

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID  
SECCIÓN 28**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 1485/2017.**

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 343/2015.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid.

Parte recurrente: CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS  
(CONFEBUS)

Procurador: D. Ignacio Batlló Ripoll

Letrado: D<sup>a</sup> Laura Sánchez Sabater

Partes recurridas: COMUTO, S.A. y COMUTO IBERIA, S.A.

Procuradora: D<sup>a</sup> Adela Cano Lantero

Letrado: D<sup>a</sup> Guillermina Ester Rodríguez

**SENTENCIA nº 86/2019**

En Madrid, a dieciocho de febrero de dos mil diecinueve.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Gregorio Plaza González, D. Pedro María Gómez Sánchez y D. José Manuel de Vicente Bobadilla, los presentes autos de juicio ordinario sustanciados con el núm. 1485/2017 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. Dos de Madrid, pendientes en esta instancia al haber apelado la parte demandante la Sentencia que dictó el Juzgado el día dos de febrero de dos mil diecisiete.

Ha comparecido en esta alzada la demandante, CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS (CONFEBUS), representada por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Batlló Ripoll y asistida de la Letrada D<sup>a</sup> Laura Sánchez Sabater, así como las demandadas, COMUTO, S.A. y COMUTO IBERIA, S.A., representadas por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Adela Cano Lantero y asistidas de la Letrada D<sup>a</sup> Guillermina Ester Rodríguez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Batlló Ripoll en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTES DE AUTOBÚS, CONFEBÚS, contra COMUTO IBERIA, S.L. y COMUTO, S.A. debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones contra ellas deducidas, sin expreso pronunciamiento sobre las costas."

**SEGUNDO.** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante y, evacuado el traslado correspondiente, se presentaron los respectivos escritos de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día catorce de febrero de dos mil diecinueve.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gregorio Plaza González.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.

1. La Confederación Española de Transporte en Autobús (CONFEBUS) interpuso demanda de juicio ordinario contra COMUTO IBERIA, S.L. y COMUTO, S.A. por la que solicitaba que se declare la deslealtad de las prácticas llevadas a cabo por las demandadas en materia de transporte de viajeros y la deslealtad del transporte que realizan los conductores con vehículos particulares a los que intermedia las codemandadas a través de la aplicación/web "www.blablacar.es" o cualquier otra que utilicen o puedan utilizar en los mismos términos en España, ordenando el cese de dichas prácticas, con expresa imposición de las costas causadas.
2. Según la demanda, COMUTO, S.A. es una compañía de nacionalidad francesa, titular de un sitio web a través del cual pone determinada información a disposición de los usuarios y es accesible desde varios dominios o direcciones de internet. Por su parte, COMUTO IBERIA, S.L. fue creada por la anterior con el fin de dar cobertura en materia de administración, marketing, asesoría y promoción en el sector de las plataformas electrónicas, incluyendo terminales móviles. Ambas entidades

prestan el servicio de “BlaBlaCar” en España. El usuario debe registrarse en la página web y, a continuación, recibe un mensaje de “BlaBlaCar” en su teléfono móvil con un código de acceso. Tras introducir el mismo puede empezar a buscar el viaje de destino que desee sin que se permita el contacto directo entre conductor/usuario o pasajero. Una vez elegido el viaje se procede a la reserva on line y se abona su importe más los gastos de gestión mediante tarjeta bancaria. Los datos se trasladan al conductor que tiene un tiempo para aceptar la solicitud, lo que se notifica al usuario. El conductor envía un whatsapp para quedar a la hora fijada en la reserva. El usuario recibe un email de COMUTO, S.A. por el que se remite el ticket del servicio, desglosando el importe abonado y los gastos de gestión, además del IVA.

3. Sostiene la demanda que:

- Las codemandadas, a través de “BlaBlaCar” gestionan el alta del usuario y funcionamiento de su web, así como la de los conductores y trayectos (controla los datos, fija el perfil del conductor, se abona el importe en la cuenta del conductor a los diez días aproximadamente bajo la denominación gastos, a pesar de haber realizado mediación en el transporte de viajeros, y establece condiciones de cancelación, incluso con indemnización al conductor y fija las condiciones cuando se interviene como conductor).
  - “BlaBlaCar” establece los gastos de gestión a los usuarios
  - “BlaBlaCar” sugiere el precio del trayecto
- Finalmente señala que los conductores se lucran con el desplazamiento. Como se van a desplazar en cualquier caso al destino cualquier cantidad de dinero le genera un beneficio y, además, con pasajeros añadidos aumenta el lucro, pues los ingresos que percibe son superiores a los gastos de desplazamiento (coste del combustible).

4. Considera la demanda que las demandadas realizan una actividad de mediación en el transporte que precisa ser titular de autorización administrativa y habilitación específica al amparo de lo dispuesto en los artículos 22 y 53 LOTT.

En cuanto a los conductores, señala que “además de no existir control verdadero por las codemandadas sobre la prestación que realizan, no debemos olvidar el artículo 101.a) LOTT, así como, el artículo 156.1 ROTT.

Respecto al ilícito concurrencial se cita en la demanda el artículo 15.1 y 2 de la Ley de Competencia Desleal, añadiendo que “estamos ante la infracción normativa en materia de transportes enunciada que genera prejuicios a las empresas de la demandante dedicadas al transporte de viajeros en autocar y autobús.

5. Por último se refiere la demanda a la Directiva 2001/31/CE, en cuanto, aunque las demandadas pudieran prestar servicio en el marco de dicha

Directiva bajo el nombre de “BlaBlaCar”, sin embargo, no cabe que lo efectúen en el transporte sin cumplir la legislación de cada país.

## SEGUNDO.

6. En su contestación a la demanda, señala COMUTO, S.A. que gestiona y desarrolla tanto el sitio web “BlaBlaCar” como la aplicación para móviles. A través de la web se conecta a conductores que tienen asientos vacíos con pasajeros que se dirigen al mismo destino para compartir los costes del desplazamiento. La actividad de “BlaBlaCar” es la prestación de servicios de intermediación de información entre particulares (PSSI en el sentido del artículo 1 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico), no de transporte público ni de intermediación a tal efecto.
7. COMUTO IBERIA, S.L. es una sociedad española participada al 100% por COMUTO, que presta servicios de marketing para COMUTO. COMUTO IBERIA no opera “BlaBlaCar”.
8. “BlaBlaCar” contribuye a generar y fomentar la confianza de los usuarios entre sí y en el propio sistema.
9. El registro es el mecanismo de identificación de los internautas como miembros de la comunidad “BlaBlaCar” por el que se aceptan las condiciones de la red social. La existencia de perfiles de usuario fomenta la transparencia del sistema; son los propios usuarios quienes discriminan y eligen la persona con la que comparten el trayecto. También se facilita la detección de usos indebidos.
10. “BlaBlaCar” impide el uso lucrativo de la plataforma. A tal efecto sugiere una aportación apropiada para compartir gastos y lleva un registro de viajes de cada usuario asociado a su perfil – número de viajes, periodicidad, aportaciones que fija, etc. – Se remite la contestación a la demanda al informe RB (doc. 11 de la contestación) que analiza el coste por kilómetro de los vehículos privados y los datos ofrecidos por la propia plataforma.
11. El ingreso de las aportaciones se efectúa por adelantado para fomentar la confianza de los usuarios en la plataforma y entre sí.
12. Por cuanto se refiere a los usuarios, no hay usuarios conductores y usuarios pasajeros. En unas ocasiones buscan acompañantes para compartir gastos de viaje y en otras viajan con otros usuarios en sus respectivos vehículos. Quienes disponen de su vehículo no son profesionales ni actúan en función de otros usuarios sino que parten de un viaje previamente establecido según sus propias necesidades. Tampoco son empleados ni prestan servicios para “BlaBlaCar”. Por otra parte los usuarios establecen relaciones personales gracias a la plataforma.

13. Respecto a “BlaBlaCar”, a través de la plataforma se prestan servicios de alojamiento, tratamiento y puesta a disposición de datos. Únicamente ofrece los medios técnicos para el contacto entre usuarios, que disponen también de un servicio de atención para manifestar incidencias o reclamaciones. COMUTO percibe una remuneración por la prestación de dichos servicios, sin que preste servicios de transporte público ni de mediación a tal fin. Señala que se trata de una herramienta al servicio del consumo colaborativo ampliamente aceptada en los países de nuestro entorno.
14. Concluye la relación fáctica de la contestación a la demanda añadiendo que la plataforma ha sido consentida por CONFEBUS durante seis años, por lo que la interposición de la demanda supone un retraso desleal en el ejercicio de la acción.
15. Llegados a la página 57 de la contestación a la demanda, y hasta la página 109, se desarrollan los fundamentos de derecho.
16. Alega COMUTO la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, que se sustenta, según su criterio, en que la actora no identifica los particulares que son los causantes de la crisis en su sector de manera que no se pueden identificar los sujetos contra los que se dirige la demanda. Los apartados segundo y tercero del suplico tienen por objeto la conducta de personas que no han sido demandadas y ni siquiera han sido identificadas. De ello concluye además que la consecuencia es el sobreseimiento del proceso.
17. Por lo que respecta al fondo, señala la contestación a la demanda que la actividad de COMUTO es la de prestador de servicios de la sociedad de la información en el sentido de la Directiva 2000/31/CE que no tiene que ser previamente autorizada ni puede someterse en España a mayores restricciones que las que tiene en Francia, de acuerdo con el principio de control de origen. Dichos servicios también son servicios de la sociedad de la información según la LSSI y no están sometidos a autorización previa.
18. En lo que afecta al objeto de la controversia, señala la contestación a la demanda que “BlaBlaCar” no realiza actividad de transporte público de viajeros ni intermedia a tal efecto. La LOTT solo regula la intermediación para el transporte de mercancías. La intermediación en el transporte de personas se regirá por la legislación de turismo – artículo 22 LOTT – y aunque se desarrollase una actividad de agencia de viajes tampoco sería necesaria ninguna licencia administrativa, de acuerdo con la Directiva 2000/31/CE, con la LSSI y con la Ley 17/2009 de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Tampoco es necesaria ninguna licencia administrativa en la Comunidad de Madrid tras la modificación de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación de Turismo de la Comunidad de Madrid operada por la Ley 8/2009, de 21 de diciembre, de medidas liberalizadoras y de apoyo a la empresa madrileña.

Tampoco la actividad que se presta a través de “BlaBlaCar” es de transporte público puesto que no se trata de un transporte retribuido. Dicha actividad es de transporte privado particular. Los usuarios no prestan servicio alguno. Sus desplazamientos atienden a necesidades personales y no están remunerados por lo que quedan comprendidos en los artículos 101 LOTT y 156 ROTT.

19. De acuerdo con lo expuesto la contestación a la demanda mantiene que la actividad de COMUTO no supone actos de competencia desleal. No existe infracción de norma alguna. Incluso de entenderse que existe infracción, tampoco se aprecian los requisitos de aplicación del artículo 15 LCD. Aunque la infracción de una norma concurrencial supone una presunción de ventaja competitiva que conllevaría el ilícito del artículo 15.2 LCD, esa presunción puede ser desvirtuada y, en este caso, el volumen de mercado de transporte por carretera de los usuarios de la plataforma “BlaBlaCar” es del 0,20-0,25% frente al volumen del transporte en autobús, que se sitúa en el 14%, y existiría un incumplimiento generalizado por los prestadores de servicios de la sociedad de la información que se dedican a actividades de consumo colaborativo (Amoveus, Viajest o cualquier otra red social o medio de comunicación como Facebook, WhattsApp o Twiter, o incluso una red de anuncios) lo que excluiría la ventaja competitiva.

Respecto al artículo 15.1 LCD no se da la ventaja competitiva ni siquiera la actora se refiere en la demanda a tal presupuesto ni a la prueba de dicha ventaja competitiva.

20. Por último, reitera la contestación a la demanda el retraso desleal de CONFEBUS en el ejercicio de las acciones de competencia desleal.

### **TERCERO.**

21. La contestación a la demanda de COMUTO IBERIA reproduce las alegaciones efectuadas por COMUTO, añadiendo la falta de legitimación pasiva en cuanto no tiene aquella intervención en el funcionamiento de la plataforma, ya que se limita a realizar labores de marketing de “BlaBlaCar”.

### **CUARTO.**

22. La sentencia dictada por el Juzgado de lo mercantil resultó desestimatoria de las pretensiones ejercitadas, sin efectuar expreso pronunciamiento sobre costas.

23. Tras un excurso sobre el artículo 14 LOPJ, se refiere la sentencia en primer lugar a la excepción defecto en el modo de proponer la demanda, señalando que la demanda está perfectamente concretada, así como los demandados. La tutela y la causa petendi son claros y afectan a los demandados y no a

terceros imposibles de determinar, y está ejercitada en base a la actuación de los demandados.

24. Señala la sentencia que "BlaBlaCar" realiza una actividad ajena a la regulada en la LOTT, pues poner en contacto a particulares con más o menos requisitos, con un control de pagos, con una crítica de las personas intervinientes sobre retrasos o sobre la calidad de otros servicios no es una actividad sujeta a la LOTT. La plataforma "BlaBlaCar" no se ha generado para organizar el transporte sino para poner en contacto a particulares que quieren realizar un viaje juntos y compartir determinados gastos del trayecto, y para dar calidad al servicio de contacto ha puesto unos márgenes y unos límites y un formato de actuación, que en modo alguno es obligatorio para quienes lo usan o para quienes prestan una plaza en su coche para realizar el trayecto. Son particulares que a su cuenta y riesgo se ofrecen a la plataforma buscando a personas que tengan interés en realizar ese mismo viaje y pagar, no en el sentido de pagar un canon o un servicio, sino de pagar el coste de un viaje.
25. Respecto a los usuarios y a la aplicación de los artículos 101 LOTT y 156 ROTT, resulta equivalente a la relación de amistad el que dos personas se pongan de acuerdo para realizar un viaje juntos. La prohibición tiene que tener una interpretación restrictiva. Tampoco el control de los datos facilitados por los usuarios constituye una actividad regulada por la LOTT. Otros aspectos tampoco pueden ser incluidos en la normativa del transporte, como la identificación del conductor y su perfil o la prohibición de determinadas actitudes, como no poder fumar, poner o no música o no cobrar más que lo que significa compartir gastos.
26. La plataforma se limita a recomendar el importe que debe pagar el viajero en función de la distancia y de la cantidad de viajeros en relación al coste total y no tiene como objetivo el lucro de los conductores.
27. El pago directo a "BlaBlaCar" tampoco integra la actividad en las reguladas en la LOTT pues una vez comprobado que el servicio se ha realizado se remite una transferencia al conductor. Por otra parte, el que el conductor reciba una indemnización por la cancelación inminente de un viaje no tiene otra intención que dar seguridad a los usuarios.
28. En definitiva, se trata de transportes privados a los que no es de aplicación la LOTT y tampoco puede considerarse que las demandadas realicen una labor de intermediación como agencia de viajes. La actividad de "BlaBlaCar" es propia de una sociedad de la información en los términos de la Ley 34/2002 y la restricción de la libre prestación de estos servicios procedentes de otros países pertenecientes al EEE en España solo se permite en los supuestos previstos en la Directiva 2000/31/CE, que no concurren en este caso. Finalmente se remite la sentencia a la "Agenda europea para la economía colaborativa" publicada por la Comisión el 2 de junio de 2016. La Comisión

reconoce que en algunos casos las plataformas pueden quedar sometidas a requisitos regulatorios en el caso de que se entienda que proporcionan directamente los servicios regulados.

### **QUINTO. Recurso de apelación interpuesto por Confederación Española de Transporte en Autobús (CONFEBUS).**

29. Se limita el recurso al pronunciamiento desestimatorio de la demanda sin que se extienda al pronunciamiento sobre costas.
30. El primero de los motivos del recurso se centra en la compatibilidad de la normativa armonizada sobre la sociedad de la Información con la normativa nacional reguladora del transporte terrestre de viajeros, aplicándose ambas normativas a la actividad desarrollada por "BlaBlaCar".
31. La normativa sobre transporte terrestre de viajeros no está sujeta a legislación armonizada, quedando excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior – artículo 2.2.d) -. Otro tanto sucede con la Directiva 2000/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, ya que la prestación de servicios de transporte no se efectúa por medios electrónicos. Y lo mismo cabe señalar de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, ya que la exención de autorización previa no se aplica a los regímenes de autorización previstos en el ordenamiento jurídico que no tengan por objeto específico y exclusivo la prestación por vía electrónica de los correspondientes servicios – artículo 6 -.
32. En sus escritos de oposición al recurso, COMUTO y COMUTO IBERIA alegan que CONFEBUS no está facultada para modificar y/o alterar los Hechos y/o Fundamentos de Derecho en su recurso de apelación. En concreto, en lo que nos ocupa, se alega que la fundamentación jurídica que emplea el recurso por remisión a nuestro Auto de 23 de enero de 2017 (caso UBER) no fue esgrimida en primera instancia.

La objeción no puede prosperar en cuanto la aplicación de las normas citadas forma parte del objeto del proceso, hasta el punto de que es la propia sentencia recurrida la que se refiere a la prestación de servicios de la sociedad de la información y son las propias demandadas quienes mantenían en su contestación que la actividad de COMUTO es la de prestador de servicios de la sociedad de la información en el sentido de la Directiva 2000/31/CE, con las consecuencias inherentes a dicho régimen legal.

Evidentemente demandante y demandadas tienen planteamientos distintos, pero esto no supone que la demandante, aquí apelante, haya cambiado su planteamiento inicial, o que no pueda rebatir los argumentos empleados por las demandadas para solicitar la desestimación de la demanda que hubieran sido

acogidos en la sentencia recurrida. El recurrente puede efectuar alegaciones sobre cuestiones jurídicas que forman parte del objeto de las actuaciones, que viene conformado por los respectivos escritos rectores, puesto que lo que configura el objeto del proceso son las alegaciones de las partes realizadas en la demanda y en la contestación a la demanda.

No existe tal cambio de planteamiento en el sustento de las acciones de competencia desleal.

33. En segundo lugar, los escritos de oposición consideran que el recurso vulnera lo dispuesto en el artículo 458.2 LEC, ya que no se cita qué “fragmento” de la sentencia se impugna. Tal alegación resulta inconsistente. El artículo 458.2 LEC establece que en la interposición del recurso el apelante deberá exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Estos requisitos se contemplaban anteriormente en el escrito de preparación del recurso de apelación previsto en el artículo 457 LEC, que fue dejado sin contenido por el artículo cuarto de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal. Los escritos de oposición sustituyen la necesidad de indicar los pronunciamientos que se impugnan, que es precisamente lo que hace en primer lugar el escrito de interposición de recurso de apelación, por la necesidad de indicar los “fragmentos” de la sentencia que se impugnan, introduciendo el novedoso concepto procesal de “fragmento” de sentencia.
34. En cuanto se refiere al motivo del recurso alegan COMUTO y COMUTO IBERIA en sus escritos de oposición que la sentencia recurrida no declara la incompatibilidad entre la LSSI y la LOTT, ya que esta cuestión no es objeto de la misma. Añade que la recurrente pretende generar confusión al introducir el Auto dictado en el caso UBER.
35. Debemos advertir en primer lugar que la distinción que efectúa el recurso entre el régimen legal del transporte y el de los PSSI forma parte del objeto de las actuaciones en cuanto COMUTO señala en la contestación a la demanda que su actividad es la de prestador de servicios de la sociedad de la información en el sentido de la Directiva 2000/31/CE que no tiene que ser previamente autorizada, ni puede someterse en España a mayores restricciones que las que tiene en Francia, de acuerdo con el principio de control de origen. Y añadía que dichos servicios también son servicios de la sociedad de la información según la LSSI y no están sometidos a autorización previa.
36. No obstante, a pesar de que la sentencia mezcla diversos argumentos, su ratio decidendi se sustenta en el análisis de la actividad realizada por los usuarios, concluyendo que no se trata de una actividad ilícita, de manera que tampoco puede serlo la que desarrolle COMUTO, que queda reducida a la prestación de servicios en línea. En consecuencia, carece de trascendencia alguna la compatibilidad entre la normativa sobre los servicios de la

Sociedad de la Información y la reguladora del transporte terrestre de viajeros en la que se sustenta el motivo del recurso.

## SEXTO.

37. En el segundo de los motivos del recurso se alega el error de la sentencia recurrida en la apreciación de la prueba en cuanto las demandadas gestionan un servicio de transporte público de viajeros.

Se refiere el recurso a que no se han tomado en consideración determinados elementos que resultan decisivos para apreciar que las demandadas, a través de "BlaBlaCar", están organizando el transporte:

- Precio y la política de cancelación: COMUTO no cobra por los servicios de gestión de la plataforma sino por el viaje. Señala que los gastos de gestión son proporcionales al importe (y por tanto distancia) del viaje, lo que se reconoce en las condiciones de uso de la plataforma. Añade respecto a la política de cancelación que si el viaje no se realiza por causas no imputables al pasajero COMUTO no cobra su "precio", de lo que concluye que el "precio" es por viaje y no por el tratamiento de datos en la plataforma.

Debemos advertir que la sentencia ya toma en consideración estas cuestiones. El recurso acaba por prescindir del objeto de la plataforma para convertir los gastos de gestión en "precio" de un transporte. La plataforma "BlaBlaCar" tiene por objeto poner en contacto a personas que buscan compartir los gastos de un viaje, con las ventajas que, para facilitar dicha relación, ofrece Internet. De este modo:

- (i) La actividad de COMUTO es la explotación de su plataforma, por lo que es de su interés atraer al mayor número de usuarios y es libre de percibir o no remuneración por dicho uso.
- (ii) El que se perciba una remuneración por el uso de la plataforma no convierte a COMUTO en un empresario de transporte.
- (iii) El que el importe de su remuneración se determine en función del viaje realizado por quienes comparten un vehículo – o de cualquier otro modo - no convierte dicha remuneración en "precio" de un transporte.
- (iv) El que la remuneración se condicione a la realización del viaje por los usuarios tampoco convierte la misma en "precio" de un transporte. Se trata además de una medida que simplemente permite generar confianza en los usuarios, que abonarán la remuneración por el uso de la plataforma cuando su interés se vea efectivamente satisfecho.

- La gestión de pagos y cobros. Control de la efectiva realización del servicio. Señala el recurso que "BlaBlaCar" no solo recomienda el precio y fija

topes mínimo y máximo, sino que percibe directamente el precio del usuario, lo retiene y le paga al conductor una vez que ha comprobado que efectivamente ha prestado el servicio contratado. Añade que la compañía establece la política de cancelación sin que conductores y usuarios tengan nada que decir al respecto.

El recurso hace supuesto de la cuestión, pues parte de que los acompañantes contratan un servicio de transporte con el conductor para llegar a la conclusión de que este "servicio" es controlado por COMUTO. Sin embargo, no se acredita la existencia de precio alguno. Lo que perciben los usuarios que disponen de su vehículo es una participación en los gastos del viaje que desean realizar en su propio interés. No se presta ningún servicio de transporte público discrecional por el conductor.

Por otra parte la gestión de los gastos compartidos del viaje no convierte a COMUTO en empresario de transporte cuando no hay tal servicio y cuando se trata de una actividad que, en realidad, sirve a sus fines de explotación de la plataforma, generando confianza en los usuarios, que realizan el viaje compartido en su propio interés. El hecho de que se asegure el propósito serio de los usuarios de compartir el viaje no supone que se realice una actividad de prestación de servicios de transporte o que COMUTO se convierta en empresario de transporte.

En concreto, por lo que se refiere a las modalidades de pagos, cobertura de seguro u otros servicios la Comunicación de la Comisión "Una Agenda Europea para la economía colaborativa", de 2 de junio de 2016, destacaba que estos aspectos no constituyen por sí mismos una prueba de influencia y control del titular de la plataforma sobre el servicio subyacente (que aquí no es tal servicio de transporte público discrecional remunerado sino un viaje compartido entre usuarios):

*En cambio, las plataformas colaborativas pueden estar solamente asistiendo al prestador de los servicios subyacentes al ofrecer la posibilidad de realizar determinadas actividades que son auxiliares con respecto a los servicios principales de la sociedad de la información ofrecidos por la plataforma como intermediaria entre el prestador de los servicios subyacentes y sus usuarios (p. ej., modalidades de pago, cobertura de seguro, servicios postventa, etc.). Esto no constituye por sí mismo una prueba de influencia y control por lo que respecta al servicio subyacente.*

COMUTO no controla los aspectos esenciales de la actividad desarrollada por los usuarios de la Plataforma "BlaBlaCar".

- El seguro de viaje AXA: garantía de llegada a destino. Se trata de un seguro contratado por COMUTO IBERIA para cubrir a conductores y pasajeros y con garantías adicionales a las del seguro obligatorio del conductor.

Tampoco este hecho transforma el viaje compartido en un servicio de transporte discrecional. Por otra parte, el que se contrate un seguro del que resulten beneficiarios los usuarios no supone otra cosa que ofrecer incentivos para el uso de la plataforma, que es el interés de COMUTO. Nos remitimos a lo indicado en el apartado anterior.

Debemos destacar además que, entre los hechos en los que se sustenta la demanda y que se concretan en las pgs. 19 y 20 de la misma, no se menciona la contratación de un seguro. Como señala la STS núm. 713/2014, de 17 de diciembre, "Lo que configura el objeto del proceso son las alegaciones de las partes realizadas en la demanda y la contestación en la demanda, con las precisiones admisibles en la audiencia previa del juicio ordinario. Las pruebas practicadas, en concreto los documentos aportados, tienen como función acreditar los hechos oportunamente alegados por las partes en esos escritos configuradores del objeto del proceso cuando son controvertidos. Pero no es admisible que las pruebas sustituyan a las alegaciones que deben realizarse en el trámite procesal que en nuestro sistema procesal se establece para la expresión de los hechos y demás alegaciones que configuran el objeto del proceso, que en el caso de la parte demandante es el escrito de demanda." Ni la audiencia previa permitiría seguir introduciendo hechos en los que se sustente una pretendida conducta desleal ni la aportación documental o los medios de prueba en general sustituyen a las alegaciones que deben figurar en los escritos rectores del procedimiento.

- Puntos de encuentro y paradas habituales y novedoso acuerdo con Repsol.

Este apartado del recurso sirve para introducir hechos que no constan en la demanda y nuevas alegaciones con el pretexto de referirse al informe de detectives acompañado a la demanda. Nos remitimos a lo expuesto en el apartado precedente. No obstante, la recomendación de lugares de encuentro entre usuarios no es más que una actividad auxiliar que carece de trascendencia alguna:

- (i) Para determinar que la actividad de los usuarios resulte ilegal y convertirla en un servicio de transporte.
- (ii) Para determinar que COMUTO controle de forma significativa la actividad de los usuarios.

38. En atención a lo expuesto, el motivo del recurso no puede prosperar.

## **SÉPTIMO.**

39. El apartado tercero del recurso sostiene que el transporte que gestiona la demandada no es un transporte privado particular. Añade que no resulta aplicable la excepción prevista en los artículos 101 LOTT y 156 ROTT porque los usuarios de "BlaBlaCar" no son personas que se conocen a través de una

red social y deciden compartir su vehículo acordando unas condiciones sino personas que contratan un transporte a través de Internet en cuanto:

- Estamos hablando de un transporte en masa.
- Estamos hablando de un viaje gestionado por un tercero a cambio de una remuneración
- Los usuarios no tienen "libertad absoluta" para fijar sus condiciones.
- Los usuarios no son amigos, ni nada "equivalente" y las personas "allegadas" no necesitan de plataforma alguna para ponerse en contacto.

40. Para determinar si nos encontramos ante un ilícito concurrencial debemos atender primero a la actividad desarrollada fuera de la red, es decir, a la actividad de los usuarios. Únicamente en el caso de que dicha actividad fuera ilícita podríamos analizar si el titular de la plataforma se limita a prestar servicios de la sociedad de la información o controla de forma significativa dicha actividad fuera de la red como verdadero proveedor de un servicio subyacente.
41. En primer lugar, el volumen de usuarios o de viajes que se compartan a través de la plataforma es irrelevante a este respecto.
42. En segundo lugar, la alegación sobre la "gestión de un viaje" a cambio de una remuneración pretende en realidad afirmar que COMUTO controla la actividad subyacente. Al margen de que nos hemos referido a esta cuestión en fundamento precedente, ello no aclara si la actividad de los usuarios es o no lícita.

Como señaló en sus Conclusiones el Abogado General Sr. Szpunar en el asunto C-434/15, para establecer si el prestador del servicio facilitado por vía electrónica controla a su vez la prestación que no se facilita por vía electrónica debemos apreciar si ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones en que se presta el servicio fuera de línea (35). En dichas conclusiones se diferenciaba las plataformas que permiten prestar un servicio de transporte elegido por el pasajero, por el que se abona un importe que excede ampliamente el mero reembolso de los gastos realizados, de las plataformas de uso compartido de vehículos (42) Y en nota al margen (14) añadía que 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.

En la plataforma "BlaBlaCar", como hemos podido apreciar, COMUTO no controla los aspectos esenciales de la actividad desarrollada por los usuarios. Se trata de una plataforma de uso compartido de vehículos.

En efecto, COMUTO pone en contacto usuarios interesados en realizar un viaje establecido por éstos a su conveniencia, y son los usuarios quienes deciden si comparten o no el viaje y con quién lo comparten. Tampoco se percibe ninguna remuneración pues, como se desprende del informe RB acompañado a la

contestación de COMUTO, la aportación por kilómetro que se considera adecuada no va más allá de satisfacer el coste medio del viaje. Y, por último, tampoco COMUTO fija la aportación sino que la fijan los usuarios. Es más, el establecimiento de unos límites máximo y mínimo no tiene por objeto ejercer ninguna influencia decisiva en las condiciones del viaje – en cuanto no fija la aportación concreta – sino que su objeto es evitar que la aplicación sea utilizada precisamente para realizar una actividad remunerada ajena a la finalidad de dicha plataforma, que es poner en contacto a los usuarios interesados en compartir un viaje. Se trata por lo tanto de una previsión directamente relacionada con el uso de la plataforma, evitando su uso fraudulento, no encaminada a controlar la actividad fuera de la red. Y, finalmente, lo que percibe COMUTO es una remuneración por el uso de su plataforma, no por la prestación de servicios de transporte.

El hecho de que se faciliten determinados elementos auxiliares que hagan más atractiva la plataforma con la intención de captar usuarios no permite afirmar que se ejerza una influencia significativa sobre la actividad subyacente.

Por lo tanto el análisis pertinente no debe efectuarse sobre la pretendida “libertad absoluta” de los usuarios, como pretende el recurso, sino sobre la concurrencia de un control o influencia significativa en la actividad subyacente. Como es obvio, toda plataforma tiene algún grado de incidencia en la actividad subyacente, por su propia naturaleza, pero lo relevante no es cualquier tipo de incidencia sino una influencia o control significativo dirigido precisamente a la actividad subyacente.

En este aspecto la STJUE dictada en fecha 20 de diciembre de 2017 en el citado asunto C-434/15 destacaba que, en ese supuesto – distinto, como hemos señalado de las plataformas de uso compartido de vehículos -, el titular de la plataforma no solo prestaba realmente el servicio subyacente de transporte sino que, en cualquier caso, ejercía una “influencia decisiva” (39) sobre las condiciones de dicho servicio subyacente.

43. En realidad, el primer análisis a efectuar es el de la actividad de los usuarios, no el de la actividad de COMUTO. La sentencia recurrida considera que resultan aplicables las excepciones previstas en los artículos 101 LOTT y 156 ROTT y que el hecho de que dos personas se pongan de acuerdo para realizar un viaje juntos es equivalente a una relación de amistad.
44. Según el apartado primero del artículo 101 de la Ley 16/1987, 30 julio, de ordenación de los transportes, se consideran transportes privados particulares los dedicados a satisfacer las necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados.

Sin embargo, el concepto de allegado no se limita a la relación de parentesco o de amistad, sino que comprende la cercanía entre personas por razón de trato o confianza. Por eso el apartado primero del artículo 156 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, entiende por allegados los familiares u otras personas que

convivan o tengan con el titular del vehículo una relación de dependencia personal o laboral de carácter doméstico, así como aquellos cuyo transporte se realice en base a una relación social de amistad o equivalente.

Y es evidente que tanto Internet como las propias plataformas que permiten el contacto entre las personas han cambiado el modo de relacionarse entre sí. El Abogado General Sr. Szpunar, en las conclusiones referidas al asunto C-434/15 (nota 14), señaló que, en el uso de un vehículo compartido, las aplicaciones en línea facilitan el contacto entre conductores y pasajeros, es pues una especie de «autostop 2.0».

Incluso las plataformas permiten una relación diferente a la de un mero autostop. Los usuarios que tienen interés en un determinado viaje ven facilitada su relación y pueden ponerse en contacto eligiendo el perfil de la persona con la que van a compartir dicho viaje con la común intención de reducir su coste. La plataforma no solo pretende generar confianza de los usuarios en su utilización sino que también pretende generar confianza de los usuarios entre sí. Esta relación también supone trato personal, si bien de forma distinta a la que entendíamos tradicionalmente.

El artículo 3 del Código civil establece que las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. Esto significa “el conocimiento y la valoración de las relaciones de hecho a que debe aplicarse la norma, teniéndolas en cuenta según la vida real inmersa en la sociedad” – entre otras STS 43/2005 de 10 febrero -.

En consecuencia, el uso del vehículo compartido debe considerarse transporte privado particular, de lo que resulta que la actividad de los usuarios fuera de la red resulta perfectamente lícita.

Por último, en relación a algún caso aislado, debemos añadir que la propia plataforma establece medidas para evitar que sea utilizada con otros fines distintos a su mera función de facilitar el uso compartido del vehículo. Como hemos visto, estas medidas no pretenden ejercer un control decisivo o significativo de la actividad subyacente sino que van referidas al propio uso de la plataforma según su finalidad.

Ello debe dar lugar necesariamente a la desestimación del recurso.

**OCTAVO.** La aparición de las plataformas de la denominada “economía colaborativa” – sin entrar en qué debe entenderse por tal – ha generado dudas sobre la actividad subyacente desarrollada a través de las mismas – dado que ofrecen posibilidades antes no contempladas - y sobre la influencia de los titulares de las plataformas en esas actividades. Su novedoso desarrollo puede comprobarse en las Comunicaciones de la Comisión “Las plataformas en línea y el mercado único

digital”, de 25 de mayo de 2016 y “Una Agenda Europea para la economía colaborativa” de 2 de junio de 2016. El Abogado General Sr. Szpunar criticaba la extensión del concepto “economía colaborativa” empleado en esta última Comunicación (Conclusiones del asunto C-434/15, nota 13).

Lo cierto es que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha analizado la incidencia de los titulares de las plataformas en las actividades subyacentes a las mismas en su Sentencia de 20 de diciembre de 2017, asunto C-434/15, en relación a la aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31.

Esto justifica que en el presente caso no se efectúe expresa imposición de costas, pese a la desestimación del recurso.

## FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE EN AUTOBÚS (CONFEBÚS) contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. Dos de Madrid en el proceso del que dimanán las actuaciones, y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes y, en consecuencia, confirmamos dicha resolución, sin efectuar expresa imposición de las costas derivadas del recurso.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por la parte apelante, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ.

Remítanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil, a los efectos pertinentes.

La presente resolución no es firme y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación de concurrir interés casacional y también, conjuntamente, el recurso extraordinario por infracción procesal, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ. De dichos recursos conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (Disposición Final 16ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

**Audiencia Provincial Civil de Madrid**  
**Sección Vigésimoctava**  
c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035  
Tfno.: 914931988  
37070870  
N.I.G.: 28.079.00.2-2015/0087933  
**Recurso de Apelación 1485/2017**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 02 de Madrid  
Autos de Procedimiento Ordinario 343/2015

**APELANTE:** CONFEDERACION ESPAÑOLA DE TRANSPORTE EN AUTOBUS -  
CONFEBUS-  
PROCURADOR D./Dña. IGNACIO BATLLO RIPOLL  
**APELADO:** COMUTO IBERIA S.L. y COMUTO S.A.  
PROCURADOR D./Dña. ADELA CANO LANTERO

**PUBLICACION.-** Dada y pronunciada fue la Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Letrado/a de la Admón. de Justicia certifico.

En Madrid a veintiuno de febrero de dos mil diecinueve.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA DE LA SECCIÓN

Fdo.: D./Dña. AMELIA ÁLVAREZ FERNÁNDEZ