado en contacto con una empresa de VTC por dicha vía, razón por la cual no cabía entender que los vehículos de arrendamiento con conductor hubieran circulado libremente por la vía pública.

En cuanto a la obligación de comunicar los datos referentes al contrato al Registro de Comunicaciones de la Dirección General de Transporte Terrestre, desconocemos si todos los titulares de autorizaciones VTC o sus representantes realizan este trámite. Es posible que exista algún incumplimiento. Sea como fuere, no parece que el eventual incumplimiento de esta obligación pueda reportar a Uber, B. V. o a Maxi Mobility Spain, S. L. una ventaja competitiva significativa, requisito imprescindible para la existencia de una conducta desleal del artículo 15 LCD, ya que la comunicación al Registro se establece solo «a efectos de control» administrativo (art. 1 del Real Decreto 785/2021, de 7 de septiembre). Así lo declaró la antes referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.<sup>a</sup>) n.<sup>o</sup> 14/2019, de 18 de enero, con respecto a la ahora derogada obligación de llevar a bordo del vehículo la hoja de ruta. La misma descartó la relevancia a efectos del artículo 15 LCD de la obligación de cumplimentar el contrato de arrendamiento de servicios y la hoja de ruta correspondiente a cada servicio con carácter previo al inicio de la prestación del servicio de transporte, que se veía incumplida, según

la asociación del taxi demandante, por el hecho de que la aplicación no solicitaba al usuario el número de identificación fiscal, necesario para su confección. Al contrario, declaró que tales exigencias se justificaban «a efectos de control administrativo» en el artículo 182.1 ROTT y en el artículo 24 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero.

### **III. LA DESLEALTAD POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE CONTRATACIÓN PREVIA DEL SERVICIO EN LA NORMATIVA AUTONÓMICA: UNA CUESTIÓN ABIERTA**

Con la intención de impedir que el servicio de arrendamiento de vehículos con conductor pueda ser contratado de forma casi instantánea, varias comunidades autónomas han hecho uso de la habilitación realizada a su favor en la Disposición adicional primera del Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, y han desarrollado el contenido del artículo 182 ROTT para establecer un tiempo mínimo de «precontratación» de los servicios. Hasta ahora han regulado el tiempo mínimo de contratación previa de los servicios VTC seis comunidades autónomas: Aragón, Cataluña, la Comunidad Valenciana, Galicia, las Islas Baleares y el País Vasco. En Aragón, Cataluña, la Comunidad Valenciana y Galicia los servicios VTC deben contratarse con mínimo 15 minutos de antelación. Por su parte, en las Islas Baleares y el País Vasco se fijó un tiempo mínimo de 30 minutos, aunque en el caso del País Vasco la obligación fue declarada nula por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3.<sup>a</sup>) n.<sup>o</sup> 217/2021, de 7 de junio de 2021, a la que haré referencia más adelante.

Uber y Cabify han reaccionado de forma distinta ante las restricciones autonómicas. Uber ha dejado de prestar servicio en los territorios en los que operaba y donde se aplica la limitación de tiempo (Cataluña y Galicia). En cambio, Cabify, quien en un primer momento abandonó Cataluña tras la entrada en vigor de la restricción, al poco tiempo, volvió a operar en esta comunidad; y lo hizo recurriendo a un artificio legal, que también utiliza en la Comunidad Valenciana (Alicante, Benidorm y Valencia) y en Aragón (Zaragoza) (aunque parece que no en Galicia). A este modo de actuar de Cabify me voy a referir a continuación, para analizar si constituye un acto desleal por infracción de normas.

En las tres comunidades autónomas, Maxi Mobility Spain, S. L. (gestora de la plataforma Cabify) ha cedido el «uso de la Aplicación y/o Sitio Web y de la marca “Cabify”» (pto. primero de las Condiciones aplicables en Aragón, Cataluña y la Comunidad Valenciana) a Prestige&Limousine, S. L. (en Barcelona) y Miurchi Car, S. L. (en Alicante, Benidorm, Valencia y Zaragoza), sociedades del grupo Cabify que prestan el servicio de arrendamiento de vehículos con conductor utilizando conductores de sus respectivas flotas, es decir, empleados suyos. Mediante la aceptación de unos nuevos Términos y Condiciones, aplicables exclusivamente en cada una de las tres comunidades autónomas, los viajeros suscriben un contrato de arrendamiento de vehículos con conductor con Prestige&Limousine, S. L. o Miurchi Car, S. L., cuya duración es de un año, prorrogable tácitamente por períodos anuales (pto. 7 de las Condiciones aplicables en Aragón, Cataluña y la Comunidad Valenciana). Según Cabify, el viajero solo tiene que esperar 15 minutos en la primera reserva que realice, pero no en las siguientes. La idea que subyace en este modo de operar de Cabify es que los viajeros suscriben con Prestige&Limousine, S. L. y Miurchi Car, S. L. un contrato de transporte continuado (art. 8.1 LCTTM) de un año de duración en el momento en el que aceptan los

nuevos términos y condiciones, concretándose cada uno de los trayectos a realizar a medida que van realizando sus solicitudes de transporte.

Esta operativa de Cabify en Aragón, Cataluña y la Comunidad Valenciana es, en principio, admisible, ya que ninguna de las normas autonómicas indica que la contratación previa se aplique a cada uno de los transportes que se vayan a realizar. Con todo, a mi juicio, dicha actuación puede constituir un fraude de ley (art. 6.4 CC). Es decir, bajo la cobertura aparente y formal de la celebración de un contrato de transporte continuado se pretende en realidad eludir la exigencia contenida en los distintos preceptos autonómicos de que el encargo concreto de cada servicio (y no solo del primero de ellos) se realice con una antelación mínima de 15 minutos, como no cabe duda de que fue intención de los legisladores autonómicos. Así pues, la infracción de normas se produce en estos casos no a través de una contravención directa e inmediata de los preceptos autonómicos, sino mediante su defraudación, es decir, consiguiendo el resultado prohibido (no respetar los 15 minutos de contratación previa de cada servicio de transporte), al amparo de una figura jurídica permitida en Derecho, esto es, de un contrato de transporte continuado, lo que no es óbice, sin embargo, para considerar relevante tal conducta a efectos del artículo 15 LCD.

En concreto, la conducta descrita tiene cabida en el artículo 15.2 LCD, ya que los preceptos vulnerados deben ser calificados como reguladores de la competencia. Las normas que imponen un tiempo mínimo de contratación previa de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor crean barreras de entrada a un determinado segmento de mercado: aquel de la reserva instantánea de servicios de transporte discrecional de viajeros en vehículos de turismo. El incumplimiento *per se* una ventaja competitiva significativa, consistente en acceder a una parte del mercado de transporte discrecional de viajeros a la que cumpliendo con la obligación de previa contratación de cada trayecto con 15 minutos de antelación no se podría.

Ahora bien, hay al menos dos argumentos que ponen en entredicho la misma existencia del ilícito concurrencial por infracción de normas, a pesar de que, en principio, concurran los requisitos exigidos por el artículo 15.2 LCD para ello.

El primero es que la fijación de un tiempo mínimo que ha de transcurrir entre la contratación del servicio VTC y su efectiva prestación en los distintos preceptos autonómicos podría constituir una restricción injustificada al derecho de libertad de empresa (art. 38 CE en relación con el art. 5 LGUM). Por el momento, así lo ha declarado Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en la Sentencia de 7 de junio de 2021 con respecto a la obligación de contratación del servicio VTC con 30 minutos de antelación contenida en la normativa vasca. El Tribunal estimó, a petición de Uber, B.V., que dicha obligación dificultaba de forma extraordinaria el acceso al mercado de los prestadores de servicios VTC, ya que los viajeros toman la decisión de usar el transporte de forma inmediata en la mayoría de casos. En consecuencia, constituía una restricción injustificada a la libertad de empresa, no basada en una razón imperiosa de interés general (art. 5 LGUM y art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre). No obstante, la sentencia ha sido recurrida en casación y, admitido a trámite el recurso, sobre la legalidad de la restricción se tendrá que pronunciar el Alto Tribunal (ATS de 16 de marzo de 2022). De resultar confirmada su inconstitucionalidad y, por tanto, nulidad, no podría acusarse a las plataformas y a los conductores de su vulneración. Además, la propia finalidad de la Ley represora de la competencia desleal, que «tiene por objeto la protección de la

competencia en interés de todos los que participan en el mercado» (art. 1 LCD), impide que se haga uso de la misma para castigar actuaciones basadas en normas contrarias a la libre competencia en el mercado.

El segundo argumento que pone en duda que la infracción por Cabify de la obligación de contratación del transporte con determinada antelación constituya un ilícito desleal, es que también podría ser inconstitucional la misma norma que sirve de base a las autonómicas que fijan tales tiempos mínimos. En efecto, la delegación de competencias legislativas en las comunidades autónomas para desarrollar las condiciones de explotación de las autorizaciones VTC que realiza la Disposición Adicional primera del Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, debió haberse instrumentado a través del cauce de la ley orgánica, y no de un real decreto ley (art. 150.2 CE).