

AUTORES

María Isabel ÁLVAREZ VEGA
Juan ARPIO SANTACRUZ
Silvia BOBOC
Alessia BUGGEE
Antonio CASADO NAVARRO
José Miguel CORBERÁ MARTÍNEZ
Alberto EMPARANZA SOBEJANO
Pedro Mario GONZÁLEZ JIMÉNEZ
Natividad GOÑI URRIZA
Bruno MARTÍN BAUMEISTER
Carmen MARTÍN FERNÁNDEZ
Luis María MIRANDA SERRANO
Maritza Iliana NÚÑEZ OSORIO

Javier PAGADOR LÓPEZ
Felipe PALAU RAMÍREZ
Manuel REBOLLO PUIG
Carmen RODILLA MARTÍ
Ana María RUIZ MARTÍN
Mercedes SÁNCHEZ RUIZ
Cayetana SANTAOLALLA MONTOYA
Ana María TOBÍO RIVAS
Trinidad VÁZQUEZ RUANO
Luis VELASCO SAN PEDRO
Ciara VICENTE MAMPEL
Aitor ZURIMENDI ISLA

LUIS MARÍA MIRANDA SERRANO
JULIO COSTAS COMESAÑA
(Dirs.)

DERECHO DE LA COMPETENCIA. DESAFÍOS Y CUESTIONES DE ACTUALIDAD

JOSÉ MANUEL SERRANO CAÑAS
ANTONIO CASADO NAVARRO
(Coords.)

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

La edición de esta obra colectiva ha sido posible, en gran medida, gracias a la financiación recibida del MICINN a través del Proyecto de Investigación de Excelencia «*Contratación mercantil y competencia empresarial: nuevas tendencias reguladoras y propuestas de conexiones normativas*» (Referencia DER2013-43674-P), del que son Investigadores Principales los Profs. Drs. Luis M.^a MIRANDA SERRANO y Javier PAGADOR LÓPEZ.

*A la memoria de D. Manuel Olivencia,
maestro, jurista preclaro, hombre de bien,
que nos dejó estando este libro
en proceso de edición.*

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Luis María Miranda Serrano y Julio Costas Comesaña (dirs.)

© Los autores

© MARCIAL PONS

EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.

San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ (91) 304 33 03

www.marcialpons.es

ISBN: 978-84-9123-452-4

Depósito legal: M. 9.357-2018

Diseño de la cubierta: ene estudio gráfico

Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.

Impresión: ELECÉ, INDUSTRIA GRÁFICA, S. L.

Polígono El Nogal - Río Tiétar, 24 - 28110 Algete (Madrid)

MADRID, 2018



ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	23
PRÓLOGO	33
PARTE PRIMERA	
DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL	
COMPETENCIA DESLEAL Y PUBLICIDAD, por Luis Antonio Velasco San Pedro	39
I. INTRODUCCIÓN	40
II. ALGO DE HISTORIA (RECIENTE).....	41
III. LA SITUACIÓN ACTUAL.....	42
IV. MODALIDADES DE PUBLICIDAD DESLEAL	44
V. LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA	46
1. Publicidad con información falsa	47
2. Publicidad que puede inducir a error	48
3. Publicidad que omite información esencial	49
VI. LA PUBLICIDAD DENIGRATORIA	49
VII. LA PUBLICIDAD COMPARATIVA.....	51
1. Homogeneidad en lo comparado	52
2. Objetividad de la comparación	52
3. Respeto de las reglas sobre actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena	53
VIII. LA PUBLICIDAD CONTRARIA A LA DIGNIDAD DE LAS MUJERES.....	54
1. Publicidad vejatoria o discriminatoria <i>per se</i>	54
2. Mujer-objeto	56
3. Comportamientos estereotipados.....	57
4. Violencia de género	57
IX. EXCURSUS FINAL: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y PUBLICIDAD	58
X. BIBLIOGRAFÍA.....	60

	Pág.
COMPETENCIA DESLEAL Y PUBLICIDAD ENCUBIERTA: RECIENTES DESARROLLOS EN LA REGULACIÓN ESPAÑOLA Y DE LA UNIÓN EUROPEA, por Ana María Tobío Rivas	63
I. INTRODUCCIÓN	64
II. REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD ENCUBIERTA	66
1. La Ley 34/1988 General de Publicidad	66
2. La Ley 3/1991 de Competencia Desleal, tras la reforma operada por la Ley 29/2009.....	68
3. La normativa sobre servicios de comunicación audiovisual	71
3.1. Normativa europea: Directiva 2010/13/UE de Servicios de Comunicación Audiovisual	71
3.2. Normativa española: la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.....	72
III. ESPECIAL REFERENCIA AL EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTO O <i>PRODUCT PLACEMENT</i>	75
1. Nociones preliminares	75
2. El emplazamiento de producto en la Directiva 2010/13/UE de Servicios de Comunicación Audiovisual.....	78
3. El emplazamiento de producto en la Ley 7/2010 General de la Comunicación Audiovisual	83
4. El emplazamiento de producto en las más recientes Resoluciones y Sentencias nacionales.....	88
IV. CONCLUSIONES.....	90
V. BIBLIOGRAFÍA.....	92
COMPETENCIA DESLEAL Y PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES, por Alberto Emparanza Sobejano	95
I. INTRODUCCIÓN	95
II. LA CLÁUSULA GENERAL DE DESLEALTAD COMÚN DEL ART. 4.1 LCD	96
1. La funcionalidad de la cláusula general de deslealtad	96
2. El contenido de la cláusula general del art. 4.1 LCD: la consagración de la buena fe objetiva como parámetro de calificación de la deslealtad.....	98
3. La concreción del principio de buena fe de la cláusula general: la interpretación funcional	100
III. LA ESPECÍFICA CLÁUSULA GENERAL DE DESLEALTAD DE LOS CONSUMIDORES.....	102
1. El nuevo art. 4.1 LCD tras la reforma de 2009	102
2. La cláusula general de deslealtad específica para consumidores: contenido y alcance	103
3. Su aplicación práctica	105
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	106

	Pág.
EL OCASO DE LA PROHIBICIÓN DE LA VENTA A PÉRDIDA EN LA LEY DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA: LA RELEVANCIA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 19 DE OCTUBRE DE 2017, <i>EUROPAMUR ALIMENTACIÓN, S. A.</i>, por Felipe Palau Ramírez	107
I. INTRODUCCIÓN	108
II. INTERESES AFECTADOS POR LA VENTA A PÉRDIDA	110
1. Efectos sobre los fabricantes.....	110
2. Efectos sobre los competidores.....	111
3. Efectos sobre los consumidores.....	112
4. Efectos sobre la competencia como institución.....	113
III. LA PROHIBICIÓN DE LA VENTA A PÉRDIDA Y LA LIBERTAD DE EMPRESA.....	114
IV. LA DISTINTA APROXIMACIÓN LEGISLATIVA DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA VENTA A PÉRDIDA	116
V. LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE LA VENTA A PÉRDIDA Y EL DERECHO EUROPEO	117
VI. EL FINAL DEL CAMINO: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 19 DE OCTUBRE DE 2017, ASUNTO <i>EUROPAMUR ALIMENTACIÓN, S. A.</i>	120
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	124
ECONOMÍA COLABORATIVA Y COMPETENCIA DESLEAL. ¿Deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas digitales?, por Luis María Miranda Serrano	127
I. PLANTEAMIENTO Y PROPÓSITO	128
II. APROXIMACIÓN A LA NOCIÓN DE ECONOMÍA COLABORATIVA Y A LOS DISTINTOS MODELOS DE NEGOCIO QUE LA INTEGRAN	129
1. Punto de partida: el consumo colaborativo como germen de la economía colaborativa	129
2. La economía colaborativa como categoría amplia que abarca modelos de negocio heterogéneos.....	132
2.1. Noción amplia de economía colaborativa	132
2.2. Modelos de negocio de economía colaborativa: el modelo propio o estricto y el modelo impropio o amplio	135
III. LOS MODELOS DE NEGOCIO DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA ANTE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL.....	139
1. Modelos de negocio de economía colaborativa y ámbito de aplicación de la Ley de Competencia Desleal.....	139
2. Normas de la Ley de Competencia Desleal que pueden resultar infringidas por estos modelos de negocios	142
2.1. Consideraciones preliminares: relevancia de la cláusula especial de violación de normas (art. 15).....	142
2.2. Determinación de la normativa aplicable a cada modelo como presupuesto para dictaminar sobre la comisión o no de actos de violación de normas.....	147

	Pág.
IV. APLICACIÓN DE LAS CONSIDERACIONES PRECEDENTES A CASOS CONCRETOS EN EL ÁMBITO DEL TRANSPORTE COLABORATIVO ...	159
1. Propósito	159
2. La plataforma Blablacar y la Ley de Competencia Desleal	159
2.1. La adscripción de esta plataforma a los modelos propios o estrictos de economía colaborativa	159
2.2. Esta plataforma desarrolla una labor de intermediación digital	160
2.3. Los conductores adscritos a esta plataforma no actúan profesionalmente	162
3. La plataforma Uber-Pop y la Ley de Competencia Desleal.....	164
3.1. La adscripción de esta plataforma a los modelos impropios o amplios de economía colaborativa	164
3.2. Esta plataforma presta los servicios de transporte	164
3.3. Experiencias judiciales de condena a esta plataforma por comisión de actos desleales de violación de normas.....	167
V. CONSIDERACIONES FINALES	171
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	176
POST SCRIPTUM	179
EL LLAMADO «EMPLAZAMIENTO» O «PRESENTACIÓN» DE PRODUCTO: ENTRE LA LEGISLACIÓN AUDIOVISUAL Y LA NORMATIVA CONTRA LA COMPETENCIA DESLEAL, por Javier Pagador López	181
I. PLANTEAMIENTO	182
II. TRATAMIENTO LEGAL	184
1. Antecedentes	184
2. La Ley General de Publicidad de 1988	185
3. Armonización comunitaria de las actividades de radiodifusión televisiva	185
4. La LGCA y la LCD.....	188
4.1. Art. 17. El derecho al emplazamiento de productos	194
III. EL TRATAMIENTO LEGAL DEL EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTO O <i>PRODUCT PLACEMENT</i> : ALGUNAS CONCLUSIONES	195
1. Con carácter general, el emplazamiento de producto ha de considerarse publicidad encubierta y, por tanto, ilícito	195
2. Licitud del emplazamiento de producto en el ámbito de la comunicación audiovisual	200
IV. PANORAMA JURISPRUDENCIAL.....	206
1. La STS (Sala 1. ^a) de 18 de noviembre de 2011	206
2. Resolución del Jurado de Autocontrol de la Publicidad (Sección 6. ^a) de 16 de mayo de 2013.....	207
3. Resolución del Jurado de Autocontrol de la Publicidad (Sección 6. ^a) de 5 de septiembre de 2013	208
4. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) de 11 de noviembre de 2010.....	209
5. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) de 11 de mayo de 2012	210

	Pág.
6. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso) de 20 de mayo de 2013	210
7. STS (Sala 3. ^a) de 30 de julio de 2013	211
V. BIBLIOGRAFÍA.....	212
A VUELTAS CON LA COMPLEMENTARIEDAD RELATIVA O LA COEXISTENCIA DE LA LEY DE MARCAS Y LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL, por María Isabel Álvarez Vega	215
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	216
II. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA COMPLEMENTARIEDAD RELATIVA.....	219
III. SOBRE LUGARES COMUNES; CONFUSIÓN Y APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE LA REPUTACIÓN AJENA	225
IV. CONCLUSIONES.....	231
V. BIBLIOGRAFÍA.....	231
EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTO Y COMUNICACIÓN COMERCIAL AUDIOVISUAL ENCUBIERTA. Presente y futuro de la regulación sobre emplazamiento de producto en el Derecho de la Unión Europea, por Mercedes Sánchez Ruiz	233
I. INTRODUCCIÓN	234
II. RAZONES INTRÍNSECAS QUE DIFICULTAN EL DESLINDE ENTRE EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTO Y COMUNICACIÓN COMERCIAL ENCUBIERTA.....	235
III. LOS PRESUPUESTOS PARA LA LICITUD DEL EMPLAZAMIENTO EN LA ACTUAL REGULACIÓN AUDIOVISUAL EUROPEA.....	237
IV. LA PROYECTADA REVISIÓN DEL RÉGIMEN DEL EMPLAZAMIENTO DE PRODUCTOS EN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE 25 DE MAYO DE 2016, POR LA QUE SE MODIFICA LA DIRECTIVA 2010/13/UE.....	239
1. La supresión de la regla general prohibitiva	239
2. La regla de la «prominencia indebida» y los demás requisitos cualitativos.....	240
3. La ausencia de cualquier alusión al suministro gratuito de productos o servicios «con miras a su inclusión en un programa».....	242
V. CONCLUSIONES.....	243
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	244
PRÁCTICAS DESLEALES Y NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO EN MATERIA DE TRANSPORTE, por Trinidad Vázquez Ruano	245
I. ANOTACIONES SOBRE LA DENOMINADA «ECONOMÍA COLABORATIVA».....	246
II. ECONOMÍA COLABORATIVA EN EL TRANSPORTE DE PASAJEROS. PRINCIPALES PLATAFORMAS	248
III. INCONVENIENTES RESPECTO DE LAS PRÁCTICAS DESLEALES Y LAS NORMAS DE TRANSPORTE	250

	Pág.
1. Aproximación a las disposiciones normativas del transporte terrestre de pasajeros.....	251
2. Aplicación de las conductas desleales en el mercado. Casos enjuiciados.....	254
IV. IDEAS FINALES.....	259
V. BIBLIOGRAFÍA.....	260
BLABLACAR: ¿ECONOMÍA COLABORATIVA O COMPETENCIA DESLEAL? UNA CUESTIÓN ABIERTA, por Silvia Boboc.....	263
I. INTRODUCCIÓN.....	264
II. LA ACTUACIÓN DE BLABLACAR COMO UN SUPUESTO DE COMPETENCIA DESLEAL POR VIOLACIÓN DE NORMAS.....	264
1. Naturaleza jurídica de la actividad de BlaBlaCar.....	264
2. Deslealtad concurrencial por violación de normas.....	268
III. LA ACTUACIÓN DE BLABLACAR COMO UN SUPUESTO DE ECONOMÍA COLABORATIVA.....	271
1. La práctica de compartir y la economía colaborativa.....	271
2. Encuadramiento de la actividad de BlaBlaCar en el concepto de economía colaborativa.....	273
V. BIBLIOGRAFÍA.....	276
APUNTE SOBRE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN E INDICACIONES GEOGRÁFICAS PROTEGIDAS PARA PRODUCTOS NO AGROALIMENTARIOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMPETENCIA, por Alessia Buggea.....	279
I. SIGNOS DISTINTIVOS PARA PRODUCTOS AGROALIMENTARIOS.....	280
1. Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas.....	281
2. Marcas geográficas: individuales, colectivas, de certificación y de garantía.....	283
3. Signos distintivos de productos no agroalimentarios.....	285
II. DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO DE LAS DENOMINACIONES GEOGRÁFICAS.....	287
1. Protección de los productos no agrícolas frente a las malas prácticas competitivas.....	290
III. PLANTEAMIENTO SOLUCIÓN SOBRE LA POSIBLE AMPLIACIÓN DE LA PROTECCIÓN NORMATIVA A PRODUCTOS NO AGRÍCOLAS.....	292
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	293
EL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL UNIONISTA: EXPERIENCIAS DE DERECHO COMPARADO, por Antonio Casado Navarro ...	295
I. INTRODUCCIÓN.....	296
II. EL ART. 8 CUP COMO PUNTO DE PARTIDA DE LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL NOMBRE COMERCIAL UNIONISTA.....	296

	Pág.
1. Planteamiento.....	296
2. La problemática relativa a los presupuestos de la protección del nombre comercial unionista.....	297
3. El alcance de la protección del nombre comercial unionista.....	298
III. LA PROTECCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL UNIONISTA A TRAVÉS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL DERECHO COMPARADO.....	300
1. Planteamiento.....	300
2. Derecho francés.....	300
3. Derecho italiano.....	303
4. Derecho inglés.....	306
IV. LA PROTECCIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL UNIONISTA EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	308
1. Introducción.....	308
2. Requisitos para la protección.....	309
3. Alcance de la protección.....	310
V. CONCLUSIONES.....	312
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	313
INCIDENCIA Y RELACIONES DEL DERECHO DE LEALTAD COMERCIAL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CONTRACTUAL EN EL MERCADO INTERIOR EUROPEO: ESTADO ACTUAL, por Ana María Ruiz Martín....	317
I. INTRODUCCIÓN.....	318
II. LA CONEXIÓN ENTRE EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN GENERAL Y EL DERECHO CONTRACTUAL EN EL MERCADO INTERIOR EUROPEO.....	320
1. Función y sentido de la conexión: su importancia para el buen funcionamiento de la economía de mercado.....	320
2. Últimos proyectos legislativos en relación al problema en la Unión Europea.....	321
III. PARTICULARIDADES Y OBJETIVO DEL <i>ACQUIS COMMUNAUTAIRE</i> EN MATERIA DEL DERECHO DE LA LEALTAD COMERCIAL.....	324
1. Influencia y consecuencias de la escisión de la trilogía de intereses protegidos (<i>Schuzzwecktrias</i>) en las normas de competencia desleal...	324
2. El significado de la lealtad comercial: ¿derecho corrector de los fallos de mercado o derecho represor de determinados comportamientos comerciales en el mercado?.....	326
3. Armonización de máximos, armonización de mínimos y lealtad comercial.....	327
IV. ANÁLISIS DE LAS CAUSAS DE LA «APARENTE» DESCONEXIÓN.....	327
1. Encuentros y desencuentros entre el derecho de lealtad comercial y el derecho contractual: art. 3, apartado 2.º de la DPCD.....	327
2. Algunas soluciones alternativas a la armonización.....	330
2.1. Posible aplicación de la teoría de las «restricciones inmanentes» (<i>ancillary restraints</i>) del Derecho <i>antitrust</i>	330

	Pág.
2.2. La aplicación de algunos PGD del DCFR en contratos comerciales B2B.....	331
V. CONCLUSIONES.....	332
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	333
LA VIOLACIÓN DE NORMAS ANTITRUST COMO ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL. (A propósito del art. 15.2 de la Ley de Competencia Desleal), por Pedro Mario González Jiménez.....	337
I. INTRODUCCIÓN.....	338
II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ÍLÍCITO DE VIOLACIÓN DE NORMAS DEL ART. 15 DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL.....	341
III. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL MAYORITARIA DE LA VIOLACIÓN DE NORMAS CONCURRENCIALES EX ART. 15.2 DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL: PRINCIPALES OBSTÁCULOS Y FORMULACIÓN DE UNA INTERPRETACIÓN ALTERNATIVA.....	345
IV. VIOLACIÓN DE NORMAS ANTITRUST COMO ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL Y CONDUCTAS DE MENOR IMPORTANCIA.....	349
V. LA VIOLACIÓN DE NORMAS CONCURRENCIALES COMO PRESUPUESTO DEL ÍLÍCITO DE FALSEAMIENTO DE LA LIBRE COMPETENCIA POR ACTOS DESLEALES EX ART. 3 DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	351
VI. EPÍLOGO.....	354
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	356

PARTE SEGUNDA

DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

TRIBUNACIONES SOBRE LOS RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES CONTRA LA COMPETENCIA, por Manuel Rebollo Puig.....	361
I. CUESTIONES PREVIAS.....	362
II. INFRACCIONES PLURISUBJETIVAS DE CONVERGENCIA CON RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL, NO SOLIDARIA.....	364
III. SUJETOS INFRACTORES Y RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES; PERSONAS Y EMPRESAS. EL GALIMATÍAS LEGAL.....	364
IV. CAMBIOS EN LA ORGANIZACIÓN O TITULARIDAD DE LOS INFRACTORES O RESPONSABLE.....	366
V. AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD DE ENTIDADES MATRICES Y FILIALES EN LA LDC.....	368
VI. ENTIDADES MATRICES Y FILIALES EN LA JURISPRUDENCIA. LAS ALTERNATIVAS POSIBLES Y LA INDEFINICIÓN DE LA SOLUCIÓN REALMENTE ACOGIDA.....	368
VII. EXTINCIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS, SUCESIÓN DE EMPRESAS Y SU REPERCUSIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD.....	371
VIII. RESPONSABILIDAD POR LAS ACTUACIONES DE LOS DIRECTIVOS.....	374
IX. RESPONSABILIDAD POR LAS ACTUACIONES DE LOS EMPLEADOS.....	376
X. RESPONSABILIDAD POR LAS ACTUACIONES DE LOS COLABORADORES EXTERNOS.....	377

	Pág.
XI. RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTIVOS.....	378
XII. LAS SANCIONES A LOS «FACILITADORES» DE INFRACCIONES CONTRA LA COMPETENCIA.....	380
XIII. RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES. EXCLUSIÓN POR FALTA DE TIPICIDAD Y DE ANTIJURIDICIDAD. LA DESTRUCCIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE SUS ACTOS.....	384
XIV. LA ADMINISTRACIÓN COMO «FACILITADORA» DE INFRACCIONES CONTRA LA COMPETENCIA; EN ESPECIAL, MEDIANTE ACTUACIONES MATERIALES.....	387
XV. BIBLIOGRAFÍA.....	392
COMERCIO ELECTRÓNICO Y RESTRICCIONES VERTICALES, por Aitor Zurimendi Isla.....	395
I. CAMBIOS EN EL MERCADO DE LA DISTRIBUCIÓN.....	396
II. ¿INSUFICIENCIA DE LA REGULACIÓN SOBRE RESTRICCIONES VERTICALES?.....	398
1. Régimen y objetivos de la regulación de restricciones verticales.....	399
2. Cláusulas anti-Amazon en distribución selectiva.....	402
3. Cláusulas anti-Amazon en el resto de contratos de distribución.....	406
III. PROPUESTAS DE REFORMA.....	408
1. Opción rupturista.....	409
2. Opción reformista.....	410
IV. CONCLUSIONES.....	412
V. BIBLIOGRAFÍA.....	413

CUESTIONES DE ACTUALIDAD EN EL CONTROL DE CONCENTRACIONES: LAS ADQUISICIONES MINORITARIAS QUE NO OTORGAN EL CONTROL, por Natividad Goñi Urriza.....	415
I. INTRODUCCIÓN.....	416
II. LA ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES MINORITARIAS QUE NO OTORGAN EL CONTROL.....	418
III. RIESGOS PARA LA COMPETENCIA Y LOS CONSUMIDORES.....	419
1. Efectos anticompetitivos en adquisiciones horizontales.....	420
1.1. Efectos anticompetitivos no coordinados.....	420
1.2. Efectos anticompetitivos coordinados.....	421
2. Efectos anticompetitivos en adquisiciones no horizontales.....	422
2.1. Efectos anticompetitivos no coordinados.....	422
2.2. Efectos anticompetitivos coordinados.....	424
IV. POSIBLES SOLUCIONES.....	424
1. La aplicación de las disposiciones que prohíben las ententes y los abusos de posición de dominio.....	424
2. Sistema de transparencia selectivo.....	426
3. Procedimiento propuesto y modificaciones legales necesarias.....	428
3.1. Encaje del sistema de transparencia selectivo en la LDC.....	429

	Pág.
3.2. El sistema de transparencia selectivo y los mecanismos de remisión de los asuntos	432
V. CONCLUSIONES	434
VI. BIBLIOGRAFÍA	435
 LAS DISTORSIONES DE COMPETENCIA CAUSADAS POR MEDIDAS NACIONALES SOBRE FISCALIDAD DIRECTA DE LAS EMPRESAS Y LAS DISPOSICIONES DE LA UE SOBRE AYUDAS DE ESTADO, por Juan Arpio Santacruz	
I. INTRODUCCIÓN	438
II. LAS MEDIDAS FISCALES COMO AYUDA DE ESTADO	439
III. IMPORTANCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE MEDIDAS SELECTIVAS (O ESPECÍFICAS) Y GENERALES	443
IV. LA SELECTIVIDAD DE LAS MEDIDAS FISCALES	448
V. LA VENTAJA SELECTIVA EN LAS DECISIONES <i>STARBUCKS, FIAT Y APPLE</i>	450
1. Cuestiones previas	450
2. Las resoluciones fiscales como práctica administrativa de las autoridades tributarias nacionales	451
3. La determinación de la base imponible y los precios de transferencia	452
4. Análisis de la selectividad	457
4.1. Preliminar	457
4.2. El sistema de referencia	457
4.3. Excepción al sistema de referencia	458
VI. CONCLUSIONES	458
VII. BIBLIOGRAFÍA	459
 LICENCIA DE MARCA Y COMPETENCIA, por José Miguel Corberá Martínez	
I. INTRODUCCIÓN	462
II. APROXIMACIÓN A LA TIPOLOGÍA DE ACUERDOS DE LICENCIA DE MARCA	463
III. APLICACIÓN DEL ART. 101 DEL TFUE A LOS CONTRATOS DE LICENCIA DE MARCA Y EXENCIÓN	464
1. Prohibición del art. 101.1 del TFUE	465
2. Exenciones del art. 101.3 del TFUE	465
2.1. Reglamentos de exención a determinadas categorías de acuerdos verticales de 2010	467
2.2. Reglamento de exención a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnologías de 2014	467
2.3. Comunicación sobre acuerdos de menor importancia (<i>de minimis</i>) de 2014	469
IV. CRITERIOS DE APRECIACIÓN DE LA LICITUD DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	470
1. Áreas de interés	471
1.1. Exclusividad	471

	Pág.
1.2. Medidas de control y cláusulas de aprovisionamiento exclusivo	472
1.3. Libre circulación de mercancías	473
2. Esquema de cláusulas excluidas, susceptibles de exención y que incurren en el ámbito de aplicación del art. 101.1 del TFUE	474
2.1. Cláusulas excluidas de la aplicación	474
2.2. Cláusulas susceptibles de exención	475
2.3. Cláusulas que incurren en el ámbito de prohibición	475
V. CONCLUSIONES	476
VI. BIBLIOGRAFÍA	476
 CRÉDITOS SINDICADOS: PRÁCTICAS POTENCIALMENTE ANTICOMPETITIVAS EN LAS FASES DE ORIGINACIÓN Y SINDICACIÓN EN EL MERCADO PRIMARIO, por Bruno Martín Baumeister	
I. INTRODUCCIÓN	479
II. PRÁCTICAS POTENCIALMENTE ANTICOMPETITIVAS EN LAS FASES DE ORIGINACIÓN Y SINDICACIÓN EN EL MERCADO PRIMARIO	480
1. Sondeos de mercado entre la solicitud de financiación y la suscripción de la carta de mandato	482
2. La posición del MLA como facilitador de un cártel	486
3. Entidades colocadoras en posición de dominio colectiva	488
III. CONCLUSIONES	491
IV. BIBLIOGRAFÍA	491
 LAS DEMANDAS COLECTIVAS DE LOS CONSUMIDORES POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ILÍCITOS ANTICOMPETITIVOS EN EUROPA Y EN ESPAÑA, por Maritza Iliana Núñez Osorio	
I. INTRODUCCIÓN	496
II. LA DIRECTIVA DE DAÑOS	497
III. LA COMUNICACIÓN Y LA RECOMENDACIÓN	498
1. La acción colectiva	498
1.1. Tipos	499
2. Modelos	499
2.1. El modelo de participación voluntaria (<i>opt-in</i>) y la capacidad legal en las acciones de representación	499
2.2. Exclusión voluntaria (<i>opt-out</i>)	501
3. Financiación de las acciones colectivas	502
4. Principio de «quien pierde, paga» o la condena en costas al litigante vencido	502
5. Interacción del recurso colectivo y la aplicación por las autoridades públicas tratándose de la infracción de las normas de competencia	503
IV. LAS ACCIONES COLECTIVAS EN ESPAÑA	503
1. Legitimación	503
2. Diferencia entre intereses «colectivos» y «difusos»	504
3. El procedimiento de la acción colectiva	505

	Pág.
4. El mecanismo de exclusión <i>opt-out</i> en España.....	506
5. La cosa juzgada en las acciones colectivas.....	507
V. CONCLUSIONES.....	507
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	508
LA POLÍTICA DE COMPETENCIA EN SU PROYECCIÓN SOBRE EL AGRO ESPAÑOL, por Cayetana Santaolalla Montoya.....	509
I. INTRODUCCIÓN.....	510
II. OBJETO DE INVESTIGACIÓN.....	511
III. LA POLÍTICA DE COMPETENCIA.....	512
IV. LA APLICACIÓN PÚBLICA Y PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	514
V. EL ENFOQUE INTERNACIONAL PRIVATISTA.....	516
VI. CONCLUSIONES.....	518
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	518
NO-CHALLENGE CLAUSES EN LICENCIAS DE PATENTES Y DERECHO DE LA COMPETENCIA, por Carmen Rodilla Martí.....	523
I. NOTAS INTRODUCTORIAS.....	524
II. LA CLÁUSULA DE NO OPOSICIÓN.....	526
1. Fisionomía de la cláusula.....	526
2. Intereses en juego.....	526
2.1. Motivación del licenciante para imponer la cláusula.....	527
2.2. Motivación del licenciatario para aceptar la cláusula.....	530
III. IMPLICACIONES DE DERECHO DE LA COMPETENCIA: EL REGLAMENTO DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA.....	531
1. Apuntes generales.....	531
2. Evaluación de la <i>anticompetitividad</i>	532
2.1. Situaciones en las que la competencia se restringe.....	532
2.2. Situaciones en las que la competencia no se restringe.....	534
3. El régimen general de exención del art. 101.3 del TFUE.....	535
3.1. La defensa de la eficiencia.....	535
3.2. La compensación del hostigamiento y la litigación oportunista.....	536
4. Virtualidad o aplicabilidad de la cláusula de no oponibilidad.....	538
IV. CONCLUSIONES.....	539
V. BIBLIOGRAFÍA.....	540
EL ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN EL SECTOR FERROVIARIO EN ESPAÑA, por Ciara Vicente Mampel.....	543
I. INTRODUCCIÓN.....	544
II. LAS CARACTERÍSTICAS DEL SECTOR FERROVIARIO.....	545
1. La separación entre la administración de las infraestructuras y las actividades de transporte.....	545

	Pág.
2. La reestructuración del mercado ferroviario español.....	546
III. LA EXPLOTACIÓN ABUSIVA POR RENFE Y ADIF DE SU POSICIÓN DE DOMINIO.....	548
1. La determinación del mercado relevante o de referencia.....	548
2. La discriminación comercial de RENFE en el mercado de tracción ferroviaria.....	550
3. La negativa injustificada de acceso a la infraestructura ferroviaria por parte de ADIF.....	552
3.1. La discutible independencia de ADIF en el mercado de acceso a la infraestructura.....	554
IV. CONCLUSIONES.....	557
V. BIBLIOGRAFÍA.....	557
EL FACILITADOR DE INFRACCIONES DE COMPETENCIA, por Carmen Martín Fernández.....	559
I. LA FIGURA DEL FACILITADOR DE INFRACCIONES.....	560
1. Origen: caso <i>Treuhand</i>	560
2. Adopción por las autoridades administrativas y judiciales españolas: el caso de los vinos de Jerez.....	563
2.1. Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia.....	564
2.2. Recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional.....	565
2.3. Recurso de casación ante el Tribunal Supremo.....	566
II. EL ENCAJE DE LA FIGURA DEL FACILITADOR DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	567
1. El principio de legalidad administrativa sancionadora.....	567
1.1. La reserva de ley.....	568
1.2. El principio de tipicidad.....	568
2. Los sujetos responsables en Derecho administrativo sancionador.....	569
III. CONCLUSIONES.....	571
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	572

**BLABLACAR: ¿ECONOMÍA COLABORATIVA
O COMPETENCIA DESLEAL? UNA CUESTIÓN ABIERTA**

***BLABLACAR: SHARING ECONOMY OR UNFAIR
COMPETITION? AN OPEN ISSUE***

Silvia BOBOC*

Becaria Predoctoral
Instituto de Derecho del Transporte
Universitat Jaume I
boboc@uji.es

RESUMEN: El presente trabajo analiza, en primer lugar, la actividad de BlaBlaCar desde la óptica del Derecho de la Competencia para determinar si está incurriendo en un supuesto de competencia desleal por violación de normas. En segundo lugar, se estudia el fenómeno de la economía colaborativa: las causas de su desarrollo, su concepto y clasificación, para establecer si BlaBlaCar está realizando una actividad típica de la economía colaborativa.

Palabras clave: *economía colaborativa, transporte privado particular, servicios de la sociedad de la información, competencia desleal.*

ABSTRACT: This paper analyzes, firstly, the activity of BlaBlaCar from the perspective of Competition Law, in order to establish whether it is incurring in a case of unfair competition due to a breach of law. Secondly, the phenomenon of sharing economy is studied: the causes of its development, its concept and classification, so that it could be determined if BlaBlaCar is carrying out an activity typical of the sharing economy.

Keywords: *sharing economy, private transport, information society services, unfair competition.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA ACTUACIÓN DE BLABLACAR COMO UN SUPUESTO DE COMPETENCIA DESLEAL POR VIOLACIÓN DE NORMAS: 1. Naturaleza jurídica de la actividad de BlaBlaCar. 2. Deslealtad concurrencial por violación de normas.—III. LA ACTUACIÓN DE BLABLACAR COMO UN SUPUESTO DE ECONOMÍA COLABORATIVA: 1. La práctica de compartir y la economía colaborativa. 2. Encuadramiento de la actividad de BlaBlaCar en el concepto de economía colaborativa.—IV. BIBLIOGRAFÍA.

* El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de I+A «El transporte como motor del desarrollo socio-económico; protección del contratante débil y avances en la liberalización del sector» (Referencia DER2015-65424-C4-3-P), cuya investigadora principal es la Prof. M.^a Victoria PETIT LAVALL.

I. INTRODUCCIÓN

BlaBlaCar se define a sí misma como una plataforma de trayectos compartidos a la que se puede acceder bien a través de su sitio *web*, bien desde una aplicación móvil, y que pone en contacto a los conductores que realizan un determinado viaje con los pasajeros interesados en realizar el mismo trayecto, para que puedan compartir el viaje y los costes asociados al mismo¹. La multinacional defiende que es prestataria de un servicio de la sociedad de la información y que los usuarios-conductores realizan un transporte privado particular, a la vez que considera que el modelo de uso compartido de coche que facilita se inscribe en el movimiento global del consumo colaborativo². Esta postura ha colisionado con la mantenida por la Confederación Española de Transporte en Autobús (Confibus), que sostiene que «lo que se está haciendo bajo el paraguas de economía colaborativa es otra cosa», esto es, «transporte público en vehículos particulares e intermediación en la contratación del transporte, sin someterse a la regulación», y, «además, competencia desleal»³. Ambas partes invocan, por tanto, la dimensión de la economía colaborativa, BlaBlaCar para defender que su actuación es lícita, y Confibus, para poner de manifiesto que el recurso a este fenómeno solo tiende a encubrir la infracción de normas, administrativas y concurrenciales⁴.

En este contexto, el presente trabajo analiza, en primer lugar, la actuación de BlaBlaCar desde la óptica del Derecho de la competencia para determinar si está incurriendo en un supuesto de competencia desleal por violación de normas; y, en segundo lugar, se estudia el fenómeno de la economía colaborativa: las causas de su desarrollo, su concepto y clasificación, para establecer si la plataforma está realizando una actividad típica de la economía colaborativa.

II. LA ACTUACIÓN DE BLABLACAR COMO UN SUPUESTO DE COMPETENCIA DESLEAL POR VIOLACIÓN DE NORMAS

1. Naturaleza jurídica de la actividad de BlaBlaCar

El conflicto que enfrenta en los tribunales a Confibus y a las empresas vinculadas a la plataforma BlaBlaCar, Comuto Iberia, S. L., y Comuto, S. A.⁵,

¹ Según se recoge en el punto 1. «Descripción» de las «Condiciones Generales de Uso» de la plataforma, disponibles en la página *web* <https://www.blablacar.es/conoce-blablacar/condiciones-generales-de-uso>.

Todas las citas de páginas *web* de este trabajo se consultaron por última vez el 17 de octubre de 2017.

² Así lo afirma el presidente de BlaBlaCar, Frédéric Mazzella, quien habla incluso de una revolución que da prioridad al uso frente a la propiedad: <http://www.anales.org/ri/2015/resumes/aout/11-ri-resum-FR-AN-AL-ES-aout-2015.html#11FR>. También en una entrevista realizada para el *OECD Observer*: http://oecdobserver.org/news/fullstory.php/aid/4648/A_sharing_economy.htm.

³ Según manifiesta la patronal de autobuses en un comunicado que puede ser consultado en la página *web* <http://www.asintra.org/publicaciones/ver/1196/sobre-la-demanda-de-confibus-a-blablacar-todos-debemos-jugar-con-las-mismas-reglas>.

⁴ VELASCO SAN PEDRO, DLL, 8601 (2015), pp. 2 y 3, señala que los prestadores de servicios, así como los conductores y usuarios asociados a los mismos esgrimen el argumento de la economía colaborativa a favor de sus actividades.

⁵ Según se informa en el punto 17. «Aviso legal» de las «Condiciones Generales de Uso»: «La Plataforma está editada por Comuto SA, sociedad limitada, registrada en el Registro Empresarial

fue objeto de pronunciamiento por la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid núm. 30/2017, de 2 de febrero, que resolvió la demanda declarativa de deslealtad por violación de normas interpuesta por la patronal de autobuses Confibus desestimando íntegramente sus pretensiones⁶. El juez declaró que BlaBlaCar no presta un servicio de transporte, por lo que no debe cumplir los requisitos administrativos contenidos en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LOTT), y en su Reglamento de desarrollo (ROTT)⁷, sino que proporciona un servicio de la sociedad de la información, regulado por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (Ley 34/2002)⁸. En atención a ello, no cabe atribuir a BlaBlaCar la realización de una conducta desleal basada en el art. 15.2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD), pues no concurre el requisito previo de la infracción de normas⁹. No obstante, la decisión ha sido recurrida en apelación por Confibus, por lo que la naturaleza jurídica de sus servicios sigue siendo una cuestión pendiente¹⁰.

La sentencia considera que la actividad realizada por los conductores registrados en BlaBlaCar se encuentra contenida en los arts. 101 LOTT y 156 ROTT, ya que los trayectos se realizan para satisfacer necesidades propias de desplazamiento de los conductores, los importes percibidos cubren únicamente los gastos de desplazamiento, sin que haya lucro, y el transporte se realiza «en base a una relación social de amistad o equivalente» (art. 156.1 ROTT)¹¹.

de París [...]. El sitio web está alojado en los servidores de Comuto SA». Por su parte, Comuto Iberia, S. L., es una sociedad de nacionalidad española, cuyo objeto social lo constituye: «La prestación de servicios de promoción y marketing a entidades participadas y a otras entidades vinculadas, o que se encuentren en el ámbito de la actividad desarrollada por la Sociedad. Asimismo, la Sociedad podrá también llevar a cabo la prestación de servicios contables, de gestión», y cuyo socio único es Comuto, S. A., según se refleja en la p. 44360 del núm. 195 del *BORME* de 13 de octubre de 2014.

⁶ Roj: SJM M 6/2017.

⁷ Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

⁸ Desarrolla la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (*DOUE* núm. 178, de 17 de julio de 2000).

⁹ «Al juicio de deslealtad que consiste en la comprobación de la concurrencia de las circunstancias determinantes de este reproche precede necesariamente un juicio de legalidad, la comprobación de la efectiva infracción de la norma en cuestión», MASSAGUER J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, Civitas, 1999, pp. 15 y 16.

¹⁰ Según informa la patronal en su página *web* <http://www.confibus.org/publicaciones/ver/1566/confibus-recurrira-la-decision-judicial-a-favor-de-blablacar>.

¹¹ Hay que señalar que en marzo de 2017 el Ministerio de Fomento lanzó una Consulta pública previa sobre un proyecto de Real Decreto por el que se modifican diversas normas reglamentarias para adaptarlas a la LOTT y a los cambios introducidos por la reglamentación comunitaria. El texto da una nueva redacción al art. 156 del vigente ROTT, en la que se elimina cualquier referencia al tipo de relación que debe unir al conductor y a los pasajeros. El precepto queda redactado como sigue:

«Artículo 156. 1. A efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 102.1 de la LOTT, habrá de resultar acreditado que la actividad principal del solicitante de la autorización no es la de transporte. En la comprobación del cumplimiento de este requisito, el órgano competente deberá atender exclusivamente a los datos obrantes en el Censo de Obligados Tributarios, y en su

En primer término, declara que el concepto de «amistad o equivalente» utilizado por la legislación vigente ha quedado obsoleto¹², sin que esta falta de actualización pueda redundar en un perjuicio para la parte demandada, en aplicación del principio de interpretación restrictiva de las prohibiciones, que actúa como límite en este supuesto, en el que no concurre afectación de las leyes, ni del orden público¹³. En segundo término, el juez considera probado que los conductores no obtienen un lucro, es más, los importes abonados por los pasajeros ni siquiera cubren los gastos del viaje, teniendo en cuenta que se deben incluir en los mismos no solo los gastos de combustible, sino también el desgaste del vehículo, el aceite, las ruedas, etc.¹⁴. Como prueba esencial señala que la propia Administración establece un precio superior (de 0,19 euros por kilómetro, e incluso de 0,22 euros por kilómetro en Extremadura) en concepto de indemnización a percibir como gasto de viaje por el uso de vehículo particular en comisión de servicios¹⁵.

En consecuencia, como transporte privado particular, no está sujeto a la regulación contenida en la LOTT, según establece el punto segundo del art. 101 de la norma, conforme al cual «[l]os transportes privados particulares no están sujetos a autorización administrativa, y la actuación ordenadora de la Administración únicamente les será aplicable en relación con las normas que regulen la utilización de infraestructuras abiertas y las aplicables por razón de la seguridad en su realización».

Por lo que respecta a la actividad de la plataforma, estima que BlaBlaCar únicamente se dedica a poner en contacto a particulares que desean realizar

caso, a los datos obrantes en el Registro mercantil, cuando el titular de la autorización estuviera obligado a inscribirse en este. 2. En ningún caso podrá otorgarse una autorización de transporte privado complementario a quien sea titular de una de transporte público». Disponible en <https://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/C4D6409A-656B-48B6-9D10-FF512D1BF8F8/141974/20170315consultapublica.pdf>.

¹² Con razón, PETIT LAVALL, M.^a V., y PUETZ, A., «Fierce or unfair competition in the road passenger transport sector», en *Zbornik radova 2. Medunarodne Konferencije Transportnog Prava i Prava Osiguranja (Proceedings of the 2nd International Transport and Insurance Law Conference)*, Zagreb, Pravni Fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2017, p. 434, señalan que cuando el legislador promulgó el ROTT en 1990 ciertamente no tuvo en mente un concepto tan amplio de amistad, que incluya cualquier usuario de una plataforma online; ARMENGOL I GASULL, O., y OLMOS CASTRO, N., «El impacto de la economía colaborativa en el transporte interurbano: un análisis jurídico del ride sharing», en MONTERO PASCUAL, J. (dir.), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 346 y 347, estiman que, en los tiempos actuales, el concepto «relaciones sociales» se ha visto ampliado.

¹³ No obstante, hay voces que consideran que no se puede caracterizar la relación entre los conductores y los pasajeros que comparten un trayecto utilizando BlaBlaCar como «de amistad o equivalente». En este sentido, PETIT LAVALL, M.^a V., y PUETZ, A., «Fierce or unfair competition in the road passenger transport sector», *op. cit.*, pp. 434 y 435, analizan las dudas que presenta la interpretación del art. 156 ROTT; ESTANCONA PÉREZ, RdNT, 37 (2015), p. 173, señala que la relación de amistad o equivalente no puede existir previamente a la realización del viaje; GARCÍA MONTORO, L., «El principio del fin de la economía colaborativa con la posible suspensión cautelar de la actividad de BlaBlaCar», *Centro de Estudios de Consumo*, 2015, señala que BlaBlaCar es una red social donde hay que pagar para hacer «amigos».

¹⁴ En sentido contrario, CASCALES MORENO, *La Ley*, 2373 (2017).

¹⁵ Art. 18.1 del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón de servicio, en atención al art. 1 de la Orden EHA/3770/2005, de 1 de diciembre, por la que se revisa el importe de la indemnización por uso de vehículo particular; y Anexo IV al Decreto 287/2007, de 3 de agosto, sobre indemnizaciones por razón de servicio.

un viaje juntos compartiendo gastos, marcando un formato de actuación para dar calidad al servicio que, sin embargo, no es obligatorio para los usuarios. Al mismo tiempo, dictamina que los conductores no son contratados por BlaBlaCar y que tampoco son profesionales, sino particulares que realizan el viaje con la intención de satisfacer necesidades propias de desplazamiento, por su cuenta y riesgo, siendo la indemnización por cancelación del viaje simplemente un elemento más tendente a conferir seguridad y desincentivar las cancelaciones de último momento.

Como elemento especialmente significativo determinante del fallo, señala que la plataforma no fija el precio del viaje, sino que hace una recomendación de entre 0,06 y 0,09 euros por kilómetro, atendiendo a la distancia y al número de viajeros por trayecto, precisamente con la finalidad de evitar posibles abusos que, como tales, quedarían fuera del transporte colaborativo¹⁶. Efectivamente, para publicar un trayecto en la plataforma hay que introducir el origen y el destino del viaje, así como el número de plazas disponibles. A continuación, BlaBlaCar recomienda el importe a solicitar por pasajero y plantea dos opciones: «continuar» o «no estoy de acuerdo». En caso de que se seleccione la segunda opción, la aplicación permite «editar el importe», bien a la baja, bien al alza, con topes, tanto para el importe mínimo, como para el máximo¹⁷.

Una vez descartada la sujeción de la actividad de la plataforma a la regulación de los transportes, el juzgador determina que su naturaleza jurídica es la de servicio de la sociedad de la información, en los términos de la Ley 34/2002, ya que precisamente el servicio por ella prestado cumple los requisitos previstos en su Anexo para calificarlo así: es a distancia, por medios electrónicos, tras una petición individual y contra una remuneración que abonan los usuarios-pasajeros por utilizarlo. Como tal, se encuentra amparado por los derechos a la libre prestación de servicios y a la libertad de establecimiento en la Unión Europea, que únicamente cabe limitar por las razones contempladas en el art. 8 de la Ley 34/2002 y en el art. 3 de la Directiva 2000/31/CE, como pueden ser el orden o salud públicos, la protección de menores que —entiende

¹⁶ Se puede observar que la tarifa recomendada por BlaBlaCar es muy próxima a la tarifa usuario media ponderada de 0,066563 euros, proporcionada por el Ministerio de Fomento en la «Información sobre líneas regulares de transporte de viajeros» (ponderación de las tarifas de cada concesión por el número de viajeros-kilómetro realizados por cada una de las empresas de autobuses concesionarias, según datos referentes al año 2015). Disponible en http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/TRANSPORTE_TERRESTRE/Apli1/bus-es.htm; exponen las diferentes fuentes procedentes de la Administración que permiten calcular los costes de un desplazamiento, ARMENGOL I GASULL, O., y OLMOS CASTRO, N., «El impacto de la economía colaborativa...», *op. cit.*, pp. 343-346.

¹⁷ Pongamos el ejemplo de un trayecto de corta distancia, de Castellón a Valencia, sin parada. El precio recomendado por BlaBlaCar son 6 euros, modificable a la baja hasta 3 euros y al alza hasta 9 euros. Hemos consultado los importes que solicitan los usuarios en una determinada fecha y varían entre 5 y 8,5 euros. El precio de un billete en autobús es de 6,35 euros para ese trayecto: <https://www.alsa.es/>. La indemnización por razón de servicio, a percibir por el personal al servicio de la Generalitat, es de 0,19 euros/kilómetro (por tanto, en un trayecto como el de Castellón a Valencia, de aproximadamente 74 kilómetros, la indemnización sería de 14,06 euros): Decreto 95/2014, de 13 de junio, del Consell, por el que se modifica el Decreto 24/1997, de 11 de febrero, del Consell, sobre indemnizaciones por razón del servicio y gratificaciones por servicios extraordinarios, y Decreto 175/2006, de 24 de noviembre, del Consell, por el que se regulan las condiciones de trabajo del personal al servicio de la Administración del Consell.

el juzgador— no se ven afectados por la actividad de BlaBlaCar y, en consecuencia, no cabe establecer limitaciones al mismo.

A la misma conclusión se llega aplicando los criterios proporcionados por la Comisión Europea en su «Agenda Europea para la Economía Colaborativa»¹⁸, a fin de establecer si una plataforma, además de poner en contacto a oferentes y demandantes, realiza también el servicio subyacente, en este caso, de transporte de viajeros por carretera. La Comisión destaca la importancia de determinar el nivel de control ejercido por la plataforma sobre el prestador del servicio, que puede calibrarse en atención a varios «criterios clave» —tales como, la fijación del precio final que debe satisfacer el usuario, el establecimiento de los términos y condiciones distintos al precio, o la propiedad de los activos principales—, así como a otros criterios complementarios: el hecho de sufragar los gastos y asumir los riesgos de la prestación del servicio subyacente o la existencia de una relación laboral¹⁹. Siguiendo la sentencia de instancia, BlaBlaCar no cumple los requisitos previstos por la Comisión para entender que ejerce un «control significativo» sobre el prestador del servicio de transporte, ya que el precio final del viaje lo fija el conductor, no establece otras condiciones esenciales de la prestación de transporte (no determina los trayectos en los que debe participar cada conductor, ni el modo en que debe realizar el transporte, que no es un servicio estandarizado), no está vinculada por una relación laboral con los conductores, como tampoco es titular de los vehículos que realizan los distintos trayectos. Sí es cierto que BlaBlaCar establece ciertas pautas de actuación: recomienda un precio y fija unos límites al mismo, para impedir el cobro de importes con fines lucrativos, verifica la autenticidad del móvil indicado por el conductor, o colecta los pagos, pero, parece que estos elementos no reúnen la intensidad necesaria, a la que alude la Comisión, para considerar que ejerce un control significativo sobre el prestador del servicio subyacente, y, en consecuencia, desvirtuar la naturaleza jurídica de BlaBlaCar como simple servicio de la sociedad de la información.

2. Deslealtad concurrencial por violación de normas

Confibus alega que BlaBlaCar ha incurrido en dos supuestos distintos de vulneración de normas: por una parte, las que regulan el transporte de viajeros por carretera; y, por otra parte, la normativa fiscal del impuesto sobre el valor añadido, que —siguiendo la LCD— tienen diferentes regímenes en lo que respecta a la carga de la prueba.

En efecto, la infracción de la normativa de transporte de viajeros por carretera (LOTT y ROTT) tiene amparo en el apartado 2 del art. 15 LCD, por cuanto se trata de normas reguladoras de la actividad concurrencial. A efectos de valorar si estamos ante una norma concurrencial, lo relevante es el contenido de la misma, cuyo objeto directo debe ser la regulación de la ac-

¹⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, «Una Agenda Europea para la economía colaborativa», de 2 de junio de 2016, COM(2016) 356 final, pp. 6 y 7.

¹⁹ COM(2016) 356 final, pp. 6 y 7.

tividad comercial²⁰, como ocurre con la normativa de transporte. Más concretamente, nos hallamos ante normas competitivas que regulan la estructura del mercado²¹, pertenecientes al grupo de las que «eliminan el mercado en un determinado sector económico, concediendo monopolios generales o limitados»²², en este caso oligopolios de concesionarios. Al respecto, tanto la doctrina²³ como la jurisprudencia²⁴ han mantenido que el art. 15.2 LCD engloba una presunción —es cierto que relativa—²⁵ de prevalimiento de una ventaja competitiva, dado que la infracción de normas que regulan la actividad concurrencial proporciona de forma automática al infractor dicha ventaja. Llama la atención que el juzgador de instancia señale que «para que la actividad sea desleal, tiene que haberse causado un perjuicio significativo», y que —a continuación— subraye la falta de despliegue de actividad probatoria suficiente por parte de la actora a fin de acreditar la causación de dicho perjuicio significativo. Siguiendo la LCD, en este supuesto está implícita la obtención de una ventaja competitiva significativa, no siendo necesaria su prueba. Por el contrario, es BlaBlaCar quien tendría que probar, caso de estimarse (recordemos que el caso pende ante la Audiencia Provincial) que sí concurre vulneración de la normativa de transporte, que su infracción no le ha proporcionado una ventaja competitiva significativa.

A pesar de la un tanto confusa argumentación jurídica de la sentencia, la solución que adopta es correcta. Es cierto que BlaBlaCar no incurre en un supuesto de deslealtad concurrencial por violación de normas si se califica la actividad de los usuarios-conductores como un transporte privado particular, no sometido, por tanto, a la regulación administrativa del sector; y si se entiende que la actividad de intermediación de la plataforma se circunscribe al ámbito de los servicios de la sociedad de la información. Cuestión distinta serían los supuestos —no acreditados por Confibus— en los que los conductores, incumpliendo las condiciones de uso de la plataforma, realizaran viajes con habitualidad y de manera profesional, prestando, por tanto, un servicio de transporte público de viajeros, en cuyo caso sí estarían incurriendo en un supuesto de competencia desleal por violación de normas que regulan la ac-

²⁰ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid núm. 10/2009, de 28 de enero (AC 2009/337), con cita de muchas otras: STS (Sala de lo Civil) núm. 874/2007, de 24 de julio (Roj: STS 5392/2007); SAP de Barcelona (Sección 15.ª), de 1 de septiembre de 1999 (Roj: SAP B 8777/1999); SAP de Valencia (Sección 9.ª) núm. 17/2007, de 23 de enero (Roj: SAP V 775/2007). La referida resolución apunta también que dichas normas deben emanar de una autoridad con potestad mercantil, mención que encontramos criticable, puesto que nada impide que normas reguladoras de materias no mercantiles puedan ordenar la actividad concurrencial.

²¹ MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, op. cit., pp. 445 y 445.

²² ALFARO, J., «Competencia desleal por infracción de normas», *RDM*, 202 (1999), pp. 693-695.

²³ MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, op. cit., p. 441; ALFARO, J., «Competencia desleal por infracción de normas», op. cit., pp. 671 y 672; EMPARANZA, A., «Violación de normas», en MARTÍNEZ SANZ, F. (dir.), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 261 y 265; SÁNCHEZ SOLE, RGD (1991), p. 797.

²⁴ STS (Sala de lo Civil) núm. 415/2005, de 23 de mayo (Roj: STS 3307/2005); STS (Sala de lo Civil) núm. 1348/2006, de 29 de diciembre (Roj. 8692/2006); SAP de Valencia (Sección 9.ª) núm. 17/2007, de 23 de enero (Roj. SAP V 775/2007).

²⁵ Es posible desvirtuarla si se acredita que en el caso concreto la infracción no procura una ventaja significativa. MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, op. cit., p. 442.

tividad concurrencial, y se podría valorar la actuación de BlaBlaCar como colaboradora (art. 34.1 LCD)²⁶.

Por su parte, la posible infracción de la normativa tributaria tiene cabida en el apartado primero del art. 15 LCD y, en este caso, la actora sí que tendría que probar, conforme al régimen general de distribución de la carga de la prueba (art. 217 LEC), los hechos que constituyen la infracción, la obtención de una ventaja competitiva significativa, el nexo causal entre la ventaja y la infracción, así como el prevalimiento en el mercado de dicha ventaja²⁷. Este último efecto puede producirse, bien porque el infractor realiza una reinversión en la empresa del ahorro obtenido mediante la conducta ilícita, bien porque dicha infracción le permite desarrollar estrategias competitivas que los competidores no realizan por estar prohibidas²⁸. Así, en el presente caso Confibus debería haber probado que el precio que establece la demandada BlaBlaCar solo es posible gracias a la elusión de sus deberes fiscales.

Sin embargo, el juzgador no entra a valorar este posible ilícito concurrencial, y ello por dos motivos: por una parte, afirma que se trata de una mera alegación de la actora, que no tiene reflejo en el suplico de la demanda, lo que no plantea dudas en aplicación del principio de justicia rogada (art. 216 LEC); y por otra, puesto que se declara incompetente para dictaminar sobre una materia fiscal, que considera competencia exclusiva de la Agencia Tributaria. Este segundo motivo permite, a nuestro juicio, matizaciones, siguiendo el principio de no vinculación del juez civil por la calificación de los hechos que hayan podido hacer las autoridades administrativas²⁹ y por la inexistencia de prejudicialidad en este ámbito³⁰. En atención a ello, el juez que conoce de la demanda de competencia desleal puede decidir sobre la existencia o no de infracción legal, a los solos efectos de aplicación del art. 15 LCD, para cuya valoración se ha sugerido que el demandante tendría que probar la existencia de la infracción de la norma como un «hecho»³¹. Aplicado al caso que nos ocupa, Confibus debería haber

²⁶ ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., «CONFEBUS contra BLABLACAR: ¿disparando (solo) al pianista», en <http://derechocompetencia.blogspot.com.es/2017/02/confebus-contra-blablacar-disparando.html>, afirma sobre los conductores que: «Si lo hicieran en infracción de las normas que regulan el transporte terrestre, resultaría inevitable concluir que BLABLACAR estaría actuando como cooperador en la realización de un acto de competencia desleal».

²⁷ STS (Sala de lo Civil) núm. 526/2013, de 11 de julio (RJ 2013/7424); STS (Sala de lo Civil) núm. 512/2005, de 24 de junio (RJ 2005/4927); SAP de Tarragona núm. 862/2006, de 16 de mayo (Roj: SAP T 862/2006); Sentencia del JM de Murcia núm. 259/2015, de 26 de octubre (JUR 2015/276289).

²⁸ MASSAGUER J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, op. cit., p. 440; ALFARO, J., «Competencia desleal por infracción de normas», op. cit., pp. 676 y 677; EMPARANZA, A., «Violación de normas», op. cit., p. 256; SÁNCHEZ SOLE, S., «La violación de normas...», op. cit., p. 797.

²⁹ Recordemos que BlaBlaCar y dos de los conductores que utilizan la plataforma fueron sancionados por la Comunidad de Madrid, motivo por el cual la plataforma presentó una denuncia ante la Comisión Europea: <https://www.blablacar.es/newsroom/noticias/blablacar-denuncia-espana-ante-la-comision-europea>.

³⁰ MASSAGUER, J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, op. cit., p. 438.

³¹ ALFARO, J., «Competencia desleal por infracción de normas», op. cit., p. 712. Asimismo, MAGDALENO, A., «Procedimiento», en MARTÍNEZ SANZ, F. (dir.), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, op. cit., p. 365, afirma que «el criterio que se impone es el de la acción ejercitada, siendo la Jurisdicción Civil la única competente cuando la base de la pretensión sean las normas de la LCD, con indiferencia de quién sea el demandado y, también, de que el Juez de lo Mercantil deba aplicar, a los solos efectos de este proceso, normas que tengan carácter administrativo o de otro orden jurisdiccional».

probado, como un hecho más, que BlaBlaCar realiza una actividad infringiendo la normativa del impuesto sobre el valor añadido. Solo en caso de que el juzgador no considerase suficientemente probada la infracción o, en caso de duda³², habría que esperar al pronunciamiento previo de la Agencia Tributaria³³.

III. LA ACTUACIÓN DE BLABLACAR COMO UN SUPUESTO DE ECONOMÍA COLABORATIVA

1. La práctica de compartir y la economía colaborativa

La práctica de compartir bienes, servicios o conocimientos no es nueva. De hecho, la llamada «economía colaborativa» tiene sus orígenes en las experiencias de consumo que han existido desde siempre, cuya premisa es la existencia de activos ociosos³⁴. En el ámbito del transporte, compartir vehículo ha sido algo frecuente en todos los tiempos. Trayectos como los que facilita BlaBlaCar se publicaban en los tablones de anuncios de las facultades³⁵. Su reciente expansión y evolución se atribuyen a distintos factores, tales como: el progreso tecnológico, la mejora en la solución de los problemas de confianza, el cambio de valores en la sociedad, la preocupación por el consumo sostenible y la crisis económica³⁶.

El factor más destacado lo constituye el desarrollo de las tecnologías de la información, esto es, internet de alta velocidad, la geolocalización disponible en los *smartphones* y los pagos *online*, que permiten, no solo que este tipo de modelos puedan existir, sino, además, casar la oferta con la demanda, reduciendo considerablemente los costes de transacción, tanto los de búsqueda, como los de acuerdo y los de control³⁷. En cuanto a los costes de búsqueda de información, la plataforma busca entre los conductores registrados a aquellos

³² ALFARO, J., «Competencia desleal por infracción de normas», op. cit., p. 712.

³³ La SAP de Barcelona (Sección 15.ª) núm. 443/2015, de 26 de octubre (AC 2006/216) afirma que, atendiendo a la prueba pericial practicada, «no hay datos ciertos para concluir que el grupo Exponovias ha defraudado sus deberes fiscales eludiendo impuestos» y que «[c]on ser dudosa la cuestión, no estimamos bastante la conclusión pericial para imputar al grupo societario demandado la infracción de normas fiscales, máxime cuando la norma (art. 15.1 LCD) exige que la ventaja que de ella ha de obtenerse, para ser calificada de desleal la conducta, ha de ser significativa, lo que, en su caso, está por demostrar».

³⁴ Se ha señalado que, entre particulares las prácticas tradicionales de consumo se venían realizando respecto a bienes con un elevado coste y usados con poca frecuencia, como casas de vacaciones y embarcaciones de recreo, habitualmente alquiladas para periodos largos de tiempo; o, incluso con mayor frecuencia, relacionadas con el consumo entre familiares, sin remuneración a cambio. Vid. HORTON, J. J., y ZECKHAUSER, R., «Owing, Using and Renting: Some Simple Economics of the "Sharing Economy"», *National Bureau of Economic Research*, 2016, p. 1.

³⁵ VELASCO SAN PEDRO, L., «El consumo colaborativo en el transporte de personas», op. cit., p. 4, explica que la práctica de compartir vehículo con familiares, amigos, compañeros, e incluso con desconocidos, a través del *autostop* o mediante anuncios publicados *ad hoc*, ha sido algo frecuente en todos los tiempos.

³⁶ Se recogen en los informes de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), «Resultados preliminares. E/CNMC/004/15 Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa», 2016; así como en el informe de la Monopolkommission, «Competition 2016, The Twenty-first Biennial Report», Chapter V.

³⁷ ALBERT, R.; BIAZZI, R., y CABRILLO, F., *PEE*, 151 (2017), pp. 175 y 176; asimismo, abordan el tema de las eficiencias informativas en el ámbito del transporte EDELMAN y GERADIN, *STLR*, (2015), pp. 3-10.

que el pasajero necesita, en función del trayecto que se desee realizar. Los costes de acuerdo también disminuyen, ya que BlaBlaCar propone un formato de actuación, que si los usuarios deciden seguir conlleva que el acuerdo se perfeccione con un simple clic. En fin, el pago se realiza en línea y se gestiona por la plataforma en el momento de realizarse la reserva, lo que reduce asimismo los costes de control³⁸.

También, relacionados con el factor tecnológico, los avances producidos en el terreno de la confianza mediante los sistemas de reputación a través de los que oferentes y demandantes se valoran mutuamente y que introducen una digitalización del «boca a boca», constituyen un factor clave en el desarrollo de la economía colaborativa³⁹. En el concreto caso de BlaBlaCar, la plataforma «[a]nima a publicar tus comentarios y/o valoraciones sobre un Conductor (en el caso de que seas un Pasajero) o sobre un Pasajero (en el caso de que seas un Conductor) con el cual hayas compartido un Trayecto o con quien se supone que hubieses debido compartir un Trayecto», e incluso favorece la interactividad entre los usuarios a la hora de realizar valoraciones, cuando establece que: «Podrás responder a un comentario realizado en tu perfil por parte de otro Usuario transcurridos 14 días tras la fecha de recepción del comentario. El comentario y, si procede, su respuesta, se publicarán en tu perfil» (Punto 4.3.1, «Funcionamiento» de las «Condiciones Generales de Uso»). Estos sistemas de reputación *online* se complementan, en muchos casos, con mecanismos tradicionales de generación de confianza, como la verificación documental o los seguros⁴⁰. En este sentido, para garantizar la veracidad de la información facilitada por el usuario, BlaBlaCar utiliza un sistema de certificación del móvil, mediante el que los usuarios reciben un código de cuatro dígitos por SMS, que tendrán que introducir en la *web* en el campo correspondiente para demostrar que el móvil que han indicado les pertenece⁴¹. De igual modo, proporciona a sus usuarios, sean conductores o pasajeros, coberturas adicionales de seguro para viajar en BlaBlaCar, sin coste alguno⁴². Con la misma finalidad de generar confianza, la plataforma ofrece la posibilidad de que los usuarios se registren utilizando sus respectivas cuentas de Facebook y, así, de mitigar el posible recelo a acceder a compartir un trayecto.

Asimismo, se considera como factor de la expansión de la economía colaborativa el cambio en el sistema de valores de la población, al menos entre los jóvenes, para quienes parece ser que está menguando la importancia de la propiedad, estando en alza el deseo de compartir bienes o servicios.

³⁸ ALBERT, R.; BIAZZI, R., y CABRILLO, F., «Taxi Driver 2.0. ¿Por qué Uber ya ha ganado la batalla?», *op. cit.*, p. 175, detallan como se eliminan los costes de transacción mediante el uso de la plataforma Uber.

³⁹ HORTON, J. J., y ZECKHAUSER, R., «Owing, Using and Renting: Some Simple Economics of the «Sharing Economy»», *op. cit.*, p. 8; EDELMAN, B. G., y GERADIN, D., «Efficiencies and regulatory shortcuts: how should we regulate companies like Airbnb and Uber?», *id.*

⁴⁰ CNMC, «Resultados preliminares...», *op. cit.*, p. 49.

⁴¹ Según información disponible en la página web de la plataforma: <https://www.blablacar.es/faq/pregunta/que-es-la-verificacion-del-movil>.

⁴² La cobertura de este seguro se refiere a asistencia en carretera y garantía de llegada a destino, daños personales al conductor, protección legal y cobertura de objetos olvidados por los pasajeros en el vehículo, según informa la plataforma en su *web*: <https://www.blablacar.es/seguro-compartir-coche>.

Finalmente, también otros factores pueden haber influido en su desarrollo, como la creciente concienciación sobre el consumo sostenible o la crisis económica⁴³.

2. Encuadramiento de la actividad de BlaBlaCar en el concepto de economía colaborativa

La terminología empleada para referirse al fenómeno abordado no es homogénea. Entre las expresiones más comúnmente utilizadas se encuentran: «consumo colaborativo», «economía compartida», «economía bajo demanda», «economía de acceso», etc., si bien la más frecuente es la de «economía colaborativa»⁴⁴.

Tampoco existe en la actualidad un concepto unánime de economía colaborativa⁴⁵. Aunque el tema había sido tratado antes por otros autores⁴⁶, la popularización del concepto de economía colaborativa se atribuye a Rachel Botsman y Roo Rogers, autores del libro *What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*.

Por una parte, se ha señalado que la genuina economía colaborativa se refiere únicamente a los intercambios entre pares, en los que la plataforma digital actúa como mera intermediaria⁴⁷, siendo, por tanto, su naturaleza jurídica la de servicio de la sociedad de la información. Este es un concepto restringido de economía colaborativa, al que alude el dictamen exploratorio del Comité Económico y Social Europeo, que adopta la definición de economía colaborativa de Botsman y Rogers, entendida como «un sistema económico basado en el uso compartido de bienes o servicios infrautilizados, de forma

⁴³ *Monopolkommission, op. cit.*, p. 6; CONTRERAS DELGADO DE COS, J. M.; SILOS RIBAS, M., y SOBRINO RUIZ, M., «La economía colaborativa en los sectores regulados (III). Transporte de viajeros», en ALFONSO SÁNCHEZ, R., y VALERO TORRIJOS, J. (dirs.), *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital, Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 311-313; RANCHORDAS, *MJLST*, 16 (2015), pp. 417 y 418.

⁴⁴ En inglés son comunes términos como «*sharing economy*», «*on demand economy*», «*peer economy*», etcétera.

⁴⁵ Apuntan a la dificultad de definir la economía colaborativa, la *Monopolkommission, op. cit.*, pp. 2 y 3; y el Comité Económico y Social Europeo, en su Dictamen sobre «La economía colaborativa y la autorregulación», *OJC* 303, de 19 de agosto de 2016, p. 37; asimismo, ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R., «El Derecho Mercantil ante la expansión del consumo colaborativo», en MIRANDA SERRANO, L. M., y PAGADOR LÓPEZ, J. (dirs.), *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 135.

⁴⁶ En 1987 Marcus Felson y Joe L. Spaeth publicaron el artículo «Community Structure and Collaborative Consumption: A Routine Activity Approach», de consulta en <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/000276427802100411?journalCode=absb>, y en 2007 Ray Algar publicó el artículo titulado «Collaborative Consumption», disponible en <http://www.oxygen-consulting.co.uk/insights/collaborative-consumption/>.

⁴⁷ Por ejemplo, VELASCO SAN PEDRO, L., «El consumo colaborativo en el transporte de personas», *op. cit.*, p. 8, aboga por diferenciar entre las plataformas de conductores particulares y las de conductores profesionales, «esto es, entre lo que es auténtico consumo colaborativo y lo que es prestación de servicios profesionales de transporte»; PETIT LAVALL, M.ª V., y PUETZ, A., «Fierce or unfair competition in the road passenger transport sector», *op. cit.*, p. 427, apuntan que es cuestionable que todos los nuevos intermediarios representen un genuino supuesto de economía colaborativa que encaje en la figura, ya liberalizada, de los servicios de la sociedad de la información.

gratuita o mediando un precio, directamente por particulares, a través de plataformas en línea, a pesar de que deba establecerse una separación analítica más precisa de lo que es “uso compartido”, esto es, “no lucrativo”, y sugiere «distinguir modelos de negocio que, al amparo de la economía colaborativa, en realidad solo persiguen el beneficio y representan modelos B2C»⁴⁸. Estas actividades de uso compartido, es decir, no lucrativo, pueden realizarse tanto entre personas físicas, como entre personas jurídicas «incluidas sociedades, pero que no hagan de esa colaboración su objeto comercial (por ejemplo, una sociedad puede compartir con otra el uso de un parque de automóviles o una serie de equipos de reproducción)»⁴⁹.

Por otra parte, sin embargo, distintas instituciones nacionales y de la Unión Europea, así como algunos autores⁵⁰, parecen optar por un concepto mucho más amplio de economía colaborativa, no referida exclusivamente a los intercambios entre pares⁵¹. En este sentido, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en una definición muy general, destaca que «[l]a economía colaborativa (*sharing economy*) engloba un conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de modos de producción y consumo por el que los agentes comparten de forma innovadora activos, bienes o servicios infrutilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose para ello de plataformas sociales digitales y, en particular, de internet», y afirma que «[e]l intercambio de bienes y servicios entre consumidores y/o empresas en esta forma novedosa de economía está beneficiando a los usuarios y, simultáneamente, influyendo y afectando a los sectores tradicionales de la actividad económica, en el consumo, la producción y la financiación»⁵². Por su parte, la Comisión Europea señala que la 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 [...]. Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro», e indica que los prestadores de servicios pueden ser «particulares que ofrecen servicios de manera ocasional (“pares”) o prestadores de servicios que actúen a título profesional (“prestadores de servicios profesionales”)»⁵³.

Por tanto, la economía colaborativa engloba un conjunto heterogéneo y en evolución de actividades (por ejemplo, transporte, alojamiento, seguro, servi-

⁴⁸ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La economía colaborativa y la autorregulación», *op. cit.*, p. 41. Por el contrario, en su anterior dictamen sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI», *OJC* 177, de 11 de junio de 2014, pp. 3 y 6, el Comité proporcionaba una definición mucho más amplia.

⁴⁹ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «La economía colaborativa y la autorregulación», *op. cit.*, p. 39.

⁵⁰ DEMARY, V., «Competition in the Sharing Economy», Institut der deutschen Wirtschaft Köln, IW policy paper 19/2015, p. 4, disponible en <https://www.iwkoeln.de/en/studies/beitrag/vera-demary-competition-in-the-sharing-economy-235445>.

⁵¹ El informe del Gobierno de Aragón, titulado «Consumo colaborativo y economía compartida», pp. 8 y 9, habla de dos generaciones del consumo colaborativo: la primera, que se identifica con los modelos B2C, y la segunda, en la que emergen los modelos P2P.

⁵² CNMC, «Resultados preliminares...», *op. cit.*, p. 11.

⁵³ COM(2016) 356 final, p. 3. Sorprende que cuando habla de «pares», la Comisión no incluya los servicios de empresa a empresa o de profesional a profesional.

cios financieros, notariales, etc.), cuya prestación puede realizarse «entre consumidores y/o empresas», a cambio o no de un valor monetario (CNMC), «con o sin ánimo de lucro», «a menudo por particulares» (Comisión Europea), esto es, también por empresarios o profesionales en algunos casos, y cuyo denominador común es la intervención de una plataforma digital que facilita la transacción. De este modo, se pueden distinguir varios modelos, en función de los sujetos que utilizan la plataforma y del papel de esta en la prestación del servicio subyacente, así como teniendo en cuenta el factor económico que afecta a la financiación de la plataforma y al intercambio entre sus usuarios.

Atendiendo al tipo de usuarios que participan, tanto en el lado de la oferta como en el de la demanda, se habla de servicios entre iguales, o P2P (*peer to peer*), que permiten compartir bienes o servicios, bien entre particulares —C2C (*consumer to consumer*)—, o bien entre profesionales —B2B (*business to business*)—, en los que la plataforma digital no participa en la prestación del servicio subyacente. Por el contrario, en aquellos casos en los que la plataforma sí proporciona los bienes o servicios, se trata de servicios B2B o B2C, en función de si en el lado de la demanda se encuentran empresas o profesionales o consumidores, respectivamente⁵⁴. Se ha señalado que los modelos B2C son los que más se asemejan a la forma tradicional de proveer bienes o servicios⁵⁵. Por ello, se cuestiona si el simple hecho de que dichos bienes y servicios se contraten a través de internet conlleva que, automáticamente, se trate de un modelo de economía colaborativa. La respuesta dependerá de si se adopta un concepto amplio o restringido de economía colaborativa, esto es, si se considera que la economía colaborativa engloba todo tipo de intercambios en los que interviene una plataforma digital, o, por el contrario, solo aquellos entre iguales, o, incluso, únicamente entre particulares.

Teniendo en cuenta el factor económico, la economía colaborativa puede clasificarse en función de si los usuarios deben abonar una comisión por utilizar la plataforma, o si pueden utilizarla sin ningún coste económico, financiándose la plataforma por medio de donaciones o publicidad. También atendiendo al factor económico se distinguen los supuestos en los que los bienes y servicios se ofrecen gratuitamente, de aquellos en los que se ofrecen a cambio de una remuneración, con o sin ánimo de lucro. En caso de que los bienes y servicios se ofrezcan a cambio de una remuneración, con ánimo de lucro, se plantea la cuestión sobre quién fija el precio, esto es, los propios usuarios o las plataformas digitales, ya que la fijación del precio es uno de los criterios clave a la hora de determinar quién presta el servicio subyacente⁵⁶.

Por lo que respecta al modelo de negocio de BlaBlaCar hay que destacar que:

— Sí existe una compensación económica, puesto que los pasajeros abonan una remuneración a cambio de ser trasladados a su destino. Sin embargo, no existe lucro, ya que los costes del viaje son mayores que el precio abonado por los usuarios. Es más, la plataforma insiste en sus «Condiciones Generales de Uso» en que «[e]stá estrictamente prohibido obtener ningún

⁵⁴ *Monopolkommission*, *op. cit.*, pp. 4 y 5.

⁵⁵ DEMARY, V., «Competition in the Sharing Economy», *op. cit.*, p. 6.

⁵⁶ COM(2016) 356 final, p. 6.

tipo de beneficio mediante el uso de nuestra Plataforma» y en que los conductores deben solicitar únicamente «los costes reales del trayecto» (punto 5.1), así como utilizar la plataforma «con fines no comerciales y no empresariales» y «no solicitar una Cantidad de costes compartidos superior a los costes reales del trayecto y que puedan generarte un beneficio» (punto 6), al igual que «no generar ningún beneficio a través de la Plataforma» [punto 8.2.i)]. Las consecuencias de dicho incumplimiento, anuncia, serán la suspensión de cuentas, limitación de acceso y rescisión (punto 9). El importe de dicha compensación no lo fija BlaBlaCar, que simplemente recomienda un precio dentro de unos topes mínimos y máximos, con la finalidad de impedir eventuales abusos.

— La plataforma se financia mediante las comisiones que abonan sus usuarios-pasajeros, cuyo importe remunera el servicio de intermediación, que, como servicio de la sociedad de la información, realiza BlaBlaCar. Debe resaltarse que cuando BlaBlaCar inició su actividad, en 2006 en Francia, el servicio era gratuito⁵⁷. No fue sino hasta 2012 cuando comenzó a prestarse a cambio de una comisión con la finalidad de desincentivar la cancelación de viajes por parte de los pasajeros sin previo aviso y en el último momento⁵⁸. De hecho, la plataforma contiene en sus «Condiciones Generales de Uso» dos modalidades de reserva de una plaza en un trayecto: trayecto con reserva y trayecto sin reserva, este último sin gastos de comisión (punto 4.2, «Reservar una Plaza» de las «Condiciones generales de uso»). El trayecto sin reserva permite al pasajero enviar un mensaje al conductor del trayecto en el cual está interesado y BlaBlaCar facilita «el número de teléfono del Conductor (si eres el Pasajero) o del Pasajero (si eres el Conductor), si el Usuario ha aceptado mostrar su número de teléfono». En este caso, los usuarios son los únicos responsables de programar los detalles del trayecto, y asumen las consecuencias de las cancelaciones, los cambios en el trayecto o los impagos. La decisión de elegir un determinado trayecto como válido para uno u otro sistema corresponde a BlaBlaCar. No obstante, se desconoce si realmente BlaBlaCar ofrece en la actualidad la modalidad de trayectos sin reserva.

Pues bien, de conformidad con lo expuesto debe concluirse que la relación triangular existente entre BlaBlaCar y los usuarios de la plataforma, conductores y pasajeros, se encuadra en el concepto amplio de economía colaborativa, pero también en aquel más restringido, ya que se trata de una actividad entre iguales, concretamente en su modalidad C2C, en la que la plataforma actúa como servicio de la sociedad de la información, siendo calificada como auténtico consumo colaborativo por los partidarios del concepto menos extenso.

IV. BIBLIOGRAFÍA

ALBERT, R.; BIAZZI, R., y CABRILLO, F., «Taxi Driver 2.0. ¿Por qué Uber ya ha ganado la batalla?», *Papeles de Economía Española*, 151 (2017), pp. 172-188.

⁵⁷ En un principio, BlaBlaCar se llamó «Covoiturage». Cuando la empresa entra en el mercado británico, adopta su actual nombre, según se explica en la página francesa de la plataforma: <https://www.blablacar.fr/faq/question/nouveau-nom>.

⁵⁸ http://lexpansion.lexpress.fr/high-tech/pourquoi-covoiturage-fr-est-devenu-payant_1395565.html.

- ALFARO, J., «Competencia desleal por infracción de normas», *RDM*, 202 (1999), pp. 667-730.
- ARMENGOL I GASULL, O., y OLMOS CASTRO, N., «El impacto de la economía colaborativa en el transporte interurbano: un análisis jurídico del *ride sharing*», en MONTERO PASCUAL, J. (dir.), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 327-349.
- CASCALES MORENO, F., «Comentario sucinto a la Sentencia de 2 de febrero de 2017, del Juzgado de lo Mercantil Número 2 de Madrid (procedimiento ordinario 343/2015), sobre la actividad de BLABLACAR», *La Ley*, 2373 (2017), pp. 1-3.
- CONTRERAS DELGADO DE COS, J. M.; SILOS RIBAS, M., y SOBRINO RUIZ, M., «La economía colaborativa en los sectores regulados (III). Transporte de viajeros», en ALFONSO SÁNCHEZ, R., y VALERO TORRIJOS, J. (dirs.), *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 309-335.
- DEMARY, V., «Competition in the Sharing Economy», Institut der deutschen Wirtschaft Köln, IW policy paper 19/2015, disponible en <https://www.iwkoeln.de/en/studies/beitrag/vera-demary-competition-in-the-sharing-economy-235445>.
- EDELMAN, B. G., y GERADIN, D., «Efficiencies and regulatory shortcuts: how should we regulate companies like Airbnb and Uber?», *Stanford Technology Law Review*, Forthcoming, 2015, pp. 1-33, disponible en <http://www.benedelman.org/publications/efficiencies-and-shortcuts-2015-11-24.pdf>.
- EMPARANZA, A., «Violación de normas», en MARTÍNEZ SANZ, F. (dir.), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 255-272.
- ESTANCONA PÉREZ, A.-A., «Carpooling: C2C en el transporte de personas», *RdNT*, 37 (2015), pp. 161-184.
- GARCÍA MONTORO, L., «El principio del fin de la economía colaborativa con la posible suspensión cautelar de la actividad de BlaBlaCar», *Centro de Estudios de Consumo* (2015), disponible en <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/11/El-principio-del-fin-de-la-econom%C3%ADa-colaborativa-con-la-suspensi%C3%B3n-cautelar-de-Blablacar.pdf>.
- HORTON, J. J., y ZECKHAUSER, R., «Owing, Using and Renting: Some Simple Economics of the "Sharing Economy"», *National Bureau of Economic Research* (2016), disponible en <http://john-joseph-horton.com/papers/sharing.pdf>.
- MAGDALENO, A., «Procedimiento», en MARTÍNEZ SANZ, F. (dir.), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 359-367.
- MASSAGUER J., *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, Civitas, 1999.
- PETTIT LAVALL, M.^a V., y PUETZ, A., «Fierce or unfair competition in the road passenger transport sector», en *Zbornik radova 2. Medunarodne Konferencije Transportnog Prava i Prava Osiguranja (Proceedings of the 2nd International Transport and Insurance Law Conference)*, Zagreb, Pravni Fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2017, pp. 426-444.
- RANCHORDAS, S., «Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy», *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 16 (2015), pp. 412-475, disponible en <http://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1356&context=mjlst>.
- ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., «CONFEBUS contra BLABLACAR: ¿disparando (solo) al pianista», disponible en <http://derechocompetencia.blogspot.com.es/2017/02/confebus-contra-blablacar-disparando.html#more>.
- ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R., «El Derecho Mercantil ante la expansión del consumo colaborativo», en MIRANDA SERRANO, L. M., y PAGADOR LÓPEZ, J. (dirs.), *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 2017, pp. 133-144.
- SÁNCHEZ SOLE, S., «La violación de normas como acto de competencia desleal [Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 6.^a) de 21 de marzo de 1994]», *RGD*, 1991, pp. 791-810.
- VELASCO SAN PEDRO, L., «El consumo colaborativo en el transporte de personas», *Diario La Ley*, 8601 (2015), Madrid, pp. 2-14.