



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO FIN DE GRADO:

**INCIDENCIAS EN TRANSPORTE
ALTERNATIVO-COLABORATIVO: UBER**

**AUTOR: Noelia Viña Varela
TUTOR: Rafael Colina Garea**

A Coruña, Junio de 2017

SUMARIO

	<i>Página</i>
I. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	2
II. LA ACTIVIDAD DE UBER: ANÁLISIS EMPRESARIAL Y SU POSIBLE INCLUSIÓN EN EL ÁMBITO DE LA COMPETENCIA DESLEAL	4
1. Calificación de la actividad empresarial de Uber en atención a la legislación Estatal y Europea	4
2. Análisis del supuesto de competencia desleal	11
<i>A) La situación de Uber en atención a la Ley de Competencia Desleal.....</i>	<i>11</i>
<i>B) La situación de Uber en 2014</i>	<i>12</i>
<i>C) Cambios producidos en 2017: conclusiones del Abogado General del TJUE</i>	<i>14</i>
III. RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL RÉGIMEN DEL SEGURO OBLIGATORIO DE AUTOMÓVILES EN UBER.....	17
1. La responsabilidad del menor de 25 años en la Ley: utilización de vehículo con fines mercantiles	17
2. La situación de la aseguradora ante el siniestro.....	21
IV. SUSTRACCIÓN DE EFECTOS PERSONALES EN UN AUTOMÓVIL: CALIFICACIÓN JURÍDICA	22
V. ANÁLISIS DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN VS. LIBERTAD DE EXPRESIÓN A TRAVÉS DE INTERNET	24
VI. CONCLUSIONES FINALES	28
VII. BIBLIOGRAFIA	31
VIII. JURISPRUNDENCIA	33

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

El caso que expondremos a continuación se enmarca dentro del Derecho de la competencia, y en concreto en el ámbito de la competencia desleal, que tiene como finalidad la persecución de las actividades competitivas que no se ajustan a la legalidad y que perjudican el funcionamiento del mercado.

A la luz de unos hechos acaecidos en el mes de diciembre de 2014, analizaremos en primer lugar la actividad de la empresa Uber. Esta empresa funciona a través de una plataforma informática que los usuarios descargan en sus *smartphones*, con el fin de solicitar un servicio de transporte urbano que será realizado por un conductor privado. La citada aplicación localiza a los conductores más cercanos al usuario y ofrece un precio por el transporte. Una vez que el usuario selecciona al conductor que desea y acepta el transporte, mediante un precio fijado de antemano, se realiza el mismo y se produce el pago mediante los datos bancarios facilitados previamente a la citada aplicación informática. Por último, tanto el usuario como el conductor pueden hacer una valoración del transporte, lo que puede suponer una expulsión de la plataforma.

La fecha de la que partimos supone un punto de inflexión en el ámbito de la competencia desleal y merece la pena analizar el marco normativo y la jurisprudencia a nivel estatal y europeo que ha llevado al planteamiento de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del que se espera una resolución para el mes de julio o agosto de este año. En línea con esta resolución también tendremos presentes las conclusiones presentadas por el Abogado General, presentadas el 11 de mayo de 2017.

Seguidamente, con el fin de saber a qué normativa debemos acogernos trataremos de esclarecer si la empresa realiza una actividad de transporte o un servicio de la sociedad de la información. En el caso de que se trate de una actividad de transporte debemos de tener en cuenta lo dispuesto en la Ley estatal 16/87, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes y su reforma por la Ley 9/2013, de 4 de julio, que se completa con 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 y que establece la obligatoriedad de requisitos para el desarrollo de la actividad en el sector, como son la obtención de la correspondiente licencia o autorización administrativa para el desarrollo de la actividad. Este hipotético incumplimiento normativo por parte de Uber, nos llevaría a su vez a analizar el incumplimiento del artículo 15, entre otros, de la Ley 3/1991 de 10 de Enero, de Competencia Desleal, modificada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre.

Otro posible supuesto se daría si la actividad mencionada no se catalogara como actividad de transporte, si no como servicio de la sociedad de la información, por lo que atenderíamos a nivel estatal a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y a nivel comunitario a una serie de Directivas que regulan la materia que son: la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, cuya última modificación fue realizada por la Directiva 2015/1535 del Parlamento y del Consejo de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, 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, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior y por último la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Hay que tener en cuenta que la normativa que regula los servicios de la sociedad de la información recoge la no sujeción a autorizaciones previas conforme al principio de libre prestación de servicios, por lo que dependiendo de que nos encontremos ante un tipo de actividad u otro la exigencia de requisitos variará notablemente y con ello la consecuencia de una posible infracción normativa en el ámbito estatal en relación con la competencia desleal.

El supuesto del que venimos hablando es un supuesto multidisciplinar y abarca tres materias más, estando encuadrada la primera de ellas en el ámbito del Derecho de Seguros. En este sentido, se nos plantea la situación de un joven de 25 años que presta servicios para la empresa Uber. La realización de la actividad se lleva a cabo con un automóvil que pertenece a su progenitor y además se nos dice que no figura en la póliza de seguro. Durante el traslado de dos usuarios que han contratado el servicio, se producen dos hechos objeto de análisis, el primero de ellos es la sustracción a uno de los usuarios de sus objetos personales: una cámara fotográfica valorada en 625 € y unas fotografías artísticas y de otro lado se produce una colisión entre el usuario del vehículo y un tercero. En este punto debemos analizar las responsabilidades que se generarán teniendo en cuenta la situación del sujeto de 25 años conductor del vehículo, al no figurar en la póliza de seguro, estar desarrollando una actividad mercantil de transporte de personas y haber producido una colisión con un tercero.

De otra parte, a la vista de los sucesos, debemos plantearnos la situación que se generará ante la aseguradora, ya que podrían generarse responsabilidades al no figurar en el seguro, el joven de 25 años. Además no nos constan las características del seguro de automóvil que se ha contratado por parte del tomador (el padre) y sólo sabemos que se encuentra al corriente de pago, por lo que analizaremos diversas hipótesis para ofrecer diferentes posibles soluciones.

Para desarrollar la materia debemos de atender en primer lugar la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y a la Ley 21/2007, de 11 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, con la finalidad de establecer la situación en la que se encontrará el conductor del vehículo y la aseguradora, también hay que tener en cuenta el Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor. Por último, atenderemos al texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, con el objeto de analizar los seguros y la cobertura de los mismos, teniendo siempre presente su modificación por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, desarrollada por el Real Decreto

1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

En cuanto a la sustracción de objetos personales que mencionamos anteriormente, analizaremos la calificación jurídica de los hechos a la luz de lo que dispone el actual Código Penal, en su reforma por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, concretamente nos centraremos en su Título XIII al respecto.

Por último, se produce un tercer hecho objeto de análisis enmarcado en el Derecho Constitucional, de un lado en relación con el derecho al honor y a la propia imagen y de otro, el derecho a la libertad de expresión, que recoge la Constitución Española en su Título I. El usuario del servicio de transporte del que venimos hablando, tras contactar con una plataforma en defensa de los taxistas, hace unas declaraciones en las que arremete contra Uber, acusa a esta de competencia desleal y crea así varias publicaciones a través de redes sociales en internet que se hacen virales. Ante esta situación la empresa entiende que se ha dañado su imagen, por lo que la luz de estos hechos debemos analizar lo que dispone la Constitución Española y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y concretar así, si se han producido responsabilidades por las citadas declaraciones y una vulneración del derecho al honor y a la imagen de una persona jurídica.

II. LA ACTIVIDAD DE UBER: ANÁLISIS EMPRESARIAL Y SU POSIBLE INCLUSIÓN EN EL ÁMBITO DE LA COMPETENCIA DESLEAL

1. Calificación de la actividad empresarial de Uber en atención a la legislación Estatal y Europea

La actividad de la empresa Uber encuentra su base en el comercio electrónico que como fenómeno global, fue propiciado por el desarrollo de la *red*. La conexión en línea fundamenta este tipo de actividad en lo que se refiere a su funcionamiento a través de su aplicación informática, sin embargo, podría considerarse esta como la primera fase de funcionamiento, existiendo una segunda que se desvincula del ámbito de la red.

Uber funciona a través de una plataforma informática creada para ser descargada por sus usuarios mediante dispositivos móviles inteligentes o *smart phones*¹. Esta aplicación permite solicitar un servicio de transporte urbano por los usuarios y realizado por conductores privados. A través de localizaciones *GPS (Global Positioning System)* permite encontrar a los conductores que se hallan más cerca para que realicen el transporte y una vez que el usuario selecciona y acepta el trayecto se le estima un precio del mismo. Finalizado el viaje, los usuarios realizan el pago mediante la aplicación del teléfono, en la que previamente deben constar los datos de la tarjeta de crédito del usuario para poder efectuar la operación, de la que posteriormente Uber descuenta un porcentaje de entre el 10% y el 20% para abonar al conductor el resto.

En función de la calidad de los conductores y del tipo de vehículo, los servicios de transporte que se prestan se agrupan en categorías, como por ejemplo el caso de los coches de gama alta para viajes de negocios. Además la aplicación permite evaluar a los

¹ UBER, “Viaja con Uber”. Consulta realizada el 8 de mayo de 2017, disponible en web: <<https://goo.gl/QqD2tp>>.

conductores y a los pasajeros, lo que provoca que si la puntuación es más baja de la media, daría lugar a la expulsión de alguno de los sujetos. Por otro lado, los conductores, pueden ser usuarios particulares y se les exigen determinados requisitos, que aunque puedan variar dependiendo de la ciudad, hay unos mínimos como poseer una determinada antigüedad en el permiso de conducir o no tener antecedentes de tráfico, y en relación con sus vehículos, otros como por ejemplo que se utilice un vehículo de cuatro o cinco puertas y con un límite de antigüedad.

A efectos de delimitar la actividad de Uber, como una empresa de transporte o como una plataforma electrónica, vamos a señalar lo que para nosotros no es. La actividad que se está realizando no puede ser calificada como actividad de economía colaborativa² en el ámbito del uso compartido de vehículos³, ya que en palabras del Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha señalado que “no puede considerársela una plataforma de uso compartido de vehículos. En efecto, en el marco de esta plataforma los conductores proponen a los pasajeros un servicio de transporte a un destino elegido por el pasajero, y por ello, se les abona un importe que excede ampliamente el mero reembolso de los gastos realizados. Se trata por tanto de un transporte clásico. A efectos de su calificación a la luz de la normativa en vigor, carece de incidencia que se considere o no que forma parte de una economía colaborativa”.

Un caso que sí podría ser considerado como manifestación de economía colaborativa⁴ es el de Blablacar, cuya actividad se limita a la intermediación de conductores y viajeros, en donde los primeros no tienen relación contractual con Blablacar y la finalidad primordial es compartir un vehículo para compartir los gastos de un viaje (que el conductor realizará igualmente) y no el transporte de viajeros.

En esta línea, es oportuno hacer referencia a la Sentencia del Juzgado nº 2 de lo Mercantil de Madrid, de 2 de febrero de 2017 que califica a la mercantil Blablacar como un servicio de transporte privado⁵, ni tan siquiera del transporte privado complementario igualmente regulado por la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres⁶, modificada por la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea⁷ (en adelante LOTT), al no reunirse las características legales para ello. A juicio de la parte actora se estaban realizando actos de competencia desleal por vulneración de los preceptos de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, sin embargo el Tribunal la sitúa

² En la Comunicación de la Comisión Europea de 2 de junio de 2016, “el término “economía colaborativa” se refiere a modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares”. Véase en este sentido la Comunicación de la Comisión Europea de 2 de junio de 2016, Bruselas, p. 3. *Una Agenda para la economía colaborativa*. Disponible en web: <<https://goo.gl/F3t4Th>>.

³ Tal y como señala ROGERS, B.: “Uber describes this as “ride-sharing,” but that is a misnomer, nothing is shared. Rather, in Robert Nozick’s memorable phrase, the app enables “capitalist acts between consenting adults. ROGERS, B. “The Social Costs of Uber”. *The University of Chicago Law Review Dialogue*, Nº 82, 2015, p. 87.

⁴ GINÉS I FABRELLAS A., GALVEZ DURAN S. “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”. *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, enero 2016, p. 28.

⁵ SJM de Madrid, 2 de febrero de 2017, (ROJ 6/2017).

⁶ BOE núm. 182, de 31/07/1987.

⁷ BOE núm. 160, de 5 de julio de 2013.

fuera de estos términos y manifiesta que la actividad “constituye, más bien la propia de una sociedad de la información en los términos de la Ley 34/2002”. A continuación exponemos los puntos más importantes que han llevado esta calificación.

La actividad es definida en el fundamento tercero como “una plataforma virtual a la 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 hacerlo a través de su intervención”. El Tribunal señala que “Blablacar realiza una actividad ajena a la regulada por la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, pues pone en contacto a particulares con más o menos requisitos, con un control de pagos y con una crítica de las personas intervinientes sobre retrasos o sobre la calidad. Por otro lado señala que los viajes se pueden buscar de “manera artesanal”, mediante anuncios en internet, universidades o tablones entre otros, y en este sentido la plataforma lo que hace es perfeccionar el sistema de manera que genera un volumen mayor de usuarios y de proveedores que va más allá de la “manera artesanal”, debido a la publicidad que realiza⁸.

Respecto del control de los datos facilitados por el usuario de la plataforma, el Tribunal señala que no constituyen una actividad integrada y regulada por la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, “es lógico que una plataforma virtual controle a quienes utilizan sus contactos y servicios”. En relación con la identificación al conductor como persona idónea a contratar por el usuario, “tampoco puede ser motivo de la inclusión en el ámbito del transporte, pues aparte de no tener ninguna relación laboral, aceptando todos la falta de responsabilidad de la plataforma, el hecho de prohibir determinadas actitudes, de hacer cumplir determinados parámetros de cortesía, como que no pueda fumar en el viaje, que ponga o no música, o que no cobre más de lo que podría significar compartir gastos, tampoco puede ser incluido en la normativa de transporte”.

Por último destaca la argumentación respecto la limitación de los gastos y el establecimiento del coste, estableciéndose que lo único que hace la plataforma es “calcular los kilómetros y recomendar, a fuerza de expulsar de la plataforma en caso de abuso, el importe que debe pagar el viajero en función de la distancia y de la cantidad de viajeros en relación al coste total del viaje”. Estos costes del viaje son mayores que el combustible que se consume durante el trayecto ya que como señala el Tribunal “cada kilómetro que recorre un coche no solo consume lo que cuesta el combustible sino también el desgaste, el aceite, las ruedas...etc. La prueba evidente de que no se supera el auténtico y verdadero coste, no solo del combustible, es que la Administración establece un coste muy superior por kilómetro por razón del servicio prestado de particulares a empresas según el art. 18 del Real Decreto 462/2002 de 24 de mayo, que fija en 0,19 € por kilómetro recorrido de indemnización, no de retribución. Hay que

⁸ En las conclusiones del Abogado General en el asunto C-434/15, la Conclusión 63 señala en relación con Uber que: “los conductores no pueden encontrar pasajeros si no es mediante la aplicación, y por otro lado, la aplicación solo permite encontrar conductores que presten servicios en esta plataforma”. Véase en este sentido, Conclusiones del Abogado General, SR. MACIEJ SZPUNAR, de 11 de mayo de 2017, Asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Spain, S.L. Disponible en web: <<https://goo.gl/nXR66n>>.

además decir que el Decreto 287/2007 de 3 de agosto, relativo a lo mismo en Extremadura establece 0,22 €/km”.

Después de estas valoraciones y a la vista de los preceptos⁹ de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, el Tribunal sentencia que la actividad de Blablacar “se centra única y exclusivamente en el ámbito del transporte privado, ni tan siquiera del transporte privado complementario igualmente regulado por la citada norma al no reunirse las características legales para ello, por lo que no puede aplicarse a las demandadas la citada norma, precisamente por estar en presencia de transportes privados y de ahí que no se pueda entender por desleal una competencia por vulneración de dicha normativa”. En relación con la actividad desleal se dispone que “tiene que haberse causado un perjuicio significativo”, y dicho perjuicio no ha sido acreditado en el caso.

Desde este punto de vista, se podría afirmar que las características del servicio de Blablacar no se equiparan al caso de Uber, por varios motivos. En el caso de Uber no se pone en contacto a particulares para compartir gastos, si no que su operativa es que los usuarios busquen a los conductores con el objetivo de realizar un trayecto y su ventaja es que el precio final es más económico que el que resultaría de utilizar un taxi. En lo que respecta a la búsqueda, esta solamente funciona a través de la aplicación, ya que sin ella sería imposible localizar a un conductor. Respecto de la relación laboral, Uber se distancia aún más del caso de Blablacar¹⁰, ya que los conductores pueden realizar la actividad con carácter complementario, pero para otros constituye su principal actividad profesional y en palabras del Abogado General en su Conclusión nº 43 “Uber hace bastante más que intermediar entre oferta y demanda: ella misma creado la oferta. También regula sus características esenciales y organiza su funcionamiento”. En relación con el precio en Uber se determina en base a la distancia y duración del trayecto, mientras que en Blablacar el precio depende, además de la distancia, de los viajeros en relación al coste total del viaje.

Otra aportación que creemos que apoya la caracterización de Uber como servicio de transporte, es la que tuvo lugar en la Comunicación de la Comisión Europea de 2 de junio de 2016 de Bruselas que señaló respecto de las plataformas colaborativas¹¹ que “puede haber casos en los que puede considerarse que las plataformas colaborativas ofrecen otros servicios además de los servicios de la sociedad de la información, actuando como intermediarios entre los prestadores de los servicios subyacentes y sus usuarios. En particular, en determinadas circunstancias, una plataforma puede ser también un proveedor del servicio subyacente (p. ej., servicio de transporte o de alquiler a corto plazo). En tal caso, las plataformas colaborativas podrían estar sujetas a la

⁹ A estos efectos, véanse los artículos 62, 100 y 101 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres y el artículo 156.1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

¹⁰ “La relación entre el conductor y el viajero es, de mera benevolencia, excluida por el artículo 1.3.d) ET del ámbito de la relación laboral. Simplemente nos encontramos ante servicios que se prestan al margen de cualquier nexo jurídico, dando lugar a meras relaciones de cortesía, donde no existe retribución ni *animus obligandi* por parte del que presta el trabajo ni del que lo recibe, más allá de una compensación por gastos. Véase en este sentido, GINÈS I FABRELLAS A., GALVEZ DURAN S. “Sharing economy vs. Uber economy”, cit p. 30.

¹¹ Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Una Agenda para la Economía colaborativa*. 2 de junio de 2016, Bruselas, p. 6. Disponible en web: <<https://goo.gl/F3t4Th>>

normativa sectorial específica, incluidos los requisitos de autorización y concesión de licencias empresariales aplicados por lo general a los prestadores de servicios (...). Teniendo en cuenta lo que señala la Comunicación, se podría decir que Uber realiza una actividad de intermediaria a través de la aplicación, poniendo en contacto a usuarios y conductores, pero de la segunda actividad, que se separa del uso de su aplicación informática, podría afirmarse la necesidad de someterla a la “concesión de licencias” por parte de la normativa de transporte.

También señala la Comisión que para llegar a esa conclusión se deberá analizar si la plataforma colaborativa ofrece también un servicio subyacente, lo que se puede hacer siguiendo unos “criterios clave” que son: el precio, las condiciones contractuales clave y la propiedad de activos clave. En relación con el precio se hay que preguntar si la plataforma colaborativa fija o no el precio final que debe pagar el usuario como beneficiario del servicio subyacente. Y respecto al hecho de que la plataforma sólo lo recomiende o de que el prestador de servicios subyacentes sea libre de adaptar el precio fijado por la plataforma, indicará que no se cumple este criterio. En cuanto a las condiciones contractuales clave se hay que preguntar si la plataforma establece términos y condiciones diferentes del precio que determina la relación contractual entre el prestador de servicios subyacentes y el usuario (y en este sentido se señala como ejemplo las instrucciones obligatorias sobre la prestación del servicio). Por último, respecto de la propiedad de activos clave se hay que preguntar si la plataforma posee activos clave para prestar servicio subyacente. Si estos tres criterios se cumplen, se puede afirmar que existen indicios que señalan que la plataforma colaborativa ejerce un control significativo sobre el prestador del servicio subyacente y lo que es más importante puede indicar que presta también dicho servicio además del servicio de la sociedad de la información¹².

A los efectos de analizar si Uber es una plataforma electrónica, debemos remitirnos a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico¹³, como herramienta que ha permitido a nivel mundial un desarrollo del comercio electrónico¹⁴ y cuya aprobación incorporó la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior¹⁵ y de forma parcial la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

Para determinar qué entiende por “servicio de la sociedad de la información”, debemos remitirnos al artículo 1.2 de la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, que ha sido modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, y que desde el 7 de octubre de 2015 ha sido derogada por la Directiva 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se

¹² Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Una Agenda para la economía colaborativa*. 2 de junio de 2016, Bruselas, pp. 6 y 7. Disponible en web: < <https://goo.gl/F3t4Th>>.

¹³ BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002.

¹⁴ VILCHES TRASSIERRA, A. *Aproximación a la Sociedad de la Información: firma, comercio y banca electrónica*. Ed. Centro de Estudios Registrales. Madrid 2002, p. 11.

¹⁵ DOUE núm. 178, de 17 de julio de 2000.

establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información¹⁶. Sin embargo, la Directiva 98/34/CE continúa siendo de aplicación al caso del que venimos hablando, estando el artículo 1.1 letra b) de la Directiva 2015/1535 redactado de forma idéntica a la Directiva 98/34/CE¹⁷.

De esta forma hay que señalar que servicio hace referencia a “todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios”. El concepto abarca todo tipo de prestaciones realizadas a través de Internet, no solamente se limita a la contratación de bienes o mercancías, ofreciéndonos así una definición amplia que englobaría a la del comercio electrónico. Por su parte la ley señala que en la misma se está acogiendo un concepto amplio que engloba “además de la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, el suministro de información por dicho medio (como el que efectúan los periódicos o revistas que pueden encontrarse en la red), las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red (...)”.

A la luz del citado precepto 1.2 de la Directiva 98/34/CE y a efectos de comprobar si encaja en el supuesto, en primer lugar se puede afirmar que la actividad que se presta es a cambio de una remuneración y también se realiza mediante peticiones de forma individual, sin embargo, de la prestación por vía electrónica hay que decir que solamente se cumple una parte ya que la solicitud se realiza a través de la aplicación, pero el servicio no. Y ello es así porque el artículo 1 de la Directiva 98/34/CE en su apartado 2 punto 2 hace referencia que la prestación¹⁸ por vía electrónica se haga “enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético”.

Sin adelantarnos a las demás valoraciones, podemos anticipar que del análisis de las conclusiones del Abogado General en el asunto C-434/15, se puede extraer en relación con la Directiva 2000/31/CE que la prestación que realiza Uber no es un servicio de la sociedad de la información. El funcionamiento de la aplicación, poniendo en contacto a conductores y usuarios, no se realiza de una forma independiente, es decir, los conductores no podrán encontrar pasajeros sin la aplicación de Uber y de otro lado, esta aplicación sólo localiza a conductores que prestan servicios para esta empresa. Como se señala en la Conclusión 64, sin el carácter innovador y tecnológico que la caracteriza, no sólo mediante el uso de *GPS* y *smartphones* ya que “también afecta a la propia organización del transporte, sin la que Uber sería una mera aplicación de reserva de taxis”. Debido a que la conexión es la primera fase que permite que se produzca la segunda, dicha conexión entre conductor y pasajero “ni es autónoma ni principal en relación con la prestación del transporte, por lo que no puede calificarse de servicio de la sociedad de la información”, lo que tiene un efecto importante en el ámbito de la Directiva y es que no se lograrían los efectos de liberalización que se buscan, ya que si

¹⁶ DOUE núm. 241, de 17 de septiembre de 2015.

¹⁷ Conclusiones del Abogado General, SR. MACIEJ SZPUNAR, de 11 de mayo de 2017, Asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Spain, S.L. Disponible en web: <<https://goo.gl/nXR66n>>.

¹⁸ El Considerando 18 de la Directiva 2000/31/CE incluye como actividad económica desarrollada en línea e incluida en el servicio de la sociedad de la información, la venta de mercancías (teniendo en cuenta que los elementos no se transmiten, como es lógico, por la vía electrónica). En las conclusiones del Abogado General en el asunto C-434/15, la Conclusión 28 señala que “es evidente que determinadas prestaciones incluyen elementos que no se transmiten por vía electrónica dado que no puede desmaterializarse”, y el claro ejemplo es la venta de bienes materiales.

la fase de conexión se liberaliza, el Estado de que trate podría entrar a regular la actividad de transporte y solamente este “podría beneficiarse (...) del establecimiento impidiendo al mismo tiempo la prestación del servicio en su territorio en virtud de la normativa relativa a las prestaciones no cubiertas por la Directiva 2000/31”.

Otra Directiva a la que tenemos que aludir a la hora de calificar la actividad de Uber es la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior¹⁹. Su artículo 2.2, referente al ámbito de aplicación, establece que la Directiva no será de aplicación a “los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios (...)”. Y para precisar el tipo de transporte al que se refiere, observamos cómo en el Considerando 21 engloba el transporte urbano y los taxis. En atención a estos aspectos Uber quedaría fuera del ámbito de aplicación de esta Directiva, y se podría entender que su actividad constituye un servicio de transporte en virtud del citado precepto 2.2. letra d).

En las Conclusiones del Abogado General en el asunto C-434/15, en relación con la Directiva 2006/123/CE, se habla de la actividad como posible “servicio mixto”, en donde hay un elemento desarrollado por vía electrónica y otro que no. En palabras del Abogado General para poder ser calificado como de servicio de la sociedad de la información, los elementos deben ser “económicamente independientes” el uno del otro. Sin embargo, el funcionamiento de Uber pierde su significación si se divide en dos para clasificar una parte del mismo como servicio de la sociedad de la información²⁰. Por ello, cabe apoyar desde este punto de vista la atribución que se hace de Uber como servicio de transporte.

Siguiendo con el análisis, tenemos que tener presente la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que establece requisitos previos a la realización de la actividad de transporte de viajeros y mercancías en su artículo 42, siendo el principal la posesión de la autorización²¹ que habilite para la actividad, expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o la Comunidad Autónoma competente. De otro lado artículo 99 ahonda en la citada autorización y señala que será necesaria tanto para el transporte público de viajeros, como para intermediar en su contratación. De entenderse que Uber realiza una actividad de transporte, se podría afirmar que esta no posee la autorización a la que nos referimos y prueba de ello, cabe referirse a la sanción que le fue impuesta mediante la Resolución de 31 de marzo de 2015 por parte de la Administración Pública de Barcelona al comprobarse que se incumplía con el artículo 140.2 en relación con el artículo 42 de la LOTT²², la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña²³ en su sentencia de 18 de julio de 2016 y desestimada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona de 5 de octubre de 2016.

¹⁹ DOUE núm. 376, de 27 de diciembre de 2006.

²⁰ Conclusiones del Abogado General, SR. MACIEJ SZPUNAR, 11 de mayo de 2017, Asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Spain, S.L. Disponible en web: < <https://goo.gl/nXR66n> >

²¹ En relación con la delimitación entre transporte mercantil y actividad de transporte constitutiva de relación laboral y posterior exclusión de autorización administrativa véase la STS de 23 de noviembre de 1998, (ROJ 6970/1998).

²² Sobre el incumplimiento de Uber en lo relativo a las autorizaciones de la LOTT y a su calificación como actividad de transporte puede verse la SJCA de Barcelona de 5 de octubre de 2016. (ROJ 1739/2016) y la STSJ de Cataluña, de 18 de julio de 2016, (ROJ 11532/2016)

²³ En lo que concierne a las autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor puede verse la STSJ de Cataluña, de 18 de julio de 2016, (ROJ 8080/2016).

2. Análisis del supuesto de competencia desleal

A) La situación de Uber en atención a la Ley de Competencia Desleal

La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal²⁴, (en adelante LCD) modificada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios²⁵, aborda una serie de actos que pueden agruparse en tres bloques, por un lado los actos de deslealtad frente a los competidores, y dentro de este bloque: actos de denigración, imitación, explotación de reputación ajena, violación de secretos e inducción a la ruptura contractual. Por otro lado, se sitúa el bloque de los actos de deslealtad frente a los consumidores²⁶: actos de confusión, engaño, comparación, discriminación y prácticas agresivas. Por último, los actos de deslealtad frente al mercado: actos de violación de normas, explotación de la situación de dependencia económica y venta con pérdida.

Centraremos nuestra atención en la violación de normas, lo que supondría un acto de deslealtad frente al mercado, y de ello se encarga el artículo 15 LCD, que señala lo siguiente: “1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial. 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”.

Este artículo recoge dos tipos de infracciones normativas²⁷, el primer punto hace referencia a la vulneración de normas no concurrenciales y el segundo a la infracción de normas que regulen la actividad concurrencial. En el primer caso, se exige que la ventaja tenga un carácter significativo y que el infractor se prevalega de ello en el mercado, lo que le supondrá un ahorro en cuanto a costes legales y una posición predominante sobre los demás competidores²⁸. En este sentido el Tribunal Supremo, en su sentencia de 24 de julio de 2005, vino a señalar que “la mera infracción normativa no constituye por sí sola conducta desleal, ya que se exige que la ventaja competitiva

²⁴ BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991.

²⁵ BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2009.

²⁶ CASTAN PEREZ-GÓMEZ, A. “Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores”, en AA.VV *Régimen legal tras la reforma introducida por la Ley 29/2009*. C. Lema Devesa (dir.) Ed. Bosch. Barcelona 2012, pp. 88 y 89.

²⁷ Así lo especifica la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de febrero de 2011: “Dos son las infracciones tipificadas en el artículo 15 de la Ley 3/1991. En ambas el comportamiento desleal presupone la infracción de normas jurídicas, en un sentido material. Pero así como en el supuesto descrito en el apartado 2 las mismas han de tener por objeto la regulación de la actividad concurrencial, esto es, han de estar destinadas directamente a cumplir la función de ordenar el mercado y disciplinar las conductas competitivas de quienes en él participan, las normas a las que se refiere el supuesto del apartado 1 no integran el ordenamiento concurrencial, razón por la que legislador - que no pretende sancionar como desleal toda clase de violación normativa - exige que la infracción genere en beneficio del infractor una ventaja competitiva, de la que, por ello mismo, no disfrutarán quienes hubieran optado por cumplir el mandato legal por aquel desatendido”. Véase en este sentido la STS de 16 de febrero de 2011, (ROJ 517/2011).

²⁸ FLAQUER RIUTORT, J. *Extracción de datos de una página web: incumplimiento contractual, propiedad intelectual y competencia desleal*. Ed. Civitas-Thomson-Reuters. Cizur Menor 2015, pp. 91, 92 y 93.

represente efectiva ventaja significativa y al utilizar el artículo el término “prevalerse”, se está refiriendo a que ha de tratarse de ventaja real y no potencial, debiendo de darse el necesario nexo causal entre la infracción y la ventaja alcanzada”. Así corresponde al denunciante demostrar, además de que se ha infringido la Ley, que el infractor obtuvo dicha ventaja efectiva permitiéndole obtener una mejor posición competitiva en el mercado, ya que como se señala en la sentencia, “la ventaja concurrencial “significativa” no se presume ni automáticamente se produce por el hecho de infringir las leyes, de suyo, no reviste carácter desleal²⁹”.

También en relación con la vulneración del artículo 15 LCD se manifestó el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de mayo de 2005 señalando se evidenciaba una clara incardinación de los hechos en el citado precepto “puesto que el menor coste de producción, supone prevalezca en el mercado una "ventaja competitiva", adquirida mediante la infracción de la Ley”, de esta forma se lograron ahorros de costes y aumento de beneficios que permiten competir de forma desleal en el mercado en detrimento de otra empresa³⁰.

En el segundo caso se contempla un ilícito de peligro, y así lo señaló la Audiencia Provincial de Barcelona en su sentencia de 21 de mayo de 2012 en donde además se recoge “que no resulta relevante si la conducta desleal³¹ ha producido resultado concreto. Basta que la misma se haya desplegado y que sea objetivamente apta para alterar las condiciones del mercado, si bien esa aptitud es el propio legislador el que la establece. En suma, basta que se produzca infracción de una norma reguladora de la actividad concurrencial, sin que sea exigible la prueba de que la infracción haya producido un resultado contrario al que la norma pretendía evitar”.

B) La situación de Uber en 2014

Al analizar este caso debemos tener en cuenta la limitación jurisprudencial ante la que nos encontramos y prueba de ello son las cuestiones prejudiciales que se han planteado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre ellas la formulada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona³², que se encuentra en la actualidad pendiente de resolución y de la que hemos podido conocer las Conclusiones del Abogado General, presentadas a 11 de mayo del 2017.

A la hora de analizar los hechos, tomando como referencia que se produjeron en diciembre del año 2014, tenemos que tener en cuenta los pronunciamientos de los órganos judiciales en lo relativo al tratamiento de esta cuestión tanto a nivel estatal como de la Unión Europea. En primer lugar, es de suma importancia el Auto dictado por el Juzgado nº 6 de lo Mercantil de Madrid con fecha del día 9 de diciembre de 2014 ya que supone un cambio radical en cuanto al análisis de la actividad de este tipo de

²⁹ Véase la STS de 24 de junio de 2005, (ROJ 4186/2005). El estudio del artículo 15.1 imponía partir de los hechos probados, en este caso en lo relativo a incumplimiento de las obligaciones fiscales y administrativas en lo referente a las declaraciones del impuesto de I.V.A, Sociedades y deber de cotización a la Seguridad Social.

³⁰ STS de 23 de mayo de 2005, (ROJ 3307/2005).

³¹ SAP de Barcelona, de 21 de mayo 2012, (ROJ 8997/2012). En este caso se produce una infracción del artículo 15.2 LCD al constatarse la inclusión de una cláusula, en las condiciones de uso de una página web, que vulneraba el artículo 23.2 del Reglamento 1008/2008 de la CEE, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos.

³² AJM de Barcelona, de 16 de julio de 2015, (ROJ 1359/2015).

empresas, ya que desde esa fecha se estableció la prohibición de la actividad realizada por Uber a nivel estatal y subsidiariamente en Madrid. Se ha considerado que está vulnerando el artículo 15 LCD por carecer de las autorizaciones administrativas necesarias para la realización de los servicios de transporte de viajeros. Además se señala en dicho Auto que existen motivos que aconsejan que la adopción de medidas sea de forma breve, debido a la existencia indiciaria de conductas ilícitas, se trataría así de evitar el riesgo de que aumente un daño de una actividad continuada y que siendo realizada a nivel nacional afecta de forma directa al servicio público del taxi. Otro hecho que apoya la aprobación de las medidas es el desarrollo de la actividad empresarial desde Estados Unidos, que según el Tribunal “podría suponer una facilidad para situarse al margen de las leyes españolas y europeas”.

Otros Tribunales a nivel europeo han tomado sendos caminos, en unos casos entrando a regular la actividad realizada por Uber y en otros prohibiéndola. En el caso de Italia, el Tribunal Civil de Roma ha estimado en su Sentencia del 7 de abril de 2017 el recurso presentado por las asociaciones de taxistas. Se ha considerado que existe un incumplimiento de la legislación nacional, porque no se cumplen los requisitos en base a la obtención de licencias especiales para el transporte y se ha calificado la conducta como desleal prohibiéndose su uso en el territorio. A su vez se ha impuesto una multa a la empresa así como a los conductores, si se observan retrasos en el cumplimiento de la sentencia³³.

Otro caso lo encontramos en Dinamarca en donde se ha aprobado con fecha 28 de marzo de 2017 una nueva ley sobre la regulación de los taxis, que ha provocado el cierre de Uber el 18 de abril de este mismo año. Ello ha sido debido a la imposibilidad de cumplir con la nueva ley, ya que se utilizan coches de particulares para realizar los transportes y esta normativa obliga a instalar en los vehículos sensores de asiento, taxímetros y cámaras de vigilancia³⁴.

En Francia se ha producido un caso similar al español, en donde el Tribunal de Apelación de París confirmó el 12 de octubre de 2017 una sentencia de 27 de enero de 2016 en donde se condenaba a Uber a pagar una multa de 1,2 millones de euros por incumplimiento de la normativa de transporte a la Unión Nacional de Taxis. Ya desde el año 2014 se había establecido su prohibición en Francia en base al Código de transporte francés que no permite que se facilite el contacto con afán lucrativo de clientes y conductores no profesionales³⁵.

También cabe hacer referencia al caso alemán en donde un tribunal regional de Frankfurt confirmó la prohibición de la actividad de Uber, señalando que se habían violado las leyes de transporte y que podría llegar a multarse en el caso de que la empresa utilizara conductores que no poseyeran la preceptiva licencia de transporte³⁶. Otros países como Bélgica y Países Bajos se encuentran actualmente analizando la

³³ Véase en este sentido la Resolución del *Tribunale Civile di Roma*, de 7 de abril de 2017 (RG. n. 76465/2016). Disponible en web: <<https://goo.gl/wUrB12>>.

³⁴ AGENCIA. “Uber cierra sus servicios en Dinamarca por una nueva ley de taxis”. Diario el Mundo. Consulta realizada el 5 de mayo de 2017. Disponible en web: <<https://goo.gl/aylRRY>>.

³⁵ AGENCIA. “Uber, condenada en Francia a pagar 1,2 millones de euros a una asociación de taxistas”. Diario 20 minutos. Consulta realizada el 5 de mayo de 2017. Disponible en web: <<https://goo.gl/gbqDSR>>

³⁶ AGENCIA. “Uber suffers legal setbacks in France and Germany”. Diario *The guardian*. Consulta realizada el 5 de mayo de 2017. Disponible en web: <<https://goo.gl/Dsj318>>.

posible regulación o prohibición de la actividad de Uber, así se ha establecido en Bélgica, en donde se ha aprobado mediante decreto un gravamen del 10% sobre este tipo de actividades, que comenzó a operar en marzo de este mismo año, según ha señalado el diario económico *L'Echo*.

Como conclusión, desde este punto de vista, se podría considerar que las actuaciones de Uber en el año 2014 constituyen un ilícito de competencia desleal, y ello en primer lugar tomando como referencia las resoluciones judiciales analizadas en nuestro país que nos llevan a calificarla como actividad de transporte. De otro lado también del análisis de la normativa y de la Directivas analizadas, en las cuales no encaja la actividad solamente como plataforma electrónica, si no que ligado a esta, también se produce una actividad de transporte de viajeros, por lo que nos lleva a un tratamiento que se rige por la LOTT, descartando por tanto el supuesto de servicio de la sociedad de la información.

La vulneración de la normativa de transportes, en lo relativo a las preceptivas licencias administrativas en el transporte de personas es lo que nos llevaría al incumplimiento del mencionado artículo 15 LCD por infracción de normativa no concurrencial, en concreto se han incumplido los artículos 22.2, 42, 53 y 99.1 de la LOTT. Cabe hacer una valoración respecto de lo establecido en sendos artículos, en primer lugar el artículo 42 exige una autorización que habilite para la realización del transporte público, habilitada por parte del Estado o por la Comunidad Autónoma, y esto se concreta en el artículo 22.2 LOTT que recoge la obligatoriedad de dicha licencia o autorización de transporte para la contratación y facturación por parte de empresas como de conductores para la realización del transporte terrestre de viajeros. De otro lado el artículo 53 LOTT hace referencia al Registro de Empresas y Actividades de Transporte, en el cual no figura Uber, señalando el precepto la obligatoriedad de la inscripción de las empresas y personas que obtengan títulos que habilitan para el ejercicio de actividades y profesiones de la LOTT. De forma específica se podría entender también que se ha incumplido la normativa reguladora de los transportes urbanos en la Comunidad de Madrid y en Barcelona, al establecerse también a nivel autonómico la obligatoriedad de las licencias y autorizaciones administrativas, en concreto la Ley 20/98 de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid, el Decreto 74/05 del 28 de julio de la Comunidad de Madrid que aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en los automóviles de turismo, la Ordenanza del Taxi y lo mismo sucede en la Comunidad de Barcelona respecto del Reglamento Metropolitano del Taxi adoptado por el Consell Metropolità de l'Entitat Metropolitana de Transport de Barcelona, de 22 de julio de 2004.

C) Cambios producidos en 2017: conclusiones del Abogado General del TJUE

En este punto haremos referencia a las actuaciones se han llevado a cabo y las que todavía se están llevando a lo largo de este año 2017, del que cabe decir que continúa existiendo un debate entre los Estados Miembros en cuanto a los beneficios de la regulación o desregulación de este tipo de actividades teniendo en cuenta las legislaciones nacionales preexistentes, que regulan la actividad de los taxis con unos requisitos propios. Esta situación podría generar 28 resoluciones diferentes y ello se observa en los procesos judiciales actualmente abiertos que están dando lugar diferentes interpretaciones y consiguientemente generando incertidumbre y fragmentación. Países como España, Portugal, Francia, Alemania y Países Bajos han adoptado medidas

basadas en los marcos jurídicos existentes que han dado lugar a prohibiciones y sanciones contra los conductores³⁷.

En primer lugar, basándonos en la jurisprudencia de nuestro país tenemos que recordar la Sentencia anteriormente expuesta del Juzgado nº 2 de lo Mercantil de Madrid, de 2 de enero de 2017 que califica a la mercantil Bablacar como servicio de transporte privado, fuera de los términos de la LOTT y más próxima a regularse por la Ley de servicios de la sociedad de la información. Si hiciéramos una aplicación analógica al caso que venimos analizando podríamos sostener que el funcionamiento de Uber se distancia del de Blablacar y no puede considerársela como una plataforma de uso compartido de vehículos, si no que se trata de un servicio de transporte.

De otro lado nos interesa la línea que los tribunales de países europeos han seguido en cuanto al tratamiento de Uber. Se trata de casos que se asemejan al español, en donde a raíz de las denuncias de diversas asociaciones que entendían que se estaba llevando a cabo un ilícito de competencia desleal en el ámbito del transporte de viajeros, ha supuesto que los Tribunales califiquen dicha actividad como desleal prohibiéndola en algunos casos y regulándola mediante impuestos en otros, tal es el caso de las citadas anteriormente Francia e Italia³⁸. En todo caso lo que no deja lugar a dudas es su calificación como servicio de transporte, así se ha señalado también en la sentencia del *London Employment Tribunal* de 28 de octubre de 2016 cuando señala “it is in our opinion unreal to deny that Uber is in bussiness as as supplier of transportation services. Uber does not simply sell software, it sells rides. Uber is no more a technology company than a yellow cab is a technology company because it uses CB radios to dispatch taxi cabs³⁹”.

Otra importante resolución a la que también hay que hacer referencia es el Auto⁴⁰ de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2017, que tuvo lugar al haberse recurrido la resolución que desestimaba la sanción interpuesta a Uber por parte de la Generalitat de Cataluña, la cual había sancionado a Uber al pago de 4001 euros de sanción porque se entendía que “ la infracción que motiva la imposición de la sanción es la contratación como transportista o la facturación en nombre propio de servicios de transporte público discrecional de viajeros en vehículos de hasta 9 plazas sin ser previamente titular de autorización de transporte”. En la citada resolución, se señalaba además, que dada la novedad de la materia y tratándose de un conflicto sin precedentes, en orden a sentar doctrina se ha apuntado lo siguiente: “la concurrencia del supuesto de interés objetivo casacional previsto en el art. 88.2 b) LJCA se fundamenta en que la sentencia impugnada sienta una doctrina gravemente dañosa para el interés general en relación a la aplicación de la normativa de transporte. Esta doctrina, de aceptarse, permitiría la consolidación de un nuevo marco jurídico que supondría la desregulación de facto del sector de transporte de viajeros en turismos de hasta 9 plazas con efectos, además, sobre otros ámbitos de control administrativo que también quedarían excluidos (...) se subraya, aquí, que la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, relativa a los servicios en el mercado interior

³⁷ PARLAMENTO EUROPEO, *Social, Economic and Legal Consequences of Uber and similar Transportation Network Companies (TCNCs)*. 2015. Disponible en web: < <https://goo.gl/dzssOe>>.

³⁸ Véase lo declarado por el Tribunale Civile di Roma, Sección IX, Ordenanza del 7 de abril de 2017, y la resolución del Tribunale Ordinario di Milano, de 2 de julio de 2015 (asuntos 35445/2015 y 36491/2015).

³⁹ Sentencia del London Employment Tribunal de 28 de octubre de 2016, Aslam, Farrar and Others vs. Uber (case 2202551/2015).

⁴⁰ ATS de 13 de marzo de 2017, (ROJ 2125/2017).

excluye de su ámbito el sector del transporte teniendo en cuenta las especiales características en el uso de la red viaria y el necesario respeto a los intereses de usuarios y ciudadanos”. Este Auto recalca la importancia de la materia en la que nos encontramos, la cual como ya dijimos se encuentra a la espera de una resolución durante este año y supondrá un cambio a nivel europeo en el tratamiento de este tipo de empresas. Es por ello que debemos tener en cuenta las Conclusiones del Abogado General presentadas el 11 de mayo de 2007, que podrían suponer un adelanto de la línea que posteriormente seguirá el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Dichas conclusiones delimitan la normativa a tener en cuenta a la hora de encuadrar el caso en el Derecho de la Unión Europea, en cuanto a la libre prestación de servicios o el ámbito compartido de los Estados y la Unión Europea, en lo relativo a la materia de transportes locales.

Otra resolución a la que también tenemos que hacer referencia, siguiendo esta línea es el Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2017 que también señala, en relación con la normativa aplicable a Uber “reviste interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia pues exige un pronunciamiento sobre un problema jurídico que trasciende del caso, que ha suscitado el planteamiento de diversas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea -entre ellas, la formulada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona- y sobre el que no existe jurisprudencia de esta Sala”. Y por otro lado, especifica que “el interés casacional objetivo consiste en determinar el marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales y la posibilidad, en su caso, de que estas actividades puedan ser sometidas al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial de transporte; para lo cual será necesario interpretar, en principio, los arts. 42, 122 y 140.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre; así como los correspondientes preceptos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, de Comercio Electrónico y la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, relativa a los Servicios en el Mercado Interior. Cuestión que resulta sustancialmente coincidente con la señalada en el auto de esta Sección de fecha de 13 de marzo de 2017⁴¹”.

En atención a la normativa, se podría afirmar que la actividad de Uber se encuentra fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123 y en el sentido del artículo 2 apartado 2 letra d) se trataría de un servicio en el ámbito del transporte. Tampoco en opinión del Abogado General cabe calificarla como servicio de la sociedad de la información, ya que la prestación de conexión entre pasajero y conductor no es autónoma ni principal en relación con la prestación de transporte, lo que impediría lograr la finalidad de la Directiva 2001/31 y de otro lado, tampoco se podría entender como un servicio mixto, prestado en una fase por vía electrónica y otra que no lo es, ya que la actividad debe ser analizada como un conjunto, en donde el transporte constituye el elemento económico principal. Por lo tanto a la luz de esta clasificación, entendemos que al venirse realizando una actividad de transporte por la empresa Uber, esta incumple la normativa de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y ello nos lleva a afirmar que está incurriendo en la actualidad en un ilícito de competencia desleal del artículo 15.1 de la Ley de Competencia Desleal.

⁴¹ATS de 8 de mayo de 2017, (ROJ 4211/2017).

III. RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL RÉGIMEN DEL SEGURO OBLIGATORIO DE AUTOMÓVILES EN UBER

1. La responsabilidad del menor de 25 años en la Ley: utilización de vehículo con fines mercantiles

Para desarrollar este punto partiremos de las circunstancias que nos constan del supuesto de que un conductor, causante de un siniestro, tiene 25 años de edad y utiliza el vehículo de su padre para desarrollar una actividad mercantil de transporte de viajeros con dicho vehículo. Un dato importante es que el citado conductor no figura en la póliza de seguro, de la que sí sabemos que está al corriente de pago por parte de su tomador.

En primer lugar, cuenta con el seguro obligatorio de responsabilidad civil de vehículos a motor, por lo que sabemos que se cumple con la obligatoriedad del artículo 2 del Real Decreto⁴² 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor⁴³ (en adelante RD 8/2004) y por ello existe una protección derivada de esta suscripción. El hecho de que la persona no propietaria del vehículo sea la causante del siniestro⁴⁴ no produce una desprotección en los daños⁴⁵ que se hayan podido causar, ya que el artículo 1.3 del RD 8/2004 establece esta posibilidad, y además la Ley sólo establece la obligación de que sea el propietario del vehículo el que suscriba el seguro, ya que lo que se pretende es asegurar el riesgo que se deriva de la conducción del vehículo, con independencia de quién sea la persona que lo conduzca, ya sea un hijo del conductor o un familiar.

Este tipo de seguro establece una diferenciación en el artículo 1 en cuanto a la atribución de responsabilidad dependiendo de que el daño causado sea a personas o a cosas. En el primer caso, el riesgo que se causa debido a la conducción del vehículo sólo será exonerable si se prueba que los daños son debidos a culpa exclusiva del perjudicado o a fuerza mayor extraña al funcionamiento del vehículo, supuesto en el que existe una responsabilidad cuasi objetiva⁴⁶; y en el segundo caso, si se produce un daño

⁴² En atención del marco normativo que forma este punto debemos remitirnos también al Real Decreto 1507/2008, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor, así como a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro; en los relativo a los preceptos que la Ley dedica a los seguros de responsabilidad civil (artículos 73,74 y 76) y la reforma operada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras.

⁴³ BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

⁴⁴ “De lo que no cabe duda, es que el derecho del tercero no dimana del contrato de seguro, sino del hecho ilícito llevado a cabo por el asegurado. Los derechos del tercero perjudicado son autónomos en relación con los vínculos que ligan al asegurador con el asegurado (...). Se experimenta una suerte de ampliación legal de determinadas coberturas que abrigan y protegen la tutela del tercero y sus derechos”. Véase en este sentido a VEIGA COPO A. *Tratado del Contrato de Seguro*. Ed. Civitas-Thomson Reuters. Cizur Menor 2009, p. 700.

⁴⁵ “El traslado de la obligación de indemnizar del asegurado al asegurador –admitida la responsabilidad civil del asegurado– es una garantía de cobro dada la solvencia del asegurador frente al riesgo de insolvencia del asegurado. La falta de seguro de responsabilidad civil, en general, impide al tercero el ejercicio de la acción directa y con ello la posibilidad de acceder a un deudor solvente”. Véase en este sentido a ELGUERO MERINO, J. “Comentario al art. 76 LCS”, en AA.VV *Ley de contrato de seguro. Jurisprudencia comentada*. J. A. Badillo (coord). 3ª ed. Ed. Thomson-Reuters-Aranzadi. Cizur Menor 2017, p. 1325.

⁴⁶ “La imputación de la responsabilidad y del deber de reparar no descansa en el hecho de la culpa o de la conducta negligente del sujeto sino en la mera relación causal de haber producido, a través de la conducta,

a los bienes, el conductor será responsable y habrá que estar a lo dispuesto en el Código Civil⁴⁷, artículos 1902 y siguientes, en materia de responsabilidad extracontractual y artículos 109 y siguientes del Código Penal⁴⁸ (en su reforma por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo). En el apartado 3 recoge dos supuestos de responsabilidad atribuida al propietario no conductor, vinculado por alguna relación de las de los artículos 1903 del Código Civil y 120.5 del Código Penal (como es el caso de los padres o tutores). Frente a los daños causados en las personas o en los bienes, señalando el precepto que la responsabilidad cesará cuando se pruebe que el propietario empleó la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

El artículo 2.5 señala en relación a las coberturas que se pacten en la póliza de seguro, que además de la póliza en que se formalice el contrato de seguro de responsabilidad civil de suscripción obligatoria, se podrán incluir, con carácter potestativo, las coberturas que libremente se pacten entre el tomador y la entidad aseguradora, ya que hablamos de un seguro que habitualmente es comercializado a partir de tres modalidades diferentes que son: como seguro que combina varios riesgos; por lo general incluiría robo, incendio y daños en el propio coche, como seguro de responsabilidad civil derivada de los daños que se causen con el vehículo a terceras personas o a sus bienes y por último, como seguro a todo riesgo, que cubre los riesgos señalados para los dos casos anteriores⁴⁹.

De otro lado, en relación con el ámbito de cobertura, daños a personas y a bienes, el artículo 5 establece las exclusiones que no son objeto de cobertura, señalando el precepto que no alcanzará a los daños y perjuicios ocasionados por las lesiones o fallecimiento del conductor causante del accidente, tampoco los daños en los bienes sufridos por el vehículo asegurado, por las cosas en él transportadas ni por los bienes de los que resulten titular el tomador, el asegurado, el propietario o el conductor, así como los del cónyuge o parientes hasta el tercer grado o afinidad. La concepción de este seguro se entiende no tanto como protección para el asegurado que causa el daño, si no para proteger al tercero que lo ha sufrido sin resultar culpable, mediante un hecho de la circulación, por lo que en este supuesto, los daños causados en el propio vehículo conducido por el causante del siniestro no serán objeto de cobertura por parte de este seguro, que únicamente responderá de los daños causados al tercero⁵⁰, por ello si entendiéramos que el vehículo cuenta con un seguro a todo riesgo, sabríamos que los

el daño”. En este sentido véase, BLASCO GASCO, F. “Los supuestos de responsabilidad objetiva”. *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 69, 2007, p. 1.

⁴⁷ BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889.

⁴⁸ BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015

⁴⁹ VEIGA COPO A. *Tratado del Contrato de Seguro*. cit, p. 659.

⁵⁰ “En efecto, para la víctima que sufre el siniestro el daño se materializa directa o indirectamente sobre su propia persona o bienes que posee, bien instantáneamente, bien en un momento ulterior continuado o duradero en el tiempo. Para el asegurado causante del daño o responsable civil de quien tiene a su cargo o cuidado, el daño puede conocerlo o no, ser consciente del mismo o tomar conocimiento de ello más tarde, pero es un daño indemnizatorio, una deuda que ha de resarcir y por último para la aseguradora el daño del que generalmente toma conocimiento por la reclamación o queja del tercero, significa hacer frente a una deuda de la que responde civilmente su asegurado, con independencia de que luego pueda existir o no un hipotético derecho de regreso”. Véase en este sentido a VEIGA COPO A. *Tratado del Contrato de Seguro*, cit. pp. 478 y 479.

daños propios y los del tercero estarían cubiertos⁵¹, sin embargo, como nada se nos especifica al respecto en el supuesto, barajaremos la primera posibilidad.

En este sentido, resulta importante la delimitación del riesgo ya que pueden darse variedad de situaciones y por ello se debe concretar la persona del conductor habitual, que como en el presente caso no coincide con el tomador del seguro. Para ello la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro⁵² (en adelante LCS) establece en los artículos 10 y 11 supuestos en los cuales el tomador tiene que indicar a la compañía de seguros los elementos que puedan influir en el riesgo que se asegura. El artículo 10 impone el deber de declarar al asegurador, antes de la conclusión del contrato, todas las circunstancias que influyan en la valoración del riesgo, en donde estaría el supuesto de que el conductor habitual sea una persona con 25 años de edad, ya que no se trata sólo de las circunstancias que se señalen en el formulación de declaración, si no que la declaración de las circunstancias debe ser lo más detallada posible⁵³. Estas circunstancias son las que aumentan la posibilidad de que el vehículo tenga accidentes que obligan a responder a la compañía de seguros al ser responsable el conductor del vehículo asegurado, en el seguro obligatorio sólo frente a terceros, y en todo tipo de siniestros, si estamos ante un seguro a todo riesgo⁵⁴.

El artículo 11 LCS establece otra obligación que es la de comunicar al asegurador, durante la vigencia del contrato, la alteración de los factores y circunstancias declaradas en el cuestionario que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas en el momento del a perfección del contrato, este no se habría celebrado o se habría concluido en condiciones más gravosas. Lo que se traduce en una exigencia de una prima más elevada, unas condiciones más gravosas o unas cláusulas que delimiten el riesgo. En esta línea podemos hacer referencia a la Sentencia de 19 de enero de 2007 de la Audiencia Provincial de A Coruña que señala que “dado que concurren evidentes circunstancias que de ser conocidas por la aseguradora influirían en la valoración del riesgo y el cálculo de la prima, pues en los seguros a todo riesgo como el presente, la edad del conductor y el tiempo de titularidad del permiso de conducir, son circunstancias de suma relevancia para la valoración del riesgo, su asunción, y en su caso para el cálculo de la prima (...), no es de recibo el argumento del actor de que nos hallamos ante una cláusula limitativa de los derechos del asegurado, y que, en aplicación del artículo 3 de la LCS, la misma debía estar aceptada por el asegurado de manera expresa, y en caso contrario, no ser susceptible de ser apreciada, sino que se trata de la aplicación de preceptos legales, concretamente de lo normado en los artículos 11 y 12 de la LCS, normas de obligado cumplimiento que disciplinan la relación contractual aseguradora⁵⁵”. De modo que debe realizarse la comunicación a la compañía de seguros ya que de no ser así el artículo 12 LCS faculta al asegurador a proponer una modificación del contrato pudiendo llegar a rescindirlo.

⁵¹ Cabe visualizar aquí el artículo 10 sobre la aplicación de los importes de la cobertura del seguro obligatorio, del Reglamento del seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor.

⁵² BOE núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

⁵³ REGLERO CAMPOS, F. “Comentario al art. 10 LCS” (actualizado por Elguero Merino), en AA.VV. *Ley de Contrato de Seguro. Jurisprudencia comentada*. J. A. Badillo (coord.). 3ª ed. Ed. Thomson-Reuters-Aranzadi. Cizur Menor 2017, p. 249.

⁵⁴ HURTADO YELO, J. “La cesión del vehículo al familiar conductor novel, ¿existe agravación del riesgo?”. *Tráfico y Seguridad Vial*. nº 160, abril 2012, p.3.

⁵⁵ SAP A Coruña de 19 de enero de 2007 (ROJ 22/2007).

Otro supuesto se daría si en el contrato de seguro hubiera alguna estipulación que establezca exclusiones, como por ejemplo en el caso de que se excluya a un conductor de 25 años de edad. Este tipo de cláusula limitativa, respecto a los conductores de 25 años de edad dio lugar a una nueva corriente jurisprudencial a través de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 20 de noviembre de 2014. Se trataba de una cláusula que excluía expresamente de la cobertura a menores de 26 años que no figurasen declarados en la póliza, a pesar de estar firmada por el tomador del seguro y aparecer la estipulación en las condiciones particulares de la misma. Teniendo en cuenta la facultad de repetición⁵⁶ que artículo 10 RD 8/2004, de 29 de octubre, atribuye a las aseguradoras, cabe destacar lo que el Tribunal Supremo estableció a este respecto en la citada sentencia: “La acción de repetición o de regreso, en el derecho de seguros, es aquella por la cual se faculta a la aseguradora a recuperar las cantidades abonadas por razón del cumplimiento del contrato de seguro y por el principio de indemnidad de las víctimas, cuando le asista el derecho a hacerlo frente al tomador o el asegurado”. En la Sentencia el Alto Tribunal ha limitado la facultad de repetición, declarando nulas este tipo de cláusulas y señalando que la facultad de repetición se limita a los supuestos recogidos en el citado artículo 10, en concreto, sólo para el caso de que el conductor carezca del permiso de circulación. De este análisis se podría entender que existe una protección para el causante del siniestro, a pesar de no figurar en la póliza y tener 25 años de edad, sin embargo a esto hay que añadir que en el momento del siniestro se estaba realizando una actividad empresarial, por lo que las circunstancias cambian.

Atendiendo a los datos de los que disponemos, podemos establecer la siguiente conclusión. En primer lugar, al producirse un siniestro en los bienes de un tercero, este obtendría la correspondiente indemnización respecto a los daños que se le han causado y en los que no ha tenido culpa, ya que posee un derecho autónomo frente al asegurador y además el asegurador no puede oponer frente a él las excepciones que podría oponer frente a su asegurado, otorgándose así un derecho más amplio al perjudicado que al asegurado⁵⁷. De otro lado responsable del siniestro no recibiría protección respecto de la reparación de sus propios daños⁵⁸ si entendiéramos que sólo se ha suscrito el seguro obligatorio. Sin embargo, tenemos que tener en cuenta un hecho importante, ya que al emplear el vehículo con un fin comercial, se está realizando una actividad por la que recibe una remuneración y se está ocultando un riesgo cuyo objeto no se ha recogido para poder protegerse, por lo que existe una vulneración del artículo 10 LCS y por ende una “infraprotección”, que puede hacer que la prestación se reduzca proporcionalmente en cuanto a la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo, ya que al existir una actividad empresarial o profesional existe la obligación legal de cubrir la responsabilidad de todos los siniestros de los que

⁵⁶ “Hasta la reforma operada por la Ley 21/2007, el artículo 10 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor disponía que el asegurador, una vez efectuado el pago de la indemnización, podrá repetir, según su apartado c) “contra el tomador del seguro o asegurado por causas previstas en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y en el propio contrato de seguro....”. Pero tal posibilidad de exclusión de cobertura, en el ámbito del aseguramiento obligatorio, por causas previstas “en el propio contrato de seguro” desaparece con ocasión de dicha reforma”. STS de 20 de noviembre de 2014, (ROJ 4823/2014).

⁵⁷ ELGUERO MERINO, J. “Comentario al art. 76 LCS”, cit. p. 1346.

⁵⁸ VEIGA COPO A., *Tratado del Contrato de Seguro*, cit, p. 636.

pueda ser responsable el vehículo y por tanto se debe de suscribir un seguro de responsabilidad adicional⁵⁹.

De otro lado, si entendiésemos que no existe una actividad empresarial si no una figura próxima al consumo colaborativo⁶⁰, podríamos interpretar que la responsabilidad del conductor particular se limita al ámbito de la responsabilidad extracontractual del artículo 1 del RD 8/2004, de 29 de octubre, en donde nos encontraríamos con una responsabilidad objetiva en cuanto a los daños de las personas y respecto de los bienes la responsabilidad sería subjetiva del artículo 1902 CC. Sin embargo, sostenemos que se está prestando un servicio empresarial ligado al transporte de viajeros en donde la responsabilidad sería contractual y el conductor como prestador de servicios es un intermediario del servicio⁶¹.

2. La situación de la aseguradora ante el siniestro

En este apartado analizaremos la situación que se puede producir por parte de la aseguradora. Como ya señalamos, se ha producido una agravación del riesgo que no ha sido declarada, al prestarse un servicio de transporte se hace necesaria la contratación de un seguro más completo, motivado por el hecho de pasar más horas circulando, lo que produce que el riesgo se eleve y con él la prima.

El alcance de la cobertura en el contrato de seguro debe constar de forma clara, teniendo en cuenta, entre otras cosas, la naturaleza del riesgo cubierto y la suma asegurada o alcance de la cobertura, así lo establece el artículo 8 LCS. Como ya señalamos existe una obligación del artículo 10 LCS, de declarar al asegurador antes de la conclusión del contrato, las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo. Así lo señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2011 cuando señala que “la buena fe que informa este artículo, cuando impone al tomador un deber de contestación o respuesta sin reservas ni inexactitudes de lo que se le pregunta, tiene como finalidad que el asegurador pueda conocer con exactitud el riesgo objeto de cobertura antes de contratar, y aun siendo de aplicación a toda clase de seguros, está especialmente condicionada en función del que se contrata, pues no toda omisión influye de la misma forma en la valoración del riesgo ni conlleva la liberación⁶² de la entidad aseguradora del pago de la prestación, sino tan sólo la de aquellas circunstancias por él conocidas actuando con dolo o culpa grave determinante de la celebración de un contrato que, de otra, forma la aseguradora no hubiera concertado en las mismas condiciones”.

En este caso podríamos entender que la declaración del riesgo no es exacta, ya se está realizando una actividad empresarial remunerada que se contrapone al uso habitual del vehículo del que sí se recibiría cobertura. A su vez, también hay que decir que nos encontramos ante una actividad diferente (he aquí también la importancia de delimitar la

⁵⁹ DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES, “Aseguramiento y hechos de la circulación en el seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor”. Criterios del Servicio de Reclamaciones. 2009, p. 6. Disponible en web: <<https://goo.gl/dVe6uR>>

⁶⁰ En el caso de Blablacar “los usuarios comparten los gastos del viaje. Al no haber ánimo de lucro por parte del conductor, el seguro de su coche ya cubre el trayecto, como cualquier otro viaje que realiza”. BLABLACAR, “Viajar con Blablacar”. Seguros. Consulta realizada el 12 de mayo de 2017, disponible en web: <<https://goo.gl/W7YZXR>>.

⁶¹ VELASCO SAN PEDRO, L. “El consumo colaborativo en el transporte de personas”. *Diario la Ley*, nº 8601, 6 de septiembre 2015. Disponible en web: <<https://goo.gl/s6DdBU>>.

⁶² Sobre la interpretación del artículo 10.3 LCS véase la STS de 22 de abril de 2002, (ROJ 2836/2002).

actividad que venimos desarrollando a lo largo del trabajo) a la desarrollada por otras empresas como Blablacar, en donde sólo se pone en contacto a conductores con el fin de compartir trayectos para dividir los gastos, no es así en Uber en donde existe una remuneración, y al contrario que en Blablacar, los usuarios sí se encuentran protegidos por el seguro particular que el conductor haya contratado⁶³.

Ante esta situación la aseguradora sólo asumirá los riesgos que hayan sido perfectamente determinados, ya que es la forma en la que queda establecida la responsabilidad por parte del asegurador⁶⁴. Esto podría producir una consecuencia, como señala el artículo 10 LCS, que sería la reducción de la prestación del asegurador, teniendo en cuenta la prima que se contrató y la que se debió contratar de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo, de forma que la aseguradora podría reclamar el importe que se ha dejado de satisfacer. Y en este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2006 señala que “El deber de declaración se infringe cuando el riesgo que ha sido descrito y que se ha tenido en cuenta a la hora de la conclusión del contrato es diverso del riesgo real. Esta infracción resulta de un hecho objetivo, cual es esa diferenciación entre la situación representada y la real”. Debido al incumplimiento del tomador de no declarar con exactitud el riesgo, la aseguradora podría hacer uso de su facultad de rescisión del contrato del artículo 10 LCS una vez acaecido el siniestro, a pesar de que ello está previsto para la hipótesis de que el asegurador ha tenido conocimiento de la inexactitud después de la perfección del contrato y antes de producirse el siniestro, sin embargo si se produce, el precepto faculta a la aseguradora a establecer el citado aumento en virtud de la prima que debió contratarse⁶⁵.

IV. SUSTRACCIÓN DE EFECTOS PERSONALES EN UN AUTOMÓVIL: CALIFICACIÓN JURÍDICA

Para analizar jurídicamente la situación producida en el caso objeto de análisis, nos remitiremos en primer lugar en lo dispuesto en el Código Penal, en su reforma por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁶⁶ (en adelante CP), y posteriormente acudiremos a la jurisprudencia y la doctrina más destacada para justificar esta calificación.

El hecho al que nos referimos es una sustracción de objetos personales realizada mediante la apertura del maletero de un coche que se encontraba detenido en un paso de peatones mientras realizaba un servicio de transporte para la empresa Uber. Los objetos sustraídos se componen de una mochila de cuero en cuyo interior se hallaban unas fotografías artísticas, las cuales iban a ser objeto de exposición y una cámara fotográfica profesional valorada en 695 €. Analizando la sustracción de la cámara fotográfica, esta podría suponer un delito de hurto⁶⁷ tipificado en el artículo 234 CP, que dentro del Título XIII dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, norma lo siguiente: “el que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la

⁶³ M. ZAMARREÑO, V. “Seguros magazine”, *El Economista*, nº 20, diciembre 2014, p. 10. Disponible en web: <<https://goo.gl/MG8n3h>>.

⁶⁴ VEIGA COPO A., *Tratado del Contrato de Seguro*, cit. p. 638.

⁶⁵ REGLERO CAMPOS, F. “Comentario al art. 10 LCS” (actualizado por Elguero Merino), cit. p. 249.

⁶⁶ BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

⁶⁷ La STS de 7 de noviembre de 2000, (ROJ 8082/2000) establece las diferencias entre robo y hurto.

pena de prisión de seis a dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros”.

Su justificación la encontramos en que se trata de un delito cuya acción se basa en apoderarse de cosas ajenas sin emplear violencia, que es la característica que lo convertiría en delito de robo. Además de esta también hay que señalar, tanto doctrinal como jurisprudencialmente las siguientes características que lo identifican: es un delito de acción; no pudiendo cometerse mediante comportamientos omisivos, en segundo lugar, es un delito de resultado; cuya consumación comprende actos precisos para la sustracción y el momento posterior a la sustracción de aquellos, en tercer lugar, es un delito común, su objeto es una cosa mueble ajena, la sustracción típica es la intención de trasladar la cosa de manera irreversible desde el patrimonio del sujeto pasivo al del autor del hecho, y por otro lado, como características negativas requiere que no se emplee ni violencia ni intimidación ni fuerza en las cosas y en último lugar, la acción ha de realizarse sin la voluntad del dueño de las cosas que se sustraen⁶⁸.

En relación a la apreciación de delito de hurto, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de octubre de 2006 calificó unos hechos como constitutivos de delito de hurto y no de robo, marcado este último por su hecho diferenciador basado en la violencia o fuerza física, y en este sentido en Tribunal señaló que “cuando la fuerza o intimidación se desarrollan antes de la consumación del delito y tienen por objeto vencer la resistencia personal que impide al culpable la disponibilidad del bien codiciado, estamos ante un delito de robo, "ya afloren las violencias antes, durante o después de la aprehensión material de las cosas⁶⁹". También cabe hacer referencia a la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, en la que el Tribunal calificó unos hechos como constitutivos de delito de hurto y no de apropiación indebida “en cuanto que se produjo un apoderamiento del dinero ajeno sin la voluntad de su dueño⁷⁰”. Por último, la misma Sala de lo Penal en la Sentencia de 10 de julio de 2012, señaló en relación con la tipificación de este delito, que no constaba que se produjese violencia para la sustracción de los efectos, si no que “se aprovechó la eliminación del obstáculo que representaba la presencia de la víctima para registrar el domicilio y con ánimo de lucro obtener un beneficio económico⁷¹”. En el caso que venimos analizando tampoco se empleó fuerza física o intimidación para lograr el fin que se perseguía, por lo que podemos confirmar que la sustracción de la cámara fotográfica es un delito de hurto del citado artículo 234 CP.

En segundo lugar, en cuanto a la sustracción de las fotografías artística, responde también a la tipificación de delito de hurto pero en su versión agravada, teniendo que atender en este caso al artículo 235.1.CP que señala que el hurto se castiga con pena de prisión de uno a tres años cuando las cosas que se sustraigan sean de valor artístico, histórico, cultural o científico. Ello no quiere decir que solamente merezcan especial protección los bienes que han sido declarados en virtud de la Ley 13/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español⁷², si no que el Legislador ha empleado un

⁶⁸ LAMARCA PEREZ, C. “Delitos. La parte especial del Derecho Penal”, en AA.VV *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*. C. Lamarca Pérez (coord.). Ed. Cóllex. Madrid 2015, pp.321, 322, 323 y 324.

⁶⁹ STS de 10 de octubre de 2006, (ROJ 6128/2006).

⁷⁰ STS de 12 de noviembre de 2014, (ROJ 5629/2014).

⁷¹ STS de 10 de julio de 2012, (ROJ 5103/2012).

⁷² BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985.

término valorativo en el que se sitúan los bienes que en el ámbito de la norma⁷³ y mediante la valoración de profesionales o no, resultaren relevantes socialmente, es por ello que la sustracción de fotografías artísticas podría tener su lugar en este precepto.

Teniendo en cuenta las circunstancias del supuesto y su calificación como hurto agravado del artículo 235.1, la pena que correspondería aplicar en este caso sería la de prisión de uno a tres años. Para concluir, cabe señalar el delito de hurto, siendo un delito contra el patrimonio, genera una obligación de restitución y de indemnización, derivada de la responsabilidad civil y a estos efectos, hallándonos en el ámbito del contrato de seguro de vehículos a motor, cabe decir que en los contratos en los que ha sido objeto de cobertura el riesgo de robo, las aseguradoras excluyen del riesgo el hurto como hecho indemnizable, bajo la justificación de que no ha mediado violencia o intimidación, y en este sentido es importante tener presente la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2002, que ha venido a equiparar, en el caso de las sustracciones ilegítimas, el hurto y el robo, lo que supone un hecho muy importante de cara a lograr los efectos indemnizatorios de los contratos de seguro, ya que para lograrlos no se hace necesario que medie violencia, o fuerza, considerándose que el daño debe ser indemnizado⁷⁴.

V. ANÁLISIS DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN VS. LIBERTAD DE EXPRESIÓN A TRAVÉS DE INTERNET

El epígrafe que a continuación abordaremos trata de dos importantes cuestiones que vienen siendo objeto de debate por tratarse de hechos enmarcados en el ámbito de los derechos fundamentales y a su vez forman un bloque de protección fuertemente conectado que muchas veces es difícil de delimitar. En el supuesto que se nos plantea trataremos de analizar hasta dónde puede llegar el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor y a la propia imagen, siendo este último el que entiende la parte actora que le ha sido vulnerado, y entendiéndose por la otra parte que mediante la difusión a través de varias redes sociales de internet de una experiencia personal, en este caso de forma negativa, se está haciendo uso de un derecho a la libertad de expresión.

Nuestra Constitución Española⁷⁵, dentro del Título dedicado a los derechos fundamentales y las libertades públicas, garantiza en su artículo 18 el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Mediante el artículo 20, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, las ideas y las opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de comunicación⁷⁶. Su apartado 4 establece como límite el respeto de los derechos del Título I, así como las leyes que los desarrollen y de forma específica el respeto del derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. De esta forma el derecho a la libertad de expresión, y los demás recogidos en el artículo 20 se ven condicionados

⁷³ LAMARCA PEREZ, C. “Delitos. La parte especial del Derecho Penal”, cit. p. 325.

⁷⁴ ACEDO PENCO, A. *Contratos y responsabilidad civil: cuestiones jurídicas actuales: supuestos concretos y soluciones jurisprudenciales*. Ed. Dykinson, Madrid 2007, p. 35.

⁷⁵ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

⁷⁶ “El artículo 20 no incorpora ningún derecho absoluto, sino que tiene unos límites basados en la dignidad y en los derechos de los demás, que deben quedar situados dentro de otro precepto de igual rango, que impida el desbordamiento jurídico de la libertad de expresión”, puede verse en este sentido a CARMONA SALGADO, C. *Libertad de expresión e información y sus límites*. Ed. Edersa-Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid 1991, p. 91.

por los contenidos en el artículo 18 de la Constitución, en donde se haya el derecho al honor.

En el supuesto debemos delimitar este derecho atendiendo a la importancia de distinguir el ejercicio legítimo del derecho, de lo que podría ser ilegal, ya que nuestra Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal castiga en su articulado con penas de multa y de prisión el ejercicio ilícito de la libertad de expresión⁷⁷ y en este sentido también lo hace, pero de forma menos punitiva, la legislación civil⁷⁸. Por ello, obtendremos diferentes soluciones al supuesto dependiendo de cómo ponderemos ambos derechos.

En la Constitución Española no se recoge expresamente el derecho al honor o a la propia imagen de las personas jurídicas⁷⁹, sin embargo, sí se hace referencia a la titularidad de determinados derechos fundamentales por parte de colectivos, como en el caso del artículo 16.1. El hecho de que no se contemple expresamente no implica su no reconocimiento, ya que ambas normas se promulgaron hace más de treinta años y la evolución de la sociedad ha producido que las normas que obligan a las personas físicas lo hagan también con las personas jurídicas, adaptándose así a las nuevas necesidades. Así, el Tribunal Constitucional, ha reconocido el derecho al honor de las personas jurídicas en su Sentencia 26 de septiembre de 1995, que establece lo siguiente: “la Constitución Española no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, a diferencia, por ejemplo, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en la que expresamente su art. 19.3 reconoce que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas nacionales en tanto y en cuanto, por su naturaleza, sean aplicables a las mismas. De todos modos, si bien lo anterior es cierto, también lo es que ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, impide que las personas morales puedan ser sujetos de los derechos fundamentales”, y por otro lado; “resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. Por lo señalado, la persona jurídica, en este caso la empresa Uber también podría ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena⁸⁰”.

Dada la importancia de los derechos de los que venimos hablando la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad familiar y a la propia imagen⁸¹, desarrolla el principio general de garantía de los citados

⁷⁷ Véanse en este sentido los Títulos X, XI y XXI de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁷⁸ AGUILERA FERNANDEZ, A. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información, (Posibilidades y límites constitucionales)*. Ed. Comares. Granada 1990, p. 3.

⁷⁹ “El conflicto de derechos e intereses sociales, entre la libertad de expresión e información y el derecho al honor, y prestigio, de personas físicas y jurídicas, ha experimentado una profunda lucha de intereses sociales y políticos, que ha impulsado una rica teorización constitucional de la doctrina y del Tribunal Constitucional. En el seno de este último se ha generado una substancial evolución de su jurisprudencia en pro de una mayor y más amplia libertad de expresión. Véase en este sentido a AGUILERA FERNANDEZ, A. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, cit., p. 138.

⁸⁰ STC 139/1995, de 26 de septiembre (RTC 1995, 139).

⁸¹ BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982.

derechos que constituye la finalidad de la ley, estableciendo además de su protección civil, su protección penal, como en el caso del derecho al honor, recogido en el libro II, Título X del Código Penal actual, la que tendrá aplicación preferente, debido a su efectividad, sin olvidar que la responsabilidad civil que la citada ley establece⁸². En atención al supuesto que se nos plantea, podríamos interpretar del articulado⁸³ de esta Ley una posible vulneración del artículo 7.7, ello sin perjuicio de que los hechos pudieran ser calificados atendiendo al orden penal.

En lo referente a la libertad de expresión podemos señalar que se trata de un derecho que no es ilimitado, su límite se ha fijado en la Constitución en su artículo 20.4, sin embargo, tiene un campo de acción más amplio que el del derecho a la libertad de información, ya que no comprende la comunicación de hechos si no la emisión de juicios, creencias y opiniones personales. La Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2013 señala que a la hora de delimitar estos derechos lo importante es atender al supuesto concreto y mediante técnicas de ponderación⁸⁴ constitucional, analizar la intensidad y trascendencia con la que cada uno resulta afectado, dando preferencia a uno de los derechos. En el caso de la libertad de expresión la ponderación deberá tener en cuenta que la libertad de expresión puede comprender una crítica de la conducta de otros, aunque la misma sea desabrida o pueda molestar, inquietar o disgustar al sujeto contra el que se dirija, y ello se justifica por que la sociedad democrática viene marcada por el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura⁸⁵.

El Tribunal Constitucional ha establecido respecto al derecho de libertad de expresión, que cuando se trate de asuntos que sean necesarios y trascendentes de cara a la opinión pública, ocuparán una posición preferencial respecto a otros derechos⁸⁶. Sin embargo, bajo este punto de vista, en este caso no se podría entender que el asunto divulgado a través de las redes sociales debiera calificarse como necesario o trascendente para la opinión pública, ya que entra dentro del ámbito privado de las personas, por cuanto se trata de una experiencia personal, dentro del ámbito de una actividad de transporte. Por otra parte, debido al lenguaje utilizado y a la forma en que ha sido relatada la experiencia por el usuario, podría entenderse que existe una lesión del artículo 18 CE en relación con el 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (“viajar con esa basura de Uber” ó “igual te recoge un tipo educado que uno con cicatrices en la

⁸² Véase en este sentido lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁸³ “Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley: la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. Véase en este sentido lo dispuesto en el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

⁸⁴ “La idea de solventar el conflicto ponderando en abstracto y en el caso concreto el valor de uno y otro derecho, se inicia en la doctrina y jurisprudencia constitucional americana y alemana para trascender después a la española, erigiéndose en presupuesto por la concepción de los derechos fundamentales como un orden objetivo de valores en los que a cada uno corresponde un *diferente lugar jerárquico*”. Véase en este sentido a CARMONA SALGADO, C. *Libertad de expresión e información y sus límites*, cit. pp.111-112.

⁸⁵ STS de 18 de febrero de 2013, (ROJ 665/2013).

⁸⁶ AGUILERA FERNANDEZ, A. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, cit. p. 67.

cara”) que podrían afectar a la fama de la empresa. Así se ha establecido en la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de julio de 2012 que señala que “la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone racionalmente un daño injustificado a la dignidad de las personas, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 CE; por lo que es necesario verificar si, aun partiendo inicialmente del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, el demandado fue más allá de los límites de ese derecho, traspasándolos”. En este caso también podríamos sostener que no existe una crítica hacia la parte actora, si no que ha sido insultada a cerca de la labor que realiza, ya que el empleo de calificativos llevaría a declarar que la libertad de expresión carece de límites⁸⁷.

Bajo este punto de vista puede sostenerse que del análisis de las declaraciones, debido a su carácter vejatorio, podría considerarse que pesa más el derecho al honor que el derecho a la libertad de expresión y como señala la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2012 “el límite a las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión e información radica únicamente en el menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto”. Otra Sentencia a la que también merece la pena hacer alusión es la dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 2012, que señala que según la jurisprudencia constitucional y la ordinaria se ha considerado incluido en la protección del honor el prestigio profesional, exigiendo que el ataque tenga un “cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una trasgresión del derecho fundamental” y en el caso que venimos analizando podríamos entender que al igual que el supuesto que recoge la citada sentencia, las afirmaciones del particular pueden suponer “en el fondo una descalificación personal, al repercutir directamente en su consideración y dignidad individuales, poseyendo un especial relieve aquellas infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; lo que, obviamente, dependerá de las circunstancias del caso, de quién, cómo, cuándo y de qué forma se ha cuestionado la valía profesional del ofendido⁸⁸”. Por todo lo señalado, el derecho al honor y a la propia imagen del que venimos hablando, ha sido analizado teniendo en cuenta las normas, los valores y las ideas sociales vigentes en este momento, así como la jurisprudencia a la que nos remitimos y mediante su protección se ha de proteger al sujeto frente a expresiones que desmerezcan su consideración ajena, su descrédito o sean tenidas por afrentosas en el concepto público⁸⁹. Así, entendemos que de emprenderse acciones legales por parte de la empresa Uber, estas podrían llegar a prosperar.

⁸⁷ STS de 24 de julio de 2012, (ROJ 5726/2012).

⁸⁸ STS de 28 de junio de 2012, (ROJ 5717/2012).

⁸⁹ STS de 17 de mayo de 2012, (ROJ 4232/2012).

VI. CONCLUSIONES FINALES

I.

La actividad realizada por Uber es una actividad enmarcada en el ámbito de los transportes, alejada de la manifestación de economía colaborativa limitada a la intermediación de conductores y viajeros.

II.

Puede afirmarse que se trata de una empresa cuya actividad de transporte funciona a través de una aplicación informática, siendo esta la primera fase del funcionamiento de la actividad y la segunda la realización del propio transporte.

III.

Esta calificación, hace que pueda hablarse de una relación laboral con los conductores y la empresa, en donde esta analiza la demanda y crea la oferta regulando las tarifas de sus trayectos.

IV.

De su exclusión como servicio de la sociedad de la información hay que decir que el funcionamiento no se limita a poner en contacto a conductores y usuarios, si no que realiza toda la organización del transporte funcionando ambas fases como un todo inseparable.

V.

Del análisis de los preceptos de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, puede afirmarse que Uber no cumple con los preceptos relativos a la obligatoriedad de las autorizaciones administrativas para el desarrollo del transporte de viajeros.

VI.

La calificación de la actividad nos lleva a un incumplimiento en el ámbito de la competencia desleal, en concreto existe una vulneración del artículo 15.1 de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

VII.

Esta vulneración supone que la empresa se encuentre en una posición predominante respecto a los competidores, haciéndola alcanzar ventajas reales, derivadas del ahorro de los costes legales.

VIII.

El Auto dictado por el Juzgado nº 6 de lo Mercantil de Madrid de 9 de diciembre de 2014, supuso un punto de inflexión al prohibir la realización de la actividad de Uber, al entenderse esta como actividad de transporte que vulneraba el citado precepto 15.1 LCD.

IX.

En los tribunales europeos como Italia, Francia y Alemania también se han observado actuaciones en esta línea, calificándose las conductas en sendos países como desleales y estableciendo su prohibición en el territorio, al entenderse que existe un incumplimiento de la legislación derivado de la falta de licencias especiales para el transporte.

X.

Otros países han decidido regular la actividad, tal es el caso de Dinamarca, en donde se ha aprobado una ley el 28 de marzo de 2017 sobre la regulación de los taxis, provocando el cierre de Uber el 18 de abril de este mismo año.

XI.

La situación actual continúa siendo de incertidumbre, a cerca de una posible regulación o desregulación de esta actividad, encontrándose a la espera de la resolución por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

XII.

De las Conclusiones del Abogado General de 11 de mayo de 2017, se ha delimitado la normativa entre Derecho de la Unión Europea, sobre libre prestación de servicios y el ámbito compartido de los Estados y la Unión Europea, en lo relativo a la materia de transportes locales.

XIII.

Del análisis de la Directivas 2006/123 y 2001/31 se ha excluido a la actividad de su ámbito de aplicación y se la ha calificado como actividad de transporte, rechazando la calificación como servicio de la sociedad de la información y también como servicio mixto.

XIV.

En lo que concierne al siniestro acaecido, el tercero al no haber tenido culpa recibirá la correspondiente indemnización por los desperfectos de su vehículo, no siendo así para el responsable por la contra no la recibirá debido a que en la suscripción del seguro obligatorio no se declaró la realización de una actividad empresarial de transporte.

XV.

La aseguradora optará por una reducción de la prestación pudiendo reclamar el importe que se ha dejado de satisfacer teniendo en cuenta la prima que se contrató y la que se debió de contratar, y a su vez podría optar por una hipotética rescisión del contrato.

XVI.

En cuanto al ilícito cometido a los viajeros durante el transporte, cabe calificar al mismo como delito de hurto agravado castigado con pena de prisión de uno a tres años que a su vez generará la correspondiente obligación de restitución e indemnización derivada de la responsabilidad civil.

XVII.

De la ponderación del derecho a la libertad de expresión frente al derecho al honor y a la propia imagen, se podría entender que existe una lesión del artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

XVIII.

Así, de emprenderse acciones legales por parte de la empresa, creemos que podrían prosperar al entender que las declaraciones tienen un carácter vejatorio, que afecta a la protección del honor en un ámbito profesional, menospreciando el desempeño de su actividad.

VII. BIBLIOGRAFIA

- ACEDO PENCO, A. *Contratos y responsabilidad civil: cuestiones jurídicas actuales: supuestos concretos y soluciones jurisprudenciales*. Ed. Dykinson, Madrid 2007.
- AGUILERA FERNANDEZ, A. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información, (Posibilidades y límites constitucionales)*.Ed. Comares. Granada 1990.
- ÁLVAREZ LATA, N. “Ley del Contrato de Seguro: jurisprudencia comentada”, en AA.VV *Seguro de responsabilidad civil*. J. Badillo Arias (coord). Ed. Thomson Reuters-Aranzadi. Cizur Menor 2017.
- BLASCO GASCO, F. “Los supuestos de responsabilidad objetiva”. *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 69, 2007.
- CARMONA SALGADO, C. *Libertad de expresión e información y sus límites*. Ed. Edersa-Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid 1991.
- CASTAN PEREZ-GÓMEZ, A. “Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores”, en AA.VV *Régimen legal tras la reforma introducida por la Ley 29/2009*. C. Lema Devesa (dir.) Ed. Bosch. Barcelona 2012.
- Comunicación de la Comisión Europea de 2 de junio de 2016, Bruselas. *Una Agenda para la economía colaborativa*. Disponible en web: <<https://goo.gl/F3t4Th>>
- Conclusiones del Abogado General, SR. MACIEJ SZPUNAR, de 11 de mayo de 2017, Asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Spain, S.L. Disponible en web: <<https://goo.gl/nXR66n>>
- DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES, “Aseguramiento y hechos de la circulación en el seguro obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor”. Criterios del Servicio de Reclamaciones. 2009. Disponible en web: <<https://goo.gl/dVe6uR>>
- FLAQUER RIUTORT, J. *Extracción de datos de una página web: incumplimiento contractual, propiedad intelectual y competencia desleal*. Ed. Civitas-Thomson-Reuters. Cizur Menor 2015.
- GINÈS I FABRELLAS A., GALVEZ DURAN S. “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”. *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, enero 2016.
- HURTADO YELO, J. “La cesión del vehículo al familiar conductor novel, ¿existe agravación del riesgo?”. *Tráfico y Seguridad Vial*. nº 160, abril 2012.

- LAMARCA PEREZ, C. “Delitos. La parte especial del Derecho Penal”, en AA.VV *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*. C. Lamarca Pérez (coord.). Ed. Cóllex. Madrid 2015.
- M. ZAMARREÑO, V. “Seguros magazine”, *El Economista*, nº 20, diciembre 2014, p. 10. Disponible en web: <<https://goo.gl/MG8n3h>>
- PARLAMENTO EUROPEO, *Social, Economic and Legal Consequences of Uber and similar Transportation Network Companies (TCNCs)*. 2015. Disponible en web: <<https://goo.gl/dzssOe>>
- ROGERS, B. “The Social Costs of Uber”. *The University of Chicago Law Review Dialogue*, Nº 82, 2015.
- UBER, Requisitos del conductor. Consulta realizada el 14 de mayo de 2017, disponible en web: <<https://goo.gl/B4nS6t>>
- VEIGA COPO A. *Tratado del Contrato de Seguro*. Ed. Civitas-Thomson Reuters. Cizur Menor 2009.
- VELASCO SAN PEDRO, L. “El consumo colaborativo en el transporte de personas”. *Diario la Ley*, nº 8601, 6 de septiembre 2015. Disponible en web: <<https://goo.gl/s6DdBU>>
- VILCHES TRASSIERRA, A. *Aproximación a la Sociedad de la Información: firma, comercio y banca electrónica*. Ed. Centro de Estudios Registrales. Madrid 2002.

VIII. JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

- STC 139/1995, de 26 de septiembre (RTC 1995, 139).

Tribunal Supremo

- STS de 23 de noviembre de 1998, (ROJ 6970/1998).
- STS de 7 de noviembre de 2000, (ROJ 8082/2000).
- STS de 22 de abril de 2002, (ROJ 2836/2002).
- STS de 23 de mayo de 2005, (ROJ 3307/2005).
- STS de 24 de junio de 2005, (ROJ 4186/2005).
- STS de 10 de octubre de 2006, (ROJ 6128/2006).
- STS de 16 de febrero de 2011, (ROJ 517/2011).
- STS de 17 de mayo de 2012, (ROJ 4232/2012).
- STS de 28 de junio de 2012, (ROJ 5717/2012).
- AATS de 10 de julio de 2012, (ROJ 8106/2012).
- STS de 10 de julio de 2012, (ROJ 5103/2012).
- STS de 24 de julio de 2012, (ROJ 5726/2012).
- STS de 18 de febrero de 2013, (ROJ 665/2013).
- STS de 12 de noviembre de 2014, (ROJ 5629/2014).
- STS de 20 de noviembre de 2014, (ROJ 4823/2014).
- ATS de 13 de marzo de 2017, (ROJ 2125/2017).
- ATS de 18 abril de 2017, (ROJ 3327/2017).
- ATS de 8 de mayo de 2017, (ROJ 4211/2017).

Tribunales Superiores de Justicia

- STSJ de Cataluña, de 18 de julio de 2016, (ROJ 11532/2016).
- STSJ de Cataluña, de 18 de julio de 2016, (ROJ 8080/2016).

Audiencias Provinciales

- SAP A Coruña de 19 de enero de 2007 (ROJ 22/2007).
- SAP de Barcelona, de 21 de mayo 2012, (ROJ 8997/2012).

Juzgados de lo Mercantil

- AJM de Barcelona, de 16 de julio de 2015, (ROJ 1359/2015).
- SJM de Madrid, 2 de febrero de 2017, (ROJ 6/2017).

Juzgado de lo Contencioso Administrativo

- SJCA de Barcelona de 5 de octubre de 2016. (ROJ 1739/2016).

Tribunales extranjeros

- Resolución del *Tribunale Ordinario di Milano*, de 2 de julio de 2015 (asuntos 35445/2015 y 36491/2015).
- Sentencia del *London Employment Tribunal* de 28 de octubre de 2016, Aslam, Farrar and Others vs. Uber (case 2202551/2015).
- Resolución del *Tribunale Civile di Roma*, de 7 de abril de 2017. (RG. n. 76465/2016).