

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MACIEJ SZPUNAR
presentadas el 11 de mayo de 2017 ([1](#))

Asunto C-434/15

**Asociación Profesional Élite Taxi
contra
Uber Systems Spain, S.L.,**

(Petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona)

«Procedimiento prejudicial — Servicios en el mercado interior — Transporte de pasajeros — Uso de herramientas informáticas y de una aplicación para teléfonos inteligentes — Competencia desleal — Exigencia de una autorización»

Introducción

1. Si bien es cierto que el desarrollo de nuevas tecnologías es en general objeto de controversia, Uber se presenta como un caso aparte. Su modo de funcionamiento suscita críticas e interrogantes, pero también esperanzas y nuevas expectativas. Por citar únicamente los aspectos jurídicos, el modo de funcionamiento de Uber ha generado cuestiones en lo que atañe, en particular, al Derecho de la competencia, a la protección de los consumidores y al Derecho del trabajo. En el plano económico y social, se ha llegado a acuñar el término «uberización». Por lo tanto, mediante la presente petición de decisión prejudicial el Tribunal de Justicia conoce de una problemática altamente politizada y mediatizada.

2. No obstante, el objeto del presente asunto es mucho más limitado. La interpretación solicitada debe únicamente permitir situar a Uber en el plano del Derecho de la Unión a fin de poder determinar si su funcionamiento está sometido a dicho Derecho y hasta qué punto. En consecuencia, se trata principalmente de saber si una posible regulación de las condiciones de funcionamiento de Uber está sujeta a las exigencias del Derecho de la Unión, ante todo las de la libre prestación de servicios, o si está incluida en la competencia compartida de la Unión Europea y los Estados miembros en el ámbito de los transportes locales, que la Unión aún no ha ejercido.

Marco jurídico

Derecho de la Unión Europea

3. El artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34/CE (2) establece:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: [...]

2) “servicio”, todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.

A efectos de la presente definición, se entenderá por:

- “a distancia”, un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente;
- “por vía electrónica”, un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético;
- “a petición individual de un destinatario de servicios”, un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual.

En el anexo V figura una lista indicativa de los servicios no cubiertos por esta definición.

[...]»

4. El artículo 2, letras a) y h), de la Directiva 2000/31/CE (3) dispone:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) “servicios de la sociedad de la información”: servicios en el sentido del apartado 2 del artículo 1 de la [Directiva 98/34];

[...]

h) “ámbito coordinado”: los requisitos exigibles a los prestadores de servicios en los regímenes jurídicos de los Estados miembros aplicables a los prestadores de servicios de la sociedad de la información a los servicios de la sociedad de la información, independientemente de si son de tipo general o destinados específicamente a los mismos.

i) El ámbito coordinado se refiere a los requisitos que debe cumplir el prestador de servicios en relación con:

- el inicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como los requisitos relativos a cualificaciones, autorizaciones o notificaciones,
- el ejercicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como los requisitos relativos al comportamiento del prestador de servicios, los requisitos en relación con la calidad o el contenido del servicio, incluidos los aplicables a publicidad y contratos, o los requisitos relativos a la responsabilidad del prestador de servicios.

ii) El ámbito coordinado no se refiere a los requisitos siguientes:

[...]

- requisitos aplicables a los servicios no prestados por medios electrónicos.»

5. El artículo 3, apartados 1, 2 y 4, de la Directiva 2000/31 establece:

«1. Todo Estado miembro velará por que los servicios de la sociedad de la información facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio respeten las disposiciones nacionales

aplicables en dicho Estado miembro que formen parte del ámbito coordinado.

2. Los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones inherentes al ámbito coordinado.

[...]

4. Los Estados miembros podrán tomar medidas que constituyen excepciones al apartado 2 respecto de un determinado servicio de la sociedad de la información si se cumplen las condiciones siguientes:

a) Las medidas deberán ser:

i) necesarias por uno de los motivos siguientes:

- orden público, en particular la prevención, investigación, descubrimiento y procesamiento del delito, incluidas la protección de menores y la lucha contra la instigación al odio por motivos de raza, sexo, religión o nacionalidad, así como las violaciones de la dignidad humana de personas individuales,
- protección de la salud pública,
- seguridad pública, incluidas la salvaguarda de la seguridad y la defensa nacionales,
- protección de los consumidores, incluidos los inversores;

ii) tomadas en contra de un servicio de la sociedad de la información que vaya en detrimento de los objetivos enunciados en el inciso i) o que presente un riesgo serio y grave de ir en detrimento de dichos objetivos;

iii) proporcionadas a dichos objetivos.

b) Antes de adoptar dichas medidas y sin perjuicio de los procesos judiciales, incluidas las actuaciones preliminares y los actos realizados en el marco de una investigación criminal, el Estado miembro deberá:

- haber pedido al Estado miembro que figura en el apartado 1 que tome medidas y este último no haberlas tomado, o no haber resultado suficientes,
- haber notificado a la Comisión y al Estado miembro mencionado en el apartado 1 su intención de adoptar dichas medidas.

[...]»

6. Según el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123/CE: (4)

«La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

[...]

d) los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado;

[...]».

7. El artículo 3, apartado 1, primera frase, de dicha Directiva dispone:

«Si surge un conflicto entre una disposición de la presente Directiva y una disposición de otro acto comunitario relativo a aspectos concretos relacionados con el acceso a la actividad de un servicio o su ejercicio en sectores concretos o en relación con profesiones concretas, estas otras normas primarán y se aplicarán a esos sectores o profesiones concretas. [...]»

8. Existe cierta confusión en lo que atañe a la descripción de la normativa nacional aplicable llevada a cabo por el juez remitente, las partes en el litigio principal y el Gobierno español. A continuación describiré sus rasgos esenciales, tal como resultan tanto del auto de remisión como de las diferentes observaciones escritas presentadas en este procedimiento.

9. En primer lugar, en lo que atañe a la normativa estatal en materia de transportes, con arreglo al artículo 99, apartado 1, de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, se exige una autorización de transporte público de viajeros tanto para realizar transportes de esta clase como para intermediar en su contratación. Sin embargo, la demandada en el litigio principal señala que la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987 y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea, ha suprimido la obligación de disponer de una autorización específica para prestar servicios de intermediación de transporte de viajeros. No obstante, no es seguro que esta reforma haya entrado en vigor en todas las Comunidades Autónomas.

10. En los planos autonómico y local, la normativa estatal se completa, por lo que respecta al servicio de taxi, mediante diversas normas adoptadas por la Comunidad Autónoma de Cataluña y por el área metropolitana de Barcelona, entre ellas el Reglamento Metropolitano del Taxi adoptado por el Consell Metropolità de l'Entitat Metropolitana de Transport de Barcelona, de 22 de julio de 2004, que obliga a las plataformas como la controvertida en el litigio principal, para poder ejercer su actividad, a disponer de las licencias y autorizaciones administrativas necesarias.

11. Por último, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal define como competencia desleal, en el artículo 4, el comportamiento profesional contrario a las normas de buena fe, en el artículo 5, las prácticas engañosas y, en el artículo 15, la infracción de las normas relativas a la actividad concurrencial que confiera una ventaja competencial en el mercado.

Hechos, procedimiento principal y cuestiones prejudiciales

La aplicación Uber

12. Uber es el nombre de una plataforma (5) electrónica desarrollada por Uber Technologies Inc., sociedad con domicilio en San Francisco (Estados Unidos). Uber BV, sociedad de Derecho neerlandés filial de la sociedad Uber Technologies, gestiona la mencionada plataforma en la Unión Europea.

13. Dicha plataforma permite, a través de un teléfono inteligente provisto de la aplicación Uber, solicitar un servicio de transporte urbano en las ciudades en las que está presente. La aplicación reconoce la localización del usuario y encuentra los conductores disponibles que se hallan cerca. Cuando un conductor acepta la carrera, la aplicación informa al usuario, mostrándole el perfil del conductor y una estimación del precio del trayecto hacia el destino indicado por el usuario. Una vez efectuada la carrera, su importe se deduce automáticamente de la tarjeta de crédito del usuario, cuyos datos está obligado a proporcionar al registrarse en la aplicación. Dicha aplicación contiene también una funcionalidad de evaluación, mediante la que los conductores pueden evaluar a los pasajeros y viceversa. Una media de puntuación por debajo de un determinado umbral puede entrañar la expulsión de la plataforma.

14. Los servicios de transporte propuestos por la plataforma Uber se presentan agrupados en diversas categorías, en función de la calidad de los conductores y del tipo de vehículo. Según la información aportada por la demandada en el litigio principal, en él se plantea una controversia sobre el servicio denominado UberPop, en el que conductores particulares no profesionales llevan a cabo el transporte de pasajeros mediante sus propios vehículos.

15. El operador de la plataforma establece la tarificación sobre la base de la distancia y de la duración del trayecto. Dicha tarificación varía según el volumen de la demanda en un momento concreto, de modo que en períodos de fuerte afluencia el precio del trayecto puede multiplicar varias veces el de base. La aplicación calcula el precio de la carrera; el operador de la plataforma lo deduce

automáticamente, retiene una parte, normalmente comprendida entre el 20 y el 25 %, en concepto de comisión y abona el resto al conductor.

Litigio principal

16. La Asociación Profesional Élite Taxi (en lo sucesivo, «Élite Taxi») es una organización profesional que agrupa a taxistas de la ciudad de Barcelona. El 29 de octubre de 2014, Élite Taxi interpuso una demanda ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona mediante la que solicita, concretamente, que se condene a Uber Systems Spain, S. L. (en lo sucesivo, «Uber Spain»), sociedad de Derecho español, que se declare que sus actividades, que a juicio de esta organización vulneran la normativa en vigor y son prácticas engañosas, constituyen actos de competencia desleal, que se condene a dicha empresa a cesar en su conducta desleal consistente en dar apoyo a otras sociedades del grupo prestando servicios *on demand* de solicitudes efectuados mediante aparatos móviles y por Internet, siempre y cuando ello esté directa o indirectamente vinculado con el uso de la plataforma digital Uber en España, y que se prohíba su reiteración futura. En efecto, conforme a las apreciaciones del juzgado remitente, ni Uber Spain ni los propietarios ni los conductores de los vehículos afectados disponen de las licencias y autorizaciones establecidas en el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona.

17. Uber Spain niega que pueda imputársele infracción alguna de la normativa en materia de transporte. En efecto, a su juicio es Uber BV, sociedad de Derecho neerlandés, quien explota la aplicación Uber en territorio de la Unión, España incluida, y por tanto las imputaciones de la demandante deben dirigirse a esa empresa. Uber Spain sostiene que su única actividad es realizar publicidad por cuenta de Uber BV, y ha reiterado estas afirmaciones en sus observaciones en el presente asunto.

18. Al tratarse de una circunstancia fáctica, incumbe al juzgado remitente pronunciarse sobre cuál de las dos sociedades mencionadas debe ser la destinataria de una posible orden de cesación. No obstante, doy por sentado que Uber BV explota la aplicación Uber en la Unión, (6) y mi análisis estará basado en esta premisa, que no carece de consecuencias en el plano del Derecho de la Unión. En las presentes conclusiones usaré el término «Uber» para designar tanto a la plataforma electrónica de reserva como a su operador.

19. También deseo precisar, en lo que atañe al objeto del litigio principal, que no se discute la posibilidad de bloquear o inutilizar de cualquier otro modo la aplicación Uber en los teléfonos inteligentes. No se ha solicitado la adopción de ninguna orden de cesación o de otro tipo de medidas en este sentido. El litigio principal versa únicamente sobre la posibilidad de que Uber preste el servicio UberPop en Barcelona mediante esta aplicación.

Cuestiones prejudiciales y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

20. Al considerar que la solución del litigio pendiente ante él precisaba de la interpretación de varias disposiciones del Derecho de la Unión, el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) En la medida en la que el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva [2006/123] excluye del ámbito de aplicación de dicha Directiva a las actividades de transporte: Se pregunta si la actividad realizada por la demandada, con carácter lucrativo, de intermediación entre el titular de un vehículo y la persona que necesita realizar un desplazamiento dentro de una ciudad, gestionando los medios informáticos —interfaz y aplicación de software «teléfonos inteligentes y plataforma tecnológica» en palabras de la demandada— que permitan su conexión, debe considerarse una mera actividad de transporte o ha de considerarse un servicio electrónico de intermediación, o un servicio propio de la sociedad de la información en los términos que define el artículo 1.2 de la Directiva [98/34].
- 2) Dentro de la identificación de la naturaleza jurídica de esta actividad[,], si podría considerarse parcialmente un servicio de la sociedad de la información, y, en ese caso, si se debería beneficiar el servicio electrónico de intermediación del principio de libertad de prestación de servicios en

los términos que garantiza la normativa comunitaria —artículo 56 TFUE y Directivas [2006/123] y [2000/31]—.

- 3) En el caso de que se considerara que el servicio realizado por [Uber Spain] no es un servicio de transporte y, por lo tanto, se considerara dentro de los supuestos amparados por la Directiva 2006/123, la cuestión que se plantea es si el contenido del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal —referido a la violación de normas que regulen la actividad concurrencia— no sería contrario a la Directiva 2006/123, concretamente al artículo 9 sobre la libertad de establecimiento y régimen de autorización, cuando la referencia a leyes o normas jurídicas internas se realice sin tener en cuenta que el régimen de obtención de licencias, autorizaciones o permisos no puede ser en modo alguno restrictivo o desproporcionado, es decir, no puede obstaculizar de modo no razonable el principio de libre establecimiento.
- 4) Si se confirma que la Directiva [2000/31] es aplicable al servicio prestado por [Uber Spain], la cuestión que se plantea es si las restricciones de un Estado miembro [respecto] a la libre prestación del servicio electrónico de intermediación desde otro Estado miembro, en forma de sometimiento del servicio a autorización o licencia, o en forma de orden judicial de cesación de la prestación del servicio electrónico de intermediación fundada en la aplicación de la normativa nacional de competencia desleal, constituyen válidas medidas que constituyen excepciones al apartado 2 en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.4 de la Directiva [2000/31].»

21. La petición de decisión prejudicial fue recibida en el Tribunal de Justicia el 7 de agosto de 2015. Las partes del litigio principal, los Gobiernos español, finlandés, francés y griego, Irlanda, los Gobiernos neerlandés y polaco, la Comisión Europea y el Órgano de Vigilancia de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC) presentaron observaciones escritas. Todas estas partes, salvo el Gobierno griego, y el Gobierno estonio estuvieron representadas en la vista, que tuvo lugar el 29 de noviembre de 2016.

Análisis

22. El juzgado remitente plantea cuatro cuestiones prejudiciales: las dos primeras versan sobre la calificación de la actividad de Uber a la luz de las Directivas 2000/31 y 2006/123 y del Tratado FUE, y las otras dos sobre las consecuencias que en su caso deben extraerse de esta calificación.

Sobre la calificación de la actividad de Uber

23. Mediante sus dos primeras cuestiones prejudiciales, el juzgado remitente desea saber, en esencia, si la actividad de Uber está incluida en el ámbito de aplicación de las Directivas 2006/123 y 2000/31 y en el de determinadas disposiciones del Tratado FUE relativas a la libre prestación de servicios.

24. Para dar respuesta a estas cuestiones prejudiciales, en primer lugar esta actividad deberá analizarse a la luz del sistema establecido por la Directiva 2000/31 y de la definición de «servicio de la sociedad de la información» que figura en el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, a la que remite el artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31.

25. En segundo lugar, será preciso determinar si esta actividad es un servicio en materia de transportes o en el ámbito del transporte en el sentido del artículo 58 TFUE, apartado 1, y del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123. En efecto, la libre circulación de servicios en materia de transportes se encuadra en la política común de transportes, (7) y, por esta razón, dichos servicios están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123 en virtud de la disposición mencionada.

La actividad de Uber a la luz de la Directiva 2000/31

26. Para apreciar si la actividad de Uber está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31, procede referirse a la definición de servicios de la sociedad de la información dada en el artículo 2, letra a), de esta Directiva, que remite al artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34.

27. Según esta última disposición, un servicio de la sociedad de la información es un servicio prestado a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario. Los criterios relativos al carácter remunerado del servicio y a la prestación a petición individual no parecen plantear problemas. En cambio, la situación es distinta en lo que atañe a la prestación a distancia por vía electrónica.

28. Como ya he expuesto de manera sucinta en la parte dedicada a los hechos del litigio principal, Uber permite, en esencia, encontrar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a un conductor y conectarle con el potencial pasajero para llevar a cabo una prestación de transporte urbano a petición de éste. Por tanto, estamos en presencia de un servicio mixto, del que una parte se presta por vía electrónica y, por definición, la otra no. Se trata de determinar si tal servicio está incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31.

– Los servicios mixtos en la Directiva 2000/31

29. La Directiva 2000/31 tiene por objeto garantizar la eficacia de la libre prestación de servicios de la sociedad de la información. Estos servicios se definen en el artículo 2, letra a), de dicha Directiva mediante remisión al artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34. Según esta última disposición, un servicio de este tipo tiene como rasgo distintivo, entre otros, que «se transmite, canaliza y recibe *enteramente* por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético». (8)

30. Es evidente que determinadas prestaciones incluyen elementos que no se transmiten por vía electrónica, dado que no pueden desmaterializarse. La venta en línea de bienes materiales constituye un buen ejemplo de ello, dado que, según el considerando 18 de la Directiva 2000/31, está incluida necesariamente en los servicios de la sociedad de la información. Por lo demás, la Directiva 2000/31 precisa que el ámbito coordinado, es decir, el conjunto de normas jurídicas que se aplican a un servicio de la sociedad de la información y sobre cuya base en principio los Estados miembros no pueden restringir la actividad de prestadores establecidos en otros Estados miembros, no se refiere a los requisitos aplicables a los servicios que no se prestan por vía electrónica. (9) Por tanto, los Estados miembros tienen libertad, dentro de los límites que en su caso tracen otras disposiciones del Derecho de la Unión, para restringir la libertad de los prestadores mediante normas relativas a los servicios no prestados mediante esta vía. (10)

31. Sin embargo, para que la Directiva 2000/31 pueda alcanzar su objetivo de liberalización de los servicios de la sociedad de la información, la liberalización limitada al mero elemento electrónico debe tener una influencia real sobre la posibilidad de ejercer la actividad. Por esta razón, el legislador se ha concentrado en los servicios que, en principio, se transmiten íntegramente por vía electrónica, dado que los servicios opcionales que se prestan por otras vías no son sino un elemento accesorio de estos servicios. En efecto, resultaría inútil limitarse a liberalizar una parte secundaria de una prestación compleja si ésta no pudiera facilitarse libremente debido a una normativa que no está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31. Una liberalización aparente de este tipo no sólo no cumpliría su objetivo, sino que tendría incluso consecuencias nefastas, al generar inseguridad jurídica y provocar una pérdida de confianza en la legislación de la Unión.

32. Por esta razón, una interpretación del concepto de servicios de sociedad de la información que incluyera en él actividades en línea sin valor económico autónomo estaría desprovista de eficacia a efectos del cumplimiento del objetivo perseguido por la Directiva 2000/31.

33. En el caso de los servicios mixtos, que incluyen componentes electrónicos y no electrónicos, se puede considerar que un servicio se ha transmitido completamente por vía electrónica, en particular, cuando la prestación que no se facilita por vía electrónica es económicamente independiente del servicio prestado mediante esta vía.

34. Este supuesto se da, en particular, en la situación de un prestador intermediario que facilita las relaciones comerciales entre un usuario y un prestador de servicios (o un vendedor) independiente. Las plataformas de compra de billetes de avión o de reserva de hoteles son un ejemplo de ello. En tal caso, la prestación del intermediario tiene un verdadero valor añadido tanto para el usuario como para el empresario de que se trate, pero sigue siendo económicamente autónoma, ya que el empresario desarrolla su actividad de manera independiente.

35. En cambio, cuando el prestador del servicio facilitado por vía electrónica es también el del servicio que no se presta por esa vía, o cuando ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones en que se presta este último, de modo que ambos forman un todo indisociable, a mi juicio es preciso determinar cuál es el elemento principal de la prestación de que se trata, es decir, el que le da su sentido económico. La calificación de servicio de la sociedad de la información implica que este elemento principal se preste por vía electrónica.

36. Éste es el caso, por ejemplo, de la venta de bienes en línea. En la venta en línea, los elementos esenciales de la transacción, es decir, la presentación de la oferta y su aceptación por el comprador, la celebración del contrato, y, en la mayoría de los casos, el pago se llevan a cabo por vía electrónica y están incluidos en el concepto de servicio de la sociedad de la información. Esto es lo que declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia Ker-Optika. (11) La entrega del bien adquirido constituye sólo la ejecución de una obligación contractual, de modo que, en principio, la normativa relativa a esta entrega no debe afectar a la prestación del servicio principal.

37. Sin embargo, no pienso que la Directiva 2000/31 deba interpretarse en el sentido de que toda actividad en línea vinculada a operaciones comerciales, aun meramente accesoria, secundaria o preparatoria, que no sea económicamente independiente constituya en sí misma un servicio de la sociedad de la información.

38. Me propongo analizar ahora la actividad de Uber a la luz de las consideraciones anteriores.

– La actividad de Uber

39. El resultado de ese análisis dependerá, en gran medida, de si la actividad de Uber debe considerarse un conjunto formado, por un lado, por la prestación de conectar a pasajeros y conductores mediante la plataforma electrónica, y, por otro, por la prestación de transporte propiamente dicha, o si estas prestaciones deben considerarse dos servicios distintos. Comenzaré por esta problemática.

40. En relación con la calificación de una actividad a la luz de las normas jurídicas pertinentes, deberán plantearse varias hipótesis fácticas. Dado que la descripción de los hechos por el juzgado remitente está incompleta y que el servicio controvertido ha sido suspendido en España en virtud de una medida judicial de suspensión cautelar, mi análisis se basará en la información disponible sobre las modalidades de funcionamiento de Uber en otros países. (12) Estas modalidades de funcionamiento son *grosso modo* similares. En todo caso, incumbe al juzgado remitente efectuar las apreciaciones fácticas definitivas.

41. ¿Qué es Uber? ¿Es una empresa de transporte, de taxi, para decirlo más claramente? ¿O es únicamente una plataforma electrónica que permite encontrar, reservar y pagar un servicio de transporte prestado por un tercero?

42. Es habitual calificar a Uber de empresa (o plataforma) perteneciente a la economía llamada «colaborativa». Me parece inútil debatir aquí el significado exacto de este término. (13) Lo que importa en relación con Uber es que claramente no puede considerársela una plataforma de uso compartido de vehículos. (14) En efecto, en el marco de esta plataforma los conductores proponen a los pasajeros un servicio de transporte a un destino elegido por el pasajero, y, por ello, se les abona un importe que excede ampliamente el mero reembolso de los gastos realizados. Se trata por tanto de un servicio de transporte clásico. A efectos de su calificación a la luz de la normativa en vigor, carece de incidencia que se considere o no que forma parte de una «economía colaborativa».

43. En sus observaciones escritas, Uber afirma que se limita únicamente a intermediar entre oferta (de transporte urbano) y demanda. Sin embargo, considero que ésta es una visión reduccionista de su papel. De hecho, Uber hace bastante más que intermediar entre oferta y demanda: ella misma ha creado la oferta. También regula sus características esenciales y organiza su funcionamiento.

44. Uber permite a quienes desean ejercer la actividad de transporte urbano de viajeros conectarse a su aplicación y realizarla con arreglo a los requisitos impuestos por Uber, que vinculan a los conductores mediante el contrato de uso de la aplicación. Estos requisitos son múltiples y se refieren

tanto al acceso a la actividad como a su desarrollo, incluido el comportamiento de los conductores al realizar sus prestaciones.

45. De este modo, para poder acceder a la aplicación Uber como conductor, es indispensable disponer de un vehículo. (15) Los vehículos admitidos para circular por cuenta de Uber deben cumplir determinados requisitos, que, según parece, difieren según los países y las ciudades, pero, con carácter general, han de ser turismos de cuatro o cinco puertas sujetos, al menos, a un límite de antigüedad. Los vehículos deben estar en regla en lo que atañe a la inspección técnica y a la normativa en materia de seguro obligatorio. (16)

46. Obviamente, los conductores deben tener permiso de conducir (con una antigüedad determinada) y carecer de antecedentes penales. En algunos países se exige también el historial de infracciones de tráfico.

47. Aunque el tiempo de trabajo en la plataforma Uber no está regulado, de modo que los conductores pueden ejercer esta actividad con carácter complementario, se ha puesto de manifiesto que para los conductores que realizan la mayoría de las carreras esta actividad constituye su única o principal actividad profesional. Uber también les recompensa económicamente si llevan a cabo un número determinado de trayectos. Asimismo, Uber indica a los conductores los lugares y las horas en las que pueden contar con un número importante de carreras o tarifas ventajosas. De este modo, Uber puede adaptar su oferta a la fluctuación de la demanda sin ejercer un control formal sobre los conductores.

48. La aplicación Uber incluye una funcionalidad de evaluación: los pasajeros pueden evaluar a los conductores, y viceversa. Una nota media inferior a un determinado umbral puede entrañar la expulsión de la plataforma, en particular para los conductores; en consecuencia, Uber ejerce un control, aun indirecto, sobre la calidad de las prestaciones de éstos.

49. Por último, Uber determina el precio del servicio prestado, que se calcula en función de la distancia y la duración del trayecto tal como las ha registrado la aplicación con ayuda de sistemas de geolocalización. A continuación, un algoritmo ajusta el precio a la intensidad de la demanda, multiplicando el precio de base por un factor apropiado cuando la demanda se incrementa como consecuencia, por ejemplo, de un acontecimiento o simplemente de un cambio de las circunstancias meteorológicas, como una tormenta.

50. Aunque la representación letrada de Uber afirmó en la vista que los conductores son en principio dueños de solicitar un importe menor que el indicado por la aplicación, no me parece que de una opción real de los conductores. En efecto, si bien es cierto que en teoría se les concede esta facultad, Uber deduce en concepto de comisión el importe que resulta del cálculo del precio del trayecto efectuado por la aplicación. Así pues, como toda posible disminución del precio pagado por el pasajero se efectúa en detrimento del conductor, es poco probable que haga uso de esta facultad. (17) Por consiguiente, me parece difícilmente discutible que Uber determina el precio del trayecto.

51. De este modo, Uber controla todos los aspectos pertinentes de un servicio de transporte urbano: el precio, evidentemente, pero también los requisitos mínimos de seguridad —a través de la imposición de exigencias previas relativas a los conductores y los vehículos—, la accesibilidad de la oferta de transporte (al incitar a los conductores a ejercer su actividad en los momentos y lugares de mayor demanda), el comportamiento de los conductores, mediante el sistema de evaluación, y por último, la posibilidad de expulsión de la plataforma. A mi juicio, el resto de aspectos son secundarios desde el punto de vista del usuario medio del servicio de transporte urbano y no influye en sus elecciones económicas. Por lo tanto, Uber controla los factores económicamente pertinentes del servicio de transporte ofrecido en su plataforma.

52. A pesar de que este control no se ejerce mediante una subordinación jerárquica de corte clásico, no debemos dejarnos engañar por las apariencias. Un control indirecto como el que ejerce Uber, basado en incentivos económicos y una evaluación descentralizada realizada por los pasajeros, con un efecto de escala, (18) permite una gestión tan eficaz, o más, que el basado en órdenes formales dadas por un empresario a sus trabajadores y en el control directo de su ejecución.

53. Ello me lleva a observar que la actividad de Uber consiste en una única prestación de transporte a bordo de un vehículo encontrado y reservado con la ayuda de la aplicación para teléfonos inteligentes, y que, desde un punto de vista económico, (19) este servicio se presta bien por Uber, bien en su nombre. Ese servicio también se presenta a los usuarios de este modo, y ellos así lo perciben. Los usuarios, al decidir recurrir a los servicios de Uber, buscan un servicio de transporte que posea determinadas funcionalidades y cierta calidad, que garantiza Uber.

54. Sin embargo, esta observación no significa que los conductores de Uber deban necesariamente ser considerados trabajadores suyos. Esta sociedad puede perfectamente realizar sus prestaciones recurriendo a trabajadores autónomos, que actúen en su nombre en calidad de subcontratistas. La polémica relativa al estatuto de los conductores frente a Uber, que ya ha dado lugar a resoluciones judiciales en varios Estados miembros, (20) es completamente ajena a las cuestiones jurídicas que nos preocupan en el presente asunto.

55. Lo mismo ocurre con la cuestión de la propiedad de los vehículos. En mi opinión, el que Uber no sea su propietario carece de pertinencia, ya que un empresario puede perfectamente realizar las prestaciones de servicio de transporte mediante vehículos pertenecientes a terceros, sobre todo si, a efectos de esos servicios, recurre a dichos terceros, con independencia del carácter del vínculo jurídico que une a estas dos partes del contrato.

56. Por el contrario, la observación que acabo de realizar excluye a mi juicio que se considere a Uber un mero intermediario entre conductores y pasajeros. Los conductores que circulan en el marco de la plataforma Uber no ejercen una actividad propia que exista de manera independiente. Al contrario, esta actividad únicamente puede existir gracias a la plataforma, (21) sin la que no tendría ningún sentido.

57. Por esta razón, considero que es erróneo comparar a Uber con plataformas de intermediación como las que permiten reservar un hotel o adquirir billetes de avión.

58. Evidentemente, existen similitudes entre ellas, como los mecanismos para reservar o comprar directamente en la plataforma, las facilidades de pago o los sistemas de evaluación, servicios todos ellos ofrecidos por la plataforma a sus usuarios.

59. Sin embargo, contrariamente a la situación de los conductores de Uber, tanto los hoteles como las compañías aéreas son empresas cuyo funcionamiento es totalmente independiente de cualquier plataforma intermediaria y que utilizan estas plataformas simplemente como un medio entre otros de comercializar sus servicios. Son también dichas empresas, y no las plataformas de reserva quienes determinan las condiciones de prestación de sus servicios, empezando por los precios. (22) Asimismo, el funcionamiento de tales empresas se rige por la normativa propia de su sector de actividad, de modo que las plataformas de reserva no ejercen ningún control previo del acceso a la actividad, como sí hace Uber respecto de sus conductores.

60. Por último, en una plataforma de reserva de este tipo, los usuarios tienen una verdadera elección entre varios prestadores cuyas ofertas difieren en varios factores importantes desde su punto de vista, como los estándares del vuelo o del alojamiento, los horarios de los vuelos, la situación del hotel, etcétera. En cambio, en Uber estos factores están estandarizados y los determina la plataforma, de modo que, con carácter general, el pasajero aceptará la prestación del conductor lo más rápidamente posible.

61. Por consiguiente, Uber no es un mero intermediario entre conductores dispuestos a proponer ocasionalmente un servicio de transporte y pasajeros en busca de dicho servicio. Al contrario, Uber es un verdadero organizador y operador de servicios de transporte urbano en las ciudades en las que está presente. Si bien es cierto, como afirma Uber en sus observaciones en el presente asunto, que su concepto es innovador, esta innovación está incluida en el sector del transporte urbano.

62. También debo señalar que considerar a Uber una plataforma que agrupa a prestadores de servicios independientes podría plantear problemas desde el punto de vista del Derecho de la competencia. (23) Pero no voy a extenderme sobre esta cuestión, ya que excede del marco del presente asunto.

63. En consecuencia, en el sistema de funcionamiento de Uber, la conexión entre el pasajero potencial y un conductor carece de valor económico propio, ya que, como ya he expuesto antes, los conductores que prestan servicios para Uber no ejercen, al menos cuando conducen en el marco de los servicios de Uber, una actividad económica independiente: en efecto, en este marco, por un lado, los conductores de Uber no pueden encontrar pasajeros si no es mediante la aplicación Uber, y, por otro, la aplicación sólo permite encontrar conductores que presten servicios en esta plataforma. Por tanto, una es indisociable de la otra, formando un servicio único. Tampoco considero que la prestación de transporte propiamente dicha pueda considerarse secundaria.

64. Es cierto que el carácter innovador de la plataforma Uber reposa en gran medida en el uso de las nuevas tecnologías, como la geolocalización y los teléfonos inteligentes, para organizar el transporte urbano. Pero esta innovación no se queda ahí, sino que también afecta a la propia organización del transporte, sin la que Uber sería una mera aplicación de reserva de taxis. De este modo, en dicho servicio, la prestación de transporte es sin lugar a dudas la principal y la que le confiere su sentido económico. Los usuarios buscan a los conductores con un único objetivo, el transporte de un punto a otro. Por tanto, la fase de conexión tiene únicamente carácter preparatorio, a fin de permitir la realización de la prestación principal en las mejores condiciones.

65. Por consiguiente, la prestación de conexión entre pasajero y conductor ni es autónoma ni principal en relación con la prestación de transporte. Por ello, no puede calificarse de «servicio de la sociedad de la información». Esta calificación no permitiría alcanzar los objetivos de liberalización que subyacen a la Directiva 2001/31, ya que, aun si se liberalizara la actividad de conexión, los Estados miembros tendrían libertad para hacer imposible su ejercicio regulando la actividad de transporte. Por tanto, el único resultado de esta liberalización sería que el Estado miembro en el que el prestador está establecido podría beneficiarse de dicho establecimiento (gracias a las inversiones, a la creación de empleo y a los ingresos tributarios), impidiendo al mismo tiempo la prestación del servicio en su territorio en virtud de la normativa relativa a las prestaciones no cubiertas por la Directiva 2000/31. (24) Esta situación contrarrestaría toda la lógica de la libre prestación de servicios de la sociedad de la información tal y como la organiza esta Directiva, que se basa en el control de la legalidad del funcionamiento del prestador por parte del Estado miembro en el que está establecido y el reconocimiento de este control por los demás Estados miembros. (25)

66. Tal situación, en la que el funcionamiento de la plataforma no está formalmente prohibido pero en la que, debido al propio modelo del servicio UberPop, basado en conductores no profesionales, la actividad de transporte no puede ejercerse de forma legal, entraña otro efecto perverso. En efecto, está demostrado que Uber utiliza determinados medios de los que la prensa se ha hecho eco, como la desconexión temporal de la aplicación en determinadas zonas, para impedir que las autoridades controlen a sus conductores. También presta asistencia jurídica y económica a los conductores sancionados por haber realizado prestaciones de transporte sin disponer de la autorización requerida. Los propios conductores emplean diversos métodos para eludir los controles. (26) De este modo, esa liberalización incompleta, o simplemente aparente, en la que un elemento de una actividad compleja se liberaliza mientras que otro sigue estando regulado, crea una inseguridad jurídica que genera una zona gris e incita a infringir la ley.

La actividad de Uber a la luz de la Directiva 2006/123

67. No sería sorprendente que la actividad de Uber, tal como se ha definido en los puntos anteriores, es decir, como una prestación única que incluye tanto la búsqueda del conductor disponible y la reserva de la carrera como la prestación de transporte *stricto sensu*, pudiera considerarse un servicio en el ámbito del transporte en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123.

68. Aunque el mero tenor de esta disposición, que excluye del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123 los «servicios en el ámbito del transporte», no parece suficiente para realizar esta apreciación, el considerando 21 no deja lugar a dudas al señalar que dichos servicios engloban el «transporte urbano [y] los taxis». Por lo tanto, no es necesario debatir si las prestaciones de Uber constituyen una forma de servicio de taxi: en el considerando se mencionan todas las modalidades de transporte urbano y Uber es ciertamente una de ellas.

69. La actividad de Uber también deberá considerarse incluida en la excepción a la libre prestación de servicios prevista en el artículo 58 TFUE, apartado 1, y someterse a las normas contenidas en los artículos 90 TFUE y siguientes. El artículo 91 TFUE, apartado 1, letra b), menciona expresamente las «condiciones con arreglo a las cuales los transportistas no residentes podrán prestar servicios de transportes en un Estado miembro» como una materia que debe regularse en el marco de la política común de transportes. Pues bien, si se admite, como sostengo, que Uber ejerce prestaciones de transporte urbano, deberá considerarse, si no un transportista propiamente dicho, al menos un organizador de servicios de transporte.

70. De este modo, y sin que sea necesario analizar la sentencia Grupo Itevelesa y otros, (27) mencionada por el juzgado remitente en su auto de remisión, debe concluirse que la actividad de Uber es un servicio en el ámbito del transporte, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123, y, por lo tanto, está excluida del ámbito de aplicación de esta Directiva. Por otro lado, esa actividad está incluida en la excepción a la libre prestación de servicios contenida en el artículo 58 TFUE, apartado 1, y está regulada por lo dispuesto en los artículos 90 TFUE y siguientes.

Conclusión sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

71. Para resumir las consideraciones anteriores, mi opinión es que, en el caso de servicios mixtos compuestos de un elemento prestado por vía electrónica y de otro que no se presta por esta vía, para poder ser calificados de «servicio de la sociedad de la información» el primer elemento debe ser, bien económicamente independiente, bien principal, en relación con el segundo. La actividad de Uber debe analizarse como un conjunto que engloba tanto el servicio de conexión entre pasajeros y conductores mediante la aplicación para teléfonos inteligentes como la prestación de transporte en sí misma, que constituye, desde un punto de vista económico, el elemento principal. Por tanto, esta actividad no puede dividirse en dos para clasificar una parte del servicio entre los servicios de la sociedad de la información. En consecuencia, tal servicio debe calificarse de «servicio en el ámbito del transporte».

72. Por consiguiente, propongo que se responda a las cuestiones prejudiciales primera y segunda del siguiente modo:

- El artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/31, en relación con el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, debe interpretarse en el sentido de que un servicio consistente en conectar, mediante un software para teléfonos móviles, a pasajeros potenciales y a conductores que proponen prestaciones de transporte urbano individual a petición de aquéllos, en una situación en la que el prestador de dicho servicio ejerce un control sobre las modalidades esenciales de las prestaciones de transportes llevadas a cabo en dicho marco, en particular sobre su precio, no es un servicio de la sociedad de la información en el sentido de dichas disposiciones.
- El artículo 58 TFUE, apartado 1, y el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123 deben interpretarse en el sentido de que el servicio descrito en el guion anterior es un servicio de transporte en el sentido de estas disposiciones.

73. Evidentemente, incumbirá al juzgado remitente apreciar, a la luz de sus propias apreciaciones fácticas, si la actividad controvertida en el litigio principal cumple el criterio de control al que acabo de referirme. Sin embargo, deseo señalar que varios órganos jurisdiccionales en diferentes Estados miembros ya se han pronunciado en este sentido, (28) lo que podría servir de inspiración al juzgado remitente, conforme al espíritu de la justicia en red.

Observaciones finales

74. Dadas las respuestas que propongo a las cuestiones prejudiciales primera y segunda, las cuestiones prejudiciales tercera y cuarta quedan sin objeto. No obstante, en mis observaciones finales querría analizar los efectos jurídicos de la posible calificación de las prestaciones realizadas por Uber como servicio autónomo, limitado a la conexión entre pasajeros y conductores, que no incluiría pues la prestación de transporte propiamente dicha. Tal servicio debería calificarse sin duda alguna de «servicio de la sociedad de la información». No obstante, a mi juicio no sería necesario pronunciarse acerca de si dicho servicio está incluido en el ámbito del transporte.

El servicio de conexión como servicio de la sociedad de la información

75. Debo recordar que, según el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34, un servicio de la sociedad de la información es un servicio prestado a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario. Un servicio consistente en conectar a pasajeros potenciales y conductores mediante una aplicación para teléfonos inteligentes cumpliría ciertamente estos criterios.

76. En lo que atañe al carácter remunerado de la prestación, en el sistema Uber una parte del precio del trayecto pagado por el pasajero se abona al operador de la plataforma. Por consiguiente, el pasajero remunera la prestación de conexión, una vez que se ha llevado a cabo la prestación de transporte.

77. Este servicio, analizado independientemente de la prestación de transporte, también se presta a distancia, ya que ninguna de las partes, es decir, Uber y el destinatario del servicio, están simultáneamente presentes. La prestación de conexión se lleva a cabo con ayuda de una aplicación para teléfonos inteligentes que opera mediante Internet, lo que está indudablemente incluido en el concepto de prestación por vía electrónica. Además, es la única modalidad de reserva de un trayecto en la plataforma Uber. Por último, el servicio no se presta de manera continuada, sino a petición del destinatario.

78. Por consiguiente, el servicio de Uber, tal como se define en el punto 74 de las presentes conclusiones, está incluido en el ámbito de aplicación de las disposiciones de la Directiva 2000/31.

79. Dado que la sociedad Uber BV, establecida en los Países Bajos, gestiona y facilita la aplicación Uber en el territorio de la Unión tanto a conductores como a pasajeros de otros Estados miembros, España incluida, esta actividad se lleva a cabo en el marco de la libre prestación de servicios, regulada en particular por el artículo 3, apartados 2 y 4, de la Directiva 2000/31.

80. En virtud de estas disposiciones, en principio los Estados miembros no pueden restringir la libre prestación de servicios procedentes de otros Estados miembros, por razones inherentes al ámbito coordinado, introduciendo requisitos, ya sean concebidos específicamente para los servicios de la sociedad de la información, ya tengan carácter general. El ámbito coordinado se refiere, en particular, según el artículo 2, letra h), inciso i), primer guion, de la Directiva 2000/31, a los requisitos relativos al «inicio de la actividad [...], como los requisitos relativos a [...] autorizaciones [...]» En cambio, en virtud del tercer guion de ese mismo inciso, el ámbito coordinado no se refiere a los «requisitos aplicables a los servicios no prestados por medios electrónicos».

81. De ello se desprende que el requisito relativo a disponer de autorización para prestar servicios de intermediación en la celebración de contratos de transporte urbano a petición del destinatario, si aún está en vigor (29) y en la medida en que se aplique al servicio de conexión prestado por la plataforma Uber, está incluido en el ámbito coordinado y por ello está cubierto por la prohibición instaurada por el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2000/31. En cambio, todos los requisitos que deben cumplir los conductores, tanto en lo que atañe al acceso a la actividad de transporte como a su ejercicio, no están incluidos en el ámbito coordinado, ni, en consecuencia, en esta prohibición, ya que el servicio de transporte, por su propia naturaleza, no se presta por vía electrónica.

82. En virtud del artículo 3, apartado 4, de la Directiva 2000/31, los Estados miembros pueden adoptar medidas que establezcan una excepción a la libre prestación de servicios de la sociedad de la información si estas medidas son necesarias por razones de orden público, salud pública, de seguridad pública o de protección de los consumidores.

83. Aunque la cuarta cuestión prejudicial se refiere precisamente a la justificación de las medidas nacionales de que se trata, el juzgado nacional no señala en su petición las razones que podrían justificar la sujeción de la actividad de intermediario en el sector del transporte a un requisito de autorización. El Gobierno español, en sus observaciones, menciona razones como la gestión del tráfico y la seguridad vial. No obstante, parece que se trata más bien de razones que pueden justificar los requisitos impuestos a los conductores que ejercen prestaciones de transporte.

84. En lo que atañe directamente a las prestaciones del intermediario, la única razón, formulada por el Gobierno español, que podría aplicarse a Uber es la relativa a la transparencia en la fijación de precios, que pertenece al ámbito de la protección de los consumidores. Debo recordar que en el sistema Uber el precio del trayecto lo fija la plataforma, no el conductor. A pesar de ello, a mi juicio existen medios menos restrictivos que el requisito de autorización para la actividad de intermediación que podrían garantizar esta transparencia, como la obligación de informar al pasajero. Por tanto, este requisito no cumpliría el principio de proporcionalidad, previsto explícitamente en el artículo 3, apartado 4, letra a), inciso iii), de la Directiva 2000/31.

85. No obstante, la complejidad del litigio principal reside en que ese procedimiento tiene por objeto sancionar a Uber por presuntos actos de competencia desleal contra los miembros de la demandante, (30) que resultan no sólo de que Uber ejerza la actividad de intermediario en la celebración de contratos de transporte sin tener la autorización necesaria, sino también de que los conductores que llevan a cabo las prestaciones de transporte en el marco de la plataforma Uber no cumplen los requisitos impuestos por la normativa española para este tipo de prestaciones. Ahora bien, estos requisitos no están cubiertos ni por la Directiva 2001/31 ni por la 2006/123, puesto que están incluidos sin lugar a dudas en el ámbito del transporte.

86. ¿Se opone por tanto la Directiva 2000/31 a que se sancione a Uber por la competencia desleal resultante de la actividad de los conductores que realizan prestaciones de transporte en el marco de dicha plataforma? Como ya he expuesto anteriormente, (31) a mi juicio Uber no es un mero intermediario entre pasajeros y conductores, sino que organiza y gestiona un sistema completo de transporte urbano a petición del destinatario del servicio. Por ello, no sólo es responsable de la prestación de intermediación entre pasajeros y conductores, sino también de la actividad de éstos. Ello sería así aun en el supuesto de que se considerase que la prestación de intermediación es independiente de la prestación de transporte propiamente dicha, ya que, en definitiva, ambas serían efectuadas por Uber o en su nombre.

87. En mi opinión, ha de descartarse la interpretación según la cual, para garantizar la eficacia de la Directiva 2000/31, la actividad de Uber en su conjunto debería beneficiarse de la liberalización prevista por dicha Directiva. En efecto, esta interpretación sería contraria a las disposiciones expresas de la Directiva 2000/31, según las cuales sólo los requisitos relativos a los servicios prestados por vía electrónica se ven afectados por la prohibición establecida en el artículo 3, apartado 2, de esta Directiva. (32) Según esa interpretación, en teoría cualquier actividad económica podría estar incluida en la Directiva 2000/31, ya que actualmente cualquier empresario está en condiciones de ofrecer prestaciones por vía electrónica, como la información relativa a los productos o servicios, la reserva, la cita previa o el pago.

88. Por consiguiente, la Directiva 2000/31 no se opone a que el Derecho nacional establezca requisitos relativos a la actividad de transporte propiamente dicha, ni a que se sancione a Uber por no respetarlos, incluso mediante una condena a seguir prestando el servicio. Pues bien, la actividad de Uber, al menos en lo que atañe al servicio UberPop, controvertido en el litigio principal, está organizada de tal modo que, en el caso de autos, Uber no puede cumplir dichos requisitos. En efecto, se basa en conductores no profesionales, que, al no disponer de una autorización de transporte urbano, por definición no los cumplen. Considerar la actividad de intermediación un servicio de la sociedad de la información no cambiaría en absoluto esta apreciación, ya que las prestaciones de los conductores no están incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31, lo que muestra la artificialidad de la distinción entre un servicio prestado por vía electrónica y otro que no lo está, en los casos en que ambas prestaciones están tan íntimamente ligadas y son efectuadas por el mismo prestador.

89. Sin embargo, no considero que la necesidad de garantizar la eficacia de la normativa relativa a la prestación de servicios de transporte *stricto sensu* pueda justificar la imposición con carácter preventivo de un requisito de autorización para los servicios de intermediación en general. La lucha contra toda actividad ilícita en este ámbito sólo puede ser represiva.

90. Para concluir esta parte, en mi opinión, si se considerase que el servicio de conexión entre pasajeros potenciales y los conductores es independiente de la prestación de transporte propiamente dicha, y, por tanto, un servicio de la sociedad de la información, el artículo 3, apartado 2, de la

Directiva 2000/31 se opondría al requisito de una autorización para la prestación de tal servicio, a menos que dicho requisito estuviera justificado por una de las razones enumeradas en el artículo 3, apartado 4, de dicha Directiva y fuera proporcionado al objetivo perseguido, lo que me parece poco probable. Sin embargo, ello carecería de efectos jurídicos reales, ya que dicho servicio de intermediación no tiene ningún sentido económico sin las prestaciones de transporte, las cuales, por el contrario, pueden ser sometidas por el legislador nacional a numerosos requisitos.

Sobre la aplicabilidad de la Directiva 2006/123

91. En lo tocante a la aplicabilidad de la Directiva 2006/123, a mi juicio no es necesario analizar si un servicio consistente en conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a pasajeros potenciales con conductores que ofrecen prestaciones de transporte urbano a petición del destinatario está incluido en el concepto de servicio en el ámbito del transporte, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de dicha Directiva.

92. En efecto, el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2006/123 establece una primacía de determinadas disposiciones de otros actos del Derecho de la Unión que regulan el acceso y el ejercicio de una actividad de servicio en sectores específicos en caso de conflicto de las mencionadas disposiciones con dicha Directiva. Aunque la Directiva 2000/31 no figura entre los actos enumerados en esa disposición, la formulación «entre dichos actos figuran» indica claramente, en mi opinión, que se trata de una enumeración no exhaustiva que se limita a actos cuya inclusión no es evidente *per se*. Pues bien, resulta tan claro que la Directiva 2000/31 es una *lex specialis* en relación con la Directiva 2006/123 que, aunque no existiera el artículo 3, apartado 1, de esta Directiva, debería tener primacía conforme al adagio *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

93. Por consiguiente, si debiera considerarse que la actividad de intermediación está incluida en la Directiva 2000/31, estaría excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123.

Conclusión

94. A la luz de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona del siguiente modo:

«1) El artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/3/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), en relación con el artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva y con el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, debe interpretarse en el sentido de que un servicio consistente en conectar, mediante un software para teléfonos móviles, a pasajeros potenciales y a conductores que proponen prestaciones de transporte urbano individual a petición de aquéllos, en una situación en la que el prestador de dicho servicio ejerce un control sobre las modalidades esenciales de las prestaciones de transportes llevadas a cabo en dicho marco, en particular sobre su precio, no es un servicio de la sociedad de la información en el sentido de dichas disposiciones.

2) El artículo 58 TFUE, apartado 1, y el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, deben interpretarse en el sentido de que el servicio descrito en el punto anterior constituye un servicio de transporte en el sentido de estas disposiciones.»

[2](#) Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 1998, L 204, p. 37), en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998 (DO 1998, L 217, p. 18) (en lo sucesivo, «Directiva 98/34»). Con arreglo al artículo 11 de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información (DO 2015, L 241, p. 1), la Directiva 98/34 fue derogada el 7 de octubre de 2015, pero sigue siendo de aplicación *ratione temporis* a los hechos del litigio principal. Además, el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2015/1535 está redactado en términos en esencia idénticos.

[3](#) Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO 2000, L 178, p. 1).

[4](#) Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (DO 2006, L 376, p. 36).

[5](#) Aunque utilizo el término «plataforma» para designar el sistema de conexión entre conductores y pasajeros y de solicitud de las prestaciones de transporte, no se debe extraer ninguna conclusión relativa al carácter de esta plataforma por el uso de ese término. Concretamente, no significa que se trate de un mero intermediario, ya que, como expondré más adelante, Uber no lo es.

[6](#) Véase, además de la información aportada por la demandada en el litigio principal, Noto La Diega, G.: «Uber law and awareness by design. An empirical study on online platforms and dehumanised negotiations», *European Journal of Consumer Law*, n.º 2015/2, pp. 383 a 413, en particular p. 407.

[7](#) Véase el artículo 90 TFUE, en relación con el artículo 58 TFUE, apartado 1.

[8](#) Artículo 1, punto 2, párrafo segundo, segundo guion, de la Directiva 98/34. El subrayado es mío.

[9](#) Artículos 2, letra h), y 3, apartado 2, de la Directiva 2000/31.

[10](#) Véase, en este sentido, la sentencia de 2 de diciembre de 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725), apartados 29 y 30.

[11](#) Sentencia de 2 de diciembre de 2010 (C-108/09, EU:C:2010:725), apartados 22 y 28.

[12](#) El funcionamiento de Uber ya es objeto de abundante doctrina. Véanse, en particular, Noto La Diega, G., *op.cit.*; Rogers, B.: «The Social Cost of Uber», *The University of Chicago Law Review Dialogue*, 82/2015, pp. 85 a 102; Gamet, L.: «UberPop (†)», *Droit social*, 2015, p. 929, y Prassl, J. y Risak, M.: «Uber, Taskrabbit, and Co.: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork», *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 37 (2016), pp. 619 a 651. Los hechos relativos al modo de funcionamiento de Uber se desprenden también de resoluciones de órganos jurisdiccionales de diversos Estados miembros: véanse, en particular, la sentencia del London Employment Tribunal de 28 de octubre de 2016, Aslam, Farrar and Others v. Uber (case 2202551/2015); el auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº 15/2017, de 23 de enero de 2017, en el litigio entre Uber y la Asociación Madrileña del Taxi, y la resolución del Tribunale Ordinario di Milano, de 2 de julio 2015 (asuntos 35445/2015 y 36491/2015).

13 Sobre el concepto de economía colaborativa, véase, en particular, Hatzopoulos, V., y Roma, S.: «Caring for Sharing? The Collaborative Economy under EU Law», *Common Market Law Review*, nº 54, 2017, pp. 81 a 128 y 84 y ss. La Comisión propone una definición en su comunicación «Una Agenda Europea para la economía colaborativa» [COM(2016) 356 final, p. 3]; no obstante, es tan amplia que permite dudar de su utilidad para distinguir, basándose en ella, un tipo de actividad suficientemente diferenciado que justifique reservarle un trato jurídico específico.

14 El uso de vehículo compartido consiste en compartir un itinerario común, determinado por el conductor y no por el pasajero, como contrapartida, como máximo, del reembolso al conductor de una parte de los costes del viaje. Comoquiera que las aplicaciones en línea facilitan el contacto entre conductores y pasajeros, es pues una especie de «autostop 2.0». En todo caso, no se trata de una actividad lucrativa.

15 Uber niega que ponga vehículos a disposición de los conductores, pero mediante su servicio Ubermarketplace desempeña un papel de intermediario entre los conductores y empresas de alquiler y leasing de vehículos.

16 Sin embargo, no está claro si se trata de requisitos que se aplican a los vehículos destinados al transporte remunerado de pasajeros o simplemente de formalidades aplicables a los vehículos de uso privado.

17 Véase la sentencia del London Employment Tribunal citada en la nota 12 de las presentes conclusiones, apartado 18.

18 El elevado número de conductores permite alcanzar el resultado deseado sin tener que ejercer un control directo e individual de cada uno de ellos. Por su parte, el elevado número de pasajeros asegura un control eficaz y relativamente objetivo del comportamiento de los conductores, liberando a la plataforma de esta tarea.

19 No abordaré en las presentes conclusiones la calificación de la relación jurídica entre Uber y sus conductores, ya que este aspecto incumbe al Derecho nacional.

20 Véase, en particular, la sentencia del London Employment Tribunal, citada en la nota 12 de las presentes conclusiones.

21 O una plataforma similar, ya que el modelo de Uber ha sido copiado desde su creación, sin alcanzar el mismo renombre.

22 El que determinadas plataformas celebren acuerdos de paridad tarifaria con algunos hoteles, mediante los que éstos se comprometen a no proponer en ningún otro sitio precios más favorables que los propuestos en la plataforma de que se trate, no cambia nada. En efecto, la plataforma no determina el precio de las prestaciones, sino que se trata de un compromiso relativo al tratamiento tarifario de distintos clientes. A mayor abundamiento, estas cláusulas de paridad tarifaria han sido cuestionadas por las autoridades de la competencia en varios Estados miembros, lo que ha llevado a la creación del Grupo de trabajo europeo sobre las plataformas de reserva en línea, bajo la égida de la Comisión.

23 Por ejemplo, el uso por los competidores del mismo algoritmo para calcular los precios no es ilegal en sí mismo, pero podría suscitar inquietudes en lo que atañe a la *hub-and-spoke conspiracy* cuando el poder de la plataforma aumenta. Véase, en relación con los posibles problemas del modelo Uber desde el punto de vista del Derecho de la competencia, Hatzopoulos, V., y Roma, S., *op. cit.*, pp. 110 y 120, y Ezrachi, A. y Stucke, M.E.: «Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition», *CCLP Working*

Paper40, Oxford 2015, p. 14. Véanse también las sentencias de 22 de octubre de 2015, AC-Treuhand/Comisión (C-194/14 P, EU:C:2015:717), y de 21 de enero de 2016, Eturas y otros (C-74/14, EU:C:2016:42), apartados 27 y 28 y jurisprudencia citada, y mis conclusiones presentadas en dicho asunto (C-74/14, EU:C:2015:493).

[24](#) Deseo señalar que, según la información disponible, el servicio UberPop ha sido prohibido en los Países Bajos, Estado miembro en el que está establecida la sociedad Uber BV, mediante sentencia del College van Beroep voor het bedrijfsleven de 8 de diciembre de 2014 (AWB 14/726, ECLI:NL:CBB:2014:450). Véase Hatzopoulos, V., y Roma, S., *op.cit.*, p. 91.

[25](#) Véase el artículo 3, apartados 1 y 2, de la Directiva 2000/31.

[26](#) En particular el software Greyball, que permite evitar los controles de las autoridades. Véase «Uber Uses Tech to Deceive Authorities Worldwide», en *The New York Times* de 4 de marzo de 2017.

[27](#) Sentencia de 15 de octubre de 2015 (C-168/14, EU:C:2015:685).

[28](#) Véanse, en particular, las resoluciones judiciales citadas en la nota 12 de las presentes conclusiones.

[29](#) Véanse mis observaciones a este respecto en el punto 9 de las presentes conclusiones.

[30](#) Deseo recordar que el litigio principal no versa sobre el funcionamiento de la aplicación Uber como tal, sino sobre la prestación del servicio UberPop en la ciudad de Barcelona.

[31](#) Véanse, en particular, los puntos 43 a 53 de las presentes conclusiones.

[32](#) Véase el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2000/31, en relación con el artículo 2, letra h), inciso ii), tercer guion, de esta Directiva. Confirma esta disposición el considerando 18 de la misma Directiva.