

LA DISRUPTIVA EN LA NORMATIVA DE TRANSPORTE Y TURISMO ANTE LAS NUEVAS APLICACIONES DE MOVILIDAD URBANAS

La disruptiva en la normativa de transporte y turismo ante las nuevas aplicaciones de movilidad urbana

En apenas unos años, un significativo número de compañías de prestación de servicios de la sociedad de la información ha irrumpido en el sector del transporte. En este artículo se realiza una aproximación a algunos aspectos regulatorios de las actividades de transporte y turismo vigentes en Madrid.

PALABRAS CLAVE

Movilidad urbana, Aplicaciones de movilidad, Economía colaborativa

The Disruption of Transport and Tourism Regulations due to new Urban-Mobility Applications

In the space of only a few years, numerous companies providing information society services have started to operate in the transport sector. This article examines the regulatory certain aspects resulting from the transport and tourism activities in Madrid.

KEY WORDS

Urban mobility, Mobility applications, Collaborative economy

Fecha de recepción: 2-9-2019

Fecha de aceptación: 9-9-2019

1 · INTRODUCCIÓN

Durante años, el sector del transporte permaneció ajeno a los “servicios de la sociedad de la información” (“SSI”); pero, tras su llegada, la conexión entre tecnología y transporte está transformando las estructuras económicas y organizativas tradicionales y generando un impacto social y político significativo.

Las aplicaciones electrónicas (*apps*) han cambiado no solo la forma de contratación, sino también las propias condiciones en que se lleva a cabo el desplazamiento (taxi compartido, precio prestablecido, etc.). Además, han impulsado actividades infrutilizadas o desconocidas hasta la fecha, como el alquiler urbano de vehículos.

Este desarrollo ha sido en ocasiones ralentizado por la legislación. En unos casos, el motivo reside en la falta de adaptación a una economía cada vez más digitalizada y, en otros, en la respuesta política a las tensiones sociales producidas durante este proceso.

Dado el alcance limitado de este trabajo, centramos el debate en el régimen jurídico aplicable a las plataformas de movilidad en el ámbito del transporte urbano en taxi y vehículos de turismo con conductor (“VTC”) en el municipio de Madrid.

2 · OPERATIVA DE LAS PLATAFORMAS DE TRANSPORTE

La normativa aplicable a cada plataforma ha de analizarse caso a caso en función de la forma en

que se relaciona con sus usuarios y la actividad de transporte subyacente. El régimen jurídico puede variar dependiendo del medio (taxi, autobús, etc.), del tipo de transporte (público o privado, discrecional o regular), del municipio, del grado de control sobre conductores y pasajeros, o de otras prestaciones complementarias.

Por ello, comenzaremos describiendo la operativa habitual de las aplicaciones objeto de nuestro estudio. Las plataformas multilaterales (*Multi-sided Platform*) crean valor al permitir interacciones entre dos o más grupos de usuarios. En concreto, las aplicaciones de transporte tienden a generar relaciones triangulares entre un transportista habilitado, la empresa tecnológica y el consumidor, en dos realidades diferentes, la electrónica y la física.

En la realidad digital, la empresa tecnológica pone a disposición de sus usuarios un *software* que integra un conjunto de prestaciones desarrolladas a partir de dispositivos móviles con geolocalización. Su principal función es conectar de manera automatizada a los oferentes y demandantes de servicios de transporte.

Se consigue así reducir el tiempo de negociación y contratación, frente a las formas tradicionales (búsquedas de conductores a pie de calle, operadores telefónicos, etc.). Asimismo, la empresa tecnológica ofrece servicios complementarios que facilitan el desarrollo del negocio, como pasarelas electrónicas de pago que, de forma habitual, subcontratan con un prestador de servicios de pago.

Una vez conectados, nace una relación contractual subyacente, que consiste en el traslado del usuario-viajero de un lugar a otro por un profesional que cuenta con la correspondiente autorización de taxi o VTC. El operador tecnológico puede llegar a ejercer una influencia decisiva en las condiciones del desplazamiento mediante la determinación del precio, los estándares de calidad, la clase de vehículo, etc. Sin embargo, el operador tecnológico ya no formaría parte de esta segunda relación, en la medida en que se realiza en su totalidad con los medios humanos y materiales de un tercero ajeno a la plataforma.

Por tanto, al llevarse a cabo el transporte por un profesional titular de una autorización con vehículos comerciales en propiedad o a su disposición, quedaría excluida la relación laboral entre este y la compañía digital, aun cuando los trayectos contratados tengan origen en un único comercializador, conforme al artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Consideramos, pues, que la relación contractual descrita entre el operador tecnológico, por un lado, y el transportista y pasajero, por otro, se configura como un contrato de mediación o corretaje a través de medios electrónicos. Dicho esto, reconocemos que, en la práctica, no dejan de existir múltiples matices, dado que las relaciones jurídicas entre las partes pueden articularse a través de figuras contractuales afines (agencia, comisión, etc.) y de diversas formas de gestión e interacción entre los sujetos.

3 · LA PLATAFORMA EN EL MARCO DE LA NORMATIVA APLICABLE A LOS SSI

No sorprende que, desde un principio, se haya planteado si las *apps* deben estar sometidas o no a la normativa de transporte y, en consecuencia, si quien la explota precisa de algún título habilitante para ejercer labores de intermediación.

Cabe advertir que, si se consideran “meros” SSI, los Estados miembros solo estarían facultados a restringir su operativa a una compañía establecida en otro Estado miembro cuando tal restricción esté justificada por alguna de las razones previstas en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000 (la “Directiva 2000/31”), tales como protección de consumidores, orden, seguridad o salud pública.

A los efectos de la citada directiva, “servicio de la sociedad de la información” es todo aquel servicio

proporcionado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del cliente. Hasta la fecha, la discusión se ha centrado en si esta actividad es o no electrónica, en la medida en que el *software* interactúa en la prestación de servicios mixtos, que incluyen componentes con ambas características.

Parece evidente que excederá las funciones propias de un SSI cuando una misma compañía opere la plataforma y, a su vez, ejecute el transporte con sus medios. Sin embargo, en el escenario habitual del mercado, la interconexión entre usuario, operador tecnológico y conductor es menos nítida, ya que el trayecto es completado por un profesional con una autorización de taxi o VTC sobre el que se ejerce un control de intensidad variable en función de cada plataforma.

En estos casos, la prestación de la plataforma será electrónica si esta es económicamente “independiente” del transporte —ver sentencias del TJUE de 20 de diciembre de 2017 (C-434/2015) y 10 de abril de 2018 (C-320/2016)—.

La dificultad radica en determinar en qué casos se cumple este requisito de independencia. Ello se debe, en primer lugar, a que el TJUE se limitó a analizar un caso concreto (Uber Pop), sin describir unas pautas generalmente aplicables. En segundo lugar, esta *app* ha cambiado su estructura organizativa, que en aquel momento se articulaba a través de conductores sin licencia —en contraste con la gestión actual mediante autorizaciones VTCs—. En tercer lugar, la jurisprudencia no describió con la claridad deseada el significado de este concepto, si bien, como ya señalaron otros autores, su significado puede deducirse de su redacción, así como de las conclusiones del abogado general de 11 de mayo de 2017 (C-434/2015) y la nota de prensa emitida por el TJUE.

Hechas las anteriores matizaciones, se desprende que una y otra actividad serían “dependientes” si el operador tecnológico ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones del desplazamiento, de modo que ambos servicios formen un todo indisoluble, es decir, que carezca de utilidad su uso por separado (criterio de unidad), y que el *software* constituya un elemento accesorio/subsidiario, de modo que el transporte se configure como el elemento principal sin el cual los usuarios no acudirían a la aplicación (criterio de subsidiariedad).

Habrà que estar a los futuros pronunciamientos judiciales para ir perfilando el significado y alcance

de estos criterios. Por el momento, el TJUE, en la citada sentencia de 20 de diciembre de 2017, parece que concluyó que la actividad de la *app* Uber Pop excedía a la de un mero operador tecnológico al prestar un servicio mixto con un componente no electrónico dominante, debido a que proporcionaba un activo esencial sin el cual los transportistas no podrían operar y ejercía una influencia decisiva en cómo se presta la actividad subyacente, entre otras razones, por determinar el precio, la calidad del vehículo o la idoneidad de los conductores.

4 · CALIFICACIÓN DE LA ACTIVIDAD BAJO LA NORMATIVA DE TRANSPORTE

Si el resultado del análisis expuesto en el apartado anterior es positivo, la actividad de los operadores excederá la de un SSI y, por tanto, deberán evaluar en cada Estado si su ejercicio está sujeto a alguna regulación complementaria. Es decir, el hecho de prestar servicios ajenos a un SSI, en sentido estricto, no conlleva *per se* la obligación de solicitar un título habilitante, sino solo cuando la legislación de la actividad subyacente dominada así lo imponga.

A continuación, estudiaremos precisamente si nuestro ordenamiento impone algún requisito de acceso a las aplicaciones que intermedian en el traslado de pasajeros con VTC y taxi. En la práctica, deberá comprobarse también si, como es habitual, la normativa aplicable condiciona la forma en que ha de desarrollarse la actividad.

4.1 · Marco jurídico del arrendamiento de vehículos con conductor

Si bien la Comunidad Autónoma de Madrid ha quedado habilitada para modificar ciertas condiciones de explotación del servicio de VTC, el periodo electoral casi continuo, entre otros factores, está impidiendo llegar al consenso necesario para adaptar las disposiciones autonómicas, por lo que debemos atenernos por el momento a la normativa nacional.

Así, el arrendamiento de vehículos con conductor constituye una modalidad de transporte de viajeros y su ejercicio está sujeto a la obtención de la correspondiente autorización para cada vehículo —las conocidas “autorizaciones VTC”—. Así lo confirman el artículo 99.4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (“LOTT”), y el artículo 180 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 (“ROTT”).

Por su parte, la LOTT recoge la figura del intermediario del transporte de viajeros, cuya regulación fue modificada en 2013. Tradicionalmente, esta actividad quedaba reservada a las agencias de viaje. Sus funciones propias incluían la comercialización de transportes discrecionales de viajeros y la venta de billetes y reservas de plazas (arts. 122 LOTT y 165 del ROTT). Como excepción, las cooperativas de transportistas y sociedades de comercialización estaban (y están) habilitadas para llevar a cabo esta tarea en la contratación de desplazamientos proporcionados por sus socios (art. 61 LOTT vigente en 2013 y, en la actualidad, el art. 22 LOTT).

Con el objetivo de “*dotar de la mayor capacidad de autogestión a las empresas*”, se incorporaron importantes novedades a través de 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 Aérea.

Conforme a su exposición de motivos, se buscó reducir “*las barreras operativas, liberalizando plenamente la intermediación en la contratación de transportes de viajeros, sin perjuicio de la regulación de las agencias de viajes en el ámbito turístico*”.

A partir de este momento, la intervención de agencias de viajes y otros intermediarios comenzó a regirse en exclusiva por la legislación específica de turismo, y se derogó al efecto el citado artículo 122 de la LOTT.

También resulta de interés la modificación del régimen sancionador, en el que, según la nueva redacción del artículo 140.16, constituye una infracción grave la intermediación sin la “*autorización que, en su caso, resulte preceptiva*”. Es decir, parece reconocerse que no siempre será obligatorio un título habilitante para desarrollar esta actividad.

4.2 · Marco jurídico del transporte discrecional de viajeros en turismo

El taxi está sujeto a una regulación omnicomprensiva que confiere ventajas frente a otras alternativas de movilidad, pero también adolece de una rigidez que dificulta su rápida adaptación a los cambios del mercado y las nuevas herramientas de la economía colaborativa.

Los taxistas necesitan un doble título habilitante para “realizar” el transporte: una licencia expedida por el Ayuntamiento competente para el transporte urbano y una autorización de la Dirección General de la Consejería de Transportes para el interurbano (arts. 3, 9 y 12 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid). Se vuelve a centrar, pues, en el sujeto que efectivamente lleva a cabo el traslado.

A nivel autonómico y local, ninguna disposición prohíbe o sujeta a autorización la mera intermediación en el sector del taxi. De hecho, varios preceptos regulan esta actividad, lo que es, sin duda, un indicio de que su ejercicio no estaría prohibido, aunque sí condicionado.

A título de ejemplo, cuando se contrate por medios telemáticos, el taxímetro ha de iniciarse en el lugar de partida del vehículo (arts. 41.2 de la Ordenanza del Taxi y 45 del Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo, el “Decreto 74/2005”). El Ayuntamiento tiene la facultad de solicitar información a las emisoras sobre los servicios solicitados telemáticamente (art. 47 de la Ordenanza del Taxi).

Asimismo, puede observarse cómo la normativa autonómica comienza a reconocer nuevas formas de contratación a distancia. Los taxistas pueden hacer uso del precio cerrado a nivel autonómico, dado que en trayectos precontratados las tarifas tendrán el carácter de máximas, lo que permitirá al usuario conocer el precio previamente (art. 38.3 del Decreto 74/2005).

También tienen permitida la contratación por plaza con pago individual (taxi compartido), siempre que esté contemplado en su ordenanza municipal y se realice a través de un medio que garantice el cumplimiento del régimen tarifario (art. 37 del Decreto 74/2005).

Desafortunadamente, tendremos que esperar en ambos casos a la adecuación de la Ordenanza del Taxi de Madrid, salvo en supuestos tasados, ya que su artículo 39 todavía exige la contratación global de la capacidad total del vehículo, mientras que el artículo 48.3 sigue imponiendo un régimen tarifario de obligada observancia para titulares de licencias, conductores y usuarios.

4.3 · Observaciones generales

Puede observarse cómo la normativa de transporte diferencia entre la ejecución efectiva del transporte y la mera intermediación. En el primer caso, se utiliza el término “realización” y, en el otro, “intermediación”.

Aplicando *mutatis mutandis* la terminología de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre a este supuesto, solo el porteador efectivo será, a su vez, considerado transportista. Por su parte, la representación directa (porteador contractual) o indirecta se ajustaría más a la figura del intermediario.

El primero exige la obtención de una autorización específica al efecto. El segundo, sin perjuicio de la normativa de las agencias de viajes en el ámbito turístico, se encuentra liberalizado en el municipio de Madrid, dado que la normativa de VTC y taxis no exige ninguna autorización por poner en contacto a viajeros con profesionales del transporte.

Esta operativa con intermediarios no es excepcional del transporte de viajeros ni del sector. En una economía altamente digitalizada y especializada, puede observarse una tendencia creciente a la externalización de la gestión del transporte y la logística.

Estas funciones se realizan, bien por los propios transportistas, bien por los operadores de transporte, y se reconoce un régimen de autorización específico en el artículo 119 LOTT (agencias de transportes, transitarios, operadores logísticos, almacenistas-distribuidores). Estos profesionales no son considerados transportistas, y ello pese a que, en ocasiones, su influencia puede llegar a ser determinante tanto en porteadores como en cargadores.

5 · LA PENDIENTE ACTUALIZACIÓN DEL REGLAMENTO DE TURISMO

En los epígrafes anteriores, hemos descrito la operativa habitual de las *apps* en el ámbito del transporte. Seguidamente, hemos analizado cuándo su actividad se corresponde con un SSI y hemos concluido que, de excederse, la sola intermediación no exige ninguna autorización, salvo que sea impuesta por la normativa de turismo.

A día de hoy, las Comunidades Autónomas regulan con carácter exclusivo este sector, que incluye, entre otras actividades, la destinada a proporcionar a los usuarios turísticos directa o indirectamente los servicios de transporte y otras actividades comple-

mentarias, ex artículo 2 de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Turismo (la “Ley de Turismo”).

Hasta el año 2009, la actividad de mediación y la organización de servicios turísticos constituían un fin propio y exclusivo de las agencias de viajes (art. 32 de la Ley de Turismo y 122 LOTT vigentes en ese momento). En consecuencia, la facultad de comercializar billetes y plazas se sujetaba a la constitución como agencia de viajes con carácter previo, ex artículo 2.1.a) del Decreto 99/1996, de 27 de junio, por el que se regula el ejercicio de las actividades propias de las Agencias de Viajes de la Comunidad de Madrid (el “Reglamento de Turismo”).

Sin embargo, en cumplimiento de la conocida Directiva 2006/123/CE de Servicios, la Comunidad de Madrid aprobó una serie de reformas con el fin de liberalizar la economía madrileña mediante la simplificación administrativa y la eliminación de las barreras legales, a través de la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de Medidas Liberalizadoras y de Apoyo a la Empresa Madrileña (la “Ley 8/2009”).

En el marco de esta reforma, se modificó la Ley de Turismo, de manera que solo la mediación y organización de viajes combinados quedaba reservada en exclusiva a empresas con tal condición. *A sensu contrario*, la “mera” comercialización de servicios de transporte quedaba liberalizada.

Es cierto que el Gobierno autonómico no ha adaptado el Reglamento de Turismo, que —recorremos— reservaba a las agencias la venta de billetes y plazas. Sin embargo, en nuestro entendimiento, esta limitación ha de entenderse derogada por contradecir la versión vigente de la ley de Turismo en atención a la disposición derogatoria única de la Ley 8/2009.

Sería conveniente una pronta adaptación del Reglamento de Turismo, pues, en la práctica, ante esta incertidumbre, muchas compañías continúan manteniendo la condición de agencias, debido al riesgo no solo de una eventual sanción administrativa, sino también de posibles reclamaciones por competencia desleal.

6 · CONSIDERACIONES FINALES

Las compañías tecnológicas han de evaluar si, en atención a la operativa que desean implantar y la interrelación con los servicios que ofrezcan, su actividad se ajusta a la definición de SSI prevista en el artículo 2.1.a) de la Directiva 2000/31. En atención a la jurisprudencia del TJUE, será determinante en este análisis el grado de control sobre el servicio subyacente de transporte y la dependencia de los diferentes usuarios hacia la plataforma.

Si el resultado de este análisis fuese positivo, deberá confirmarse si la actividad de la plataforma está sujeta a algún marco jurídico complementario. En la Comunidad de Madrid, la mera intermediación en el transporte con taxi y VTC parece haber quedado liberalizada tras las relativamente recientes modificaciones en materia de turismo y transporte.

Dicho esto, a nuestro modo de ver, está todavía pendiente un debate sosegado sobre qué modelo de movilidad urbana queremos en el futuro. En función de sus conclusiones, podría ser conveniente adaptar la normativa para determinar con nitidez el estatus de este sector.

Bibliografía de referencia

Barrio Andrés, M.: “Breve comentario a la sentencia Uber: cómo regular los servicios compuestos o mixtos en la economía digital”, *Diario La Ley*, Sección Ciberderecho, n.º 1, 2018.

Górriz López, C.: “Taxi Vs Uber: de la competencia desleal al arrendamiento de vehículo con conductor”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 311, 2019.

Rodríguez Martínez, I.: “El servicio de mediación electrónica y las plataformas de economía colaborativa”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 305, 2017.

CARLOS LÓPEZ-QUIROGA TEJEIRO Y
NICOLÁS NÄGELE GARCÍA DE FUENTES (*)

(*) Abogados del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).