

Audiencia Provincial
Sección 15^a
Recurso de apelación 1556/2018-2

A LA SALA

IGNACIO LOPEZ CHOCARRO, Procurador de los Tribunales y de **mytaxi Iberia, S.L.** (en adelante, "MYTAXI") según consta en la escritura de poder que se acompañó al escrito de personación de esta parte presentado en fecha 9 de noviembre de 2018 en el presente procedimiento, como mejor proceda en Derecho, **DIGO**:

Que los presentes autos han sido remitidos a la Audiencia Provincial para la resolución de la apelación; sin embargo, con posterioridad a la presentación del escrito de oposición e impugnación presentado por esta parte en fecha 10 de septiembre de 2018, se ha conocido un hecho de relevancia para la decisión de este recurso, por lo que al amparo de los art. 286 y 270.1. 1º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil ("LEC"), formulo **ESCRITO DE AMPLIACIÓN DE HECHOS**, fundado en las siguientes

ALEGACIONES

PRIMERA. - DE LA ALEGACIÓN Y PRUEBA DE LOS HECHOS NUEVOS

En fecha 4 de octubre de 2018, se ha tenido conocimiento de la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ("CNMC") en el Expediente S/DC/06116/17, Uber, mediante la que la CNMC resuelve no incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas contra Uber como consecuencia de la consulta formulada por la Dirección General de Gestión y Vigilancia de la Circulación del Ayuntamiento de Madrid ("**DG de Circulación de Madrid**") por considerar que no existen indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

La relevancia de tales hechos nuevos en el presente procedimiento radica en que la CNMC analiza un supuesto de hecho muy similar al del caso de autos y, tras realizar ciertas consideraciones útiles y aplicables en el enjuiciamiento del presente procedimiento, concluye que no existe infracción.

En efecto, la CNMC analiza si, como sostiene la DG de Circulación de Madrid, la oferta "Uber Airport" realizada por la empresa Uber (empresa dedicada a la prestación de servicios de contratación de vehículos de alquiler con conductor), consistente en ofrecer una tarifa fija para trayectos a o desde el aeropuerto de Madrid, diferente a la regulada para los servicios de taxi, y vigente sólo durante un periodo de tiempo limitado, podía constituir una práctica de competencia desleal susceptible de falsear la competencia.

En este sentido, para la resolución del recurso de apelación que nos ocupa, resultan relevantes las siguientes consideraciones de la CNMC:

- Para poder imputar una infracción del artículo 17 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal ("LCD") (artículo cuya infracción se pretende por la representación adversa en el supuesto de autos), es preciso que la venta por debajo de coste se haya probado, más allá de realizar una mera alegación sobre su existencia (página 13);
- Esta venta por debajo de coste no puede probarse sobre la base de una simple comparativa con la tarifa regulada del taxi, pues dicha tarifa no se fija únicamente atendiendo a los costes del servicio (página 13). Nótese que, en el presente procedimiento, la representación adversa sostiene que MYTAXI estaría incurriendo en venta a pérdida por el mero hecho de no respetar la tarifa regulada del taxi (que, de todos modos, tal como hemos venido explicando y corroboró la autoridad metropolitana del taxi de Barcelona, el IMET, tampoco le aplica a ella como mero intermediario - no es MYTAXI, a diferencia de Uber, una empresa de prestación de servicios de alquiler con conductor);
- Aunque se probara la venta a pérdida, adicionalmente debería concurrir alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 17 LCD para que la venta a

pérdida fuese considerada desleal (página 13); en este sentido, serían indicios de una práctica desleal:

- el "*carácter sistemático y continuado*" de la oferta: circunstancia inexistente en caso de las ofertas de MYTAXI;
- "*la falta de toda justificación competitiva objetiva (liquidación de existencias, venta de rebajas, lanzamiento de una nueva prestación, la respuesta a la acción de un competidor)*"(el subrayado es nuestro): recuérdese que algunas de las promociones ofertadas por MYTAXI lo fueron con ocasión del lanzamiento de nuevos servicios;
- "*la expulsión literal del mercado de un competidor o grupo de competidores*": aunque la representación adversa infundadamente alegue que MYTAXI pretende expulsar a los competidores del mercado, no existe ninguna prueba sobre ello, simplemente, porque no es cierto, como ya razonamos también.
- "*(...) la dinámica competitiva que se está generando en la prestación de servicios de intermediación a través de APP en la contratación de trayectos en taxi y VTC, de la que las promociones de Uber denunciadas son una muestra, proporciona un reflejo del aumento de la competencia en el sector, que está incrementando la eficiencia y permite satisfacer una creciente demanda de movilidad en el complejo entorno urbano. Todo ello, además, repercute en una mejora para el consumidor final, en forma de menores precios, creciente disponibilidad, mayor información y mejor servicio.*" [el subrayado es nuestro].

SEGUNDA. - REQUISITOS PARA LA ADMISIÓN DEL HECHO NUEVO

Conforme al art. 286 LEC, la admisión, por el Tribunal, de los denominados "hechos nuevos" está condicionada a dos circunstancias:

- (i) La primera, que tales hechos deben haber acaecido o haberse conocido con posterioridad a la preclusión de los actos de alegación ordinarios de las partes.

(ii) La segunda, que tales hechos deben ser de relevancia para la decisión del pleito.

En cuanto al primero de los requisitos, cumple recordar que el plazo para formular la oposición y/o impugnación al recurso de apelación de la apelante finalizó el 10 de septiembre de 2018, mientras que, conforme se ha mencionado anteriormente, la resolución de la CNMC, copia de la cual adjuntamos como **DOCUMENTO N° 1** a los efectos de acreditar debidamente dicho hecho, es de fecha 4 de octubre de 2018.

En cuanto al segundo requisito, el hecho nuevo relatado es desde luego relevante en la medida en que, en un caso muy similar en lo que aquí atañe al que nos ocupa, la CNMC, la autoridad pública e independiente, que vela por la libre competencia en España, se ha pronunciado sobre las prácticas de promociones para trayectos de viajeros, que también constituye el objeto del presente procedimiento.

En su virtud,

SUPLICO A LA SALA: que, teniendo por presentado este escrito y su documento adjunto, tenga por formulado escrito de ampliación de hechos y, previos los trámites legales oportunos, los admita a los efectos legales oportunos.

En Barcelona, a 4 de enero de 2019.

Ltdo. Carles Prat Masip

ICAB n° 11.770



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

RESOLUCIÓN

Expte. S/DC/0616/17, UBER

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. Clotilde de la Higuera González

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 4 de octubre de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/DC/0616/17 UBER, tramitado ante la consulta formulada por la DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN Y VIGILANCIA DE LA CIRCULACIÓN del AYUNTAMIENTO DE MADRID (**AYUNTAMIENTO DE MADRID**), sobre el posible carácter anticompetitivo de una oferta de UBER SYSTEMS SPAIN, S.L. (**UBER**) por una supuesta vulneración del artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia (**LDC**)¹ de acuerdo al siguiente

¹ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, BOE nº 159, de 4 de julio de 2007. Texto consolidado accesible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12946>



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

INDICE

- I. ANTECEDENTES 3
- II. LAS PARTES 4
 - 1. Dirección General de Gestión y Vigilancia de la Circulación del Ayuntamiento de Madrid (Ayuntamiento de Madrid) 4
 - 2. Uber Systems Spain, S.L. (UBER)..... 4
- III. HECHOS 4
 - 1. Hechos denunciados 4
 - 2. Situación del mercado 5
- IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO 7
 - PRIMERO. Competencia para resolver 7
 - SEGUNDO. Objeto de la resolución y normativa aplicable 8
 - TERCERO. Propuesta del órgano instructor 8
 - CUARTO. Valoración de la Sala de Competencia 8
 - 1. El Marco normativo en que se produce la conducta analizada 8
 - 2. Posible aplicación de la normativa de competencia a la conducta..... 11
- RESUELVE 15



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El 24 de julio de 2017 se recibió en la CNMC un escrito de la DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN Y VIGILANCIA DE LA CIRCULACIÓN del AYUNTAMIENTO DE MADRID en el que se consultaba sobre el carácter presuntamente anticompetitivo de una oferta de UBER SYSTEMS SPAIN, S.L. (UBER) publicada en la web de UBER el 4 de julio de 2017, por considerar que podría vulnerar la Ley de Competencia Desleal (**LCD**)².

En particular, el AYUNTAMIENTO DE MADRID señalaba en dicho escrito (folios 2 a 5) que la citada oferta denominada UberAIRPORT podría vulnerar preceptos de la LCD *"si la citada oferta estuviera por debajo de los costes de realización de los servicios y se realizara con el único propósito de proceder a la captación de viajeros mediante prácticas de competencia desleal, como conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado"*.

2. El 5 de septiembre de 2017, la Dirección de Competencia (DC) comunicó a la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Comunidad de Madrid copia de la denuncia y la consideración de que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1.1 de la Ley 1/2002, los hechos objeto de análisis podrían llegar a alterar la libre competencia en un ámbito supra-autonómico, siendo la CNMC quien ostentaría la competencia para conocer del asunto³ (folios 6 a 13).

El 6 de septiembre de 2017 tuvo entrada en la CNMC un escrito de la Dirección General de Economía y Política Financiera de la Comunidad de Madrid, que compartía el criterio de la CNMC respecto a la competencia de este organismo para analizar las citadas conductas (folios 14 a 19).

3. El 4 de diciembre de 2017 la DC elevó a la Sala de Competencia una propuesta de no incoación del expediente y archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC (folios 20 a 39).

4. El Consejo de la CNMC en Sala de Competencia deliberó y adoptó la presente Resolución en su reunión de 4 de octubre de 2018.

² Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, BOE núm. 10 de 11 de enero. Texto consolidado <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628>.

³ Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia, BOE nº 46, de 22 de febrero de 2002. Texto consolidado <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-3590>.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

II. LAS PARTES

1. Dirección General de Gestión y Vigilancia de la Circulación del Ayuntamiento de Madrid (Ayuntamiento de Madrid)

La consulta se plantea por esta unidad administrativa del Área de Gobierno de Medio Ambiente y Movilidad que ostenta competencias, entre otras, en la regulación de la circulación y del servicio de taxi.

2. Uber Systems Spain, S.L. (UBER)

Se trata de una empresa constituida en 2014, filial de UBER Technologies Inc., que actualmente presta servicios de contratación de vehículos de alquiler con conductor (vehículos de transporte concertado - VTC) en Madrid.

III. HECHOS

1. Hechos denunciados

El 4 de julio de 2017 UBER anunció en su sitio web una oferta denominada "UberAIRPORT", donde se indica textualmente:

"Hasta el 1 de septiembre ir o volver del aeropuerto te costará 15€ con UberAIRPORT. Y si quieres empezar por todo lo alto, 29€ con FIRST-CLASS (nuestra categoría con vehículos Tesla)⁴". Su alcance se detallaba de la siguiente manera "Promoción del aeropuerto válida desde el interior de la M-30 al Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas y desde el Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas al interior de la M-30. Caduca el 01 de Septiembre de 2017⁵".

La oferta se completaba con descuentos en itinerarios hacia o desde estaciones de tren y autobús, señalando que:

"La Operación Salida de Uber no solo te lleva al aeropuerto. Todos los que empecéis vuestras vacaciones cogiendo el tren, el autobús o un coche compartido tendréis un 50% descuento en vuestros viajes desde o hasta las principales estaciones de Madrid: Estación de Atocha, Estación de Chamartín, Estación de Plaza de Castilla, Estación Avenida de América, Estación de Príncipe Pío, Estación de Méndez Álvaro, Estación de Moncloa, Conde Casal. Solo es necesario introducir una vez el código promocional".*

*"Promoción de estaciones válida para un total de 4 trayectos, (2) hacia la estación y (2) desde la estación. *Descuento máximo por trayecto de 5€. Caduca el 01 de Septiembre de 2017".*

⁴ <https://www.uber.com/es-ES/blog/madrid/aeropuerto-verano-17/>

⁵ La promoción fue ampliada hasta el 15 de septiembre.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

2. Situación del mercado

5. El mercado de prestación de servicios de intermediación para contratar trayectos en taxi y VTC a través de APP tiene un peso muy reducido en términos de recorridos en relación con el total de servicios de taxi y VTC que se producen tanto a nivel nacional, como en Madrid.

6. En el caso de los taxis, la mayor parte de los trayectos se contratan en la calle, o empleando los servicios de intermediación tradicionales (radioemisoras).

La mayoría de los taxistas utiliza en España uno o varios servicios de intermediación. Al no existir, por lo general, exclusividad a la hora de utilizar una APP, muchos taxistas compatibilizan los trayectos reservados a través de ellas con los contratados mediante radioemisoras, muchas de las cuales también han desarrollado aplicaciones para dispositivos móviles⁶.

7. La política de precios difiere ya que existe precio libre (bien dinámico o fijo) en el caso de las VTC frente a la tarifa regulada del servicio prestado por taxis (aunque alguna empresa de servicios de intermediación para contratar trayectos en vía APP aplica tarifas finales distintas a la reguladas en servicios prestados por taxistas⁷).

En el servicio de taxis la cantidad a pagar por el usuario es el importe que figura en el taxímetro más, en su caso, los suplementos correspondientes. En Madrid existen actualmente 6 tarifas⁸:

Tarifa 1, aplicable de lunes a viernes de 7 a 21 horas, con un coste de inicio de servicio de 2,40 euros y 1,05 euros por kilómetro adicional, siendo el precio por hora 20,50 euros;

Tarifa 2, aplicable todos los días de 21 a 7 horas y sábados, domingos y festivos de 7 a 21 horas, con un coste de inicio de servicio de 2,90 euros y 1,20 euros por kilómetro adicional, siendo el precio por hora 23,50 euros;

⁶ Por ejemplo: Pidetaxi (Radio Teléfono Taxi), Taxi Ya (Radio Taxi Gremial), Madrid TX Taxi (Radio Taxi Independiente), Teletaxi Madrid o NTaxi (Asociación Smart Taxi).

⁷ En este sentido, la DC ha detectado que operadores como MICOCAR (aplicación de Mico Green Technology, S.L., aliada desde 2016 con Radio Taxi Independiente -RTI- que provee servicios de intermediación para la contratación de trayectos de taxi) se publicita como "la única App para solicitar taxis siempre con descuentos, lo cuales varían entre el 10% (horas pico) y el 50% (horas valle), dependiendo de la oferta y la demanda de taxis en cada momento del día" (<https://www.micocar.com/es>).

⁸ Tarifas vigentes: <http://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/Movilidad-y-transportes/Taxi?vgnextfmt=default&vgnextoid=4813dc0bffa41110VgnVCM1000000b205a0aRCD&vgnnextchannel=220e31d3b28fe410VgnVCM1000000b205a0aRCRD&idCapitulo=6254183>



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Tarifa 3 (Carrera mínima del aeropuerto), tarifa fija de 20 euros aplicable las 24 horas de todos los días del año para los servicios con origen en los puntos de parada de las terminales de pasajeros del aeropuerto con recorrido inferior a 10 km (o tiempo inicial equivalente), superados los cuales el taxímetro continuará contabilizando en la tarifa que le corresponda, teniendo su reflejo correspondiente en el módulo tarifario;

Tarifa 4 (Tarifa fija del aeropuerto), tarifa fija de 30 euros aplicable las 24 horas de todos los días del año para los servicios con origen o destino en el aeropuerto y destino u origen en el área interior de la M-30;

Tarifas 5 y 6, referidas a servicios interurbanos de autotaxi. Diversos suplementos aplican, según en caso, en función del destino, la ocupación y la fecha del viaje.

En servicios VTC existen dos operadores principales en el mercado: UBER y CABIFY.

UBER calcula el precio del viaje según la duración del trayecto y la distancia recorrida. Aunque la aplicación da una estimación del precio del trayecto, el tráfico puede hacer que el precio del viaje sea más elevado que la estimación.

Los valores que utiliza UBER en Madrid en el caso del servicio UberX para hacer los cálculos son 0,10 euros por minuto y 1,15 euros por kilómetro, con una tarifa mínima de 5,50 euros. En el caso de UberOne existe una tarifa base de 1 euro a lo que se añaden 0,45 euros por minuto y 1,50 euros por kilómetro, siendo la tarifa mínima de 8 euros.

En el caso de CABIFY, a título de comparación, en Madrid el servicio CABIFY básico (Lite) tiene un coste 1,65 euros por kilómetro los 20 primeros kilómetros, bajando la tarifa a 1,10 euros por kilómetro hasta el kilómetro 80, a partir de donde el precio es de 1,05 euros. Asimismo, incluye tarifas mínimas en función del itinerario; por ejemplo 15 euros en el caso de origen en aeropuerto, 6 euros en caso de servicio inmediato en el centro (12 euros en el extrarradio) y 10 euros en caso de reserva (15 euros en el extrarradio). En el caso del servicio Executive el precio de cada uno de los tres primeros kilómetros es 2,95 euros, bajando a 2,15 hasta el kilómetro 20 y 1,80 euros hasta el kilómetro 80, a partir de donde el coste es de 1,60 euros. La tarifa mínima en este caso depende fundamentalmente de tipo de solicitud, siendo de 15 euros para el servicio inmediato y 20 euros para la reserva.

8. Son frecuentes en el sector las promociones en los servicios prestados, desarrolladas por operadores relevantes, tanto en la intermediación a través de APP de trayectos en taxi como en VTC, que compiten con las promociones de UBER denunciadas por el AYUNTAMIENTO DE MADRID.

Así, MYTAXI (Mytaxi Iberia, S.L., filial de la multinacional alemana Intelligent Apps GmbH que, a través su APP, establece una conexión directa entre taxistas y pasajeros para ofrecer a ambas partes una alternativa actual a los procesos



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

tradicionales de reservas) realiza de forma habitual descuentos promocionales entre sus clientes para la contratación de trayectos en taxi. A título de ejemplo, seguidamente se enumeran algunas promociones publicitadas online:

- "Descuento del 50% para trayectos al aeropuerto", aplicable del 1 al 31 de julio de 2017 en las ciudades donde está disponible esta aplicación (Madrid, Barcelona, Valencia y Sevilla): <https://es.mytaxi.com/blog/este-mes-empieza-tus-viajes-ahorrando-un-50-con-mytaxi.html>
- "Vuelta al cole", 15€ a los nuevos usuarios en Madrid para su primer viaje, del 5 al 30 de septiembre de 2017: <https://es.mytaxi.com/myreturn>
- "Regalo del 50% para trayectos en Madrid", en todos los viajes diarios en la ciudad de Madrid, de lunes a viernes entre las 8h y las 17h, del 14 de al 30 de septiembre de 2017: <https://es.mytaxi.com/50madrid>
- Código promocional para primer trayecto, consistente en un descuento de 5 € en Madrid y Barcelona (oferta publicada en diciembre de 2016): http://cuponmytaxi.blogspot.com/?qclid=EAlaIqobChMI2Mf83sGp1QlVwInTCh1apQoJEAAAYASAAEqLHSPD_BwE
- "Descuento del 50% para nuevos clientes" en la primera reserva de taxi, del 1 al 15 de noviembre de 2015, en las ciudades de Barcelona, Madrid, Sevilla y Valencia: <https://es.mytaxi.com/informacion-y-condiciones.html>
- "Mi trayecto en taxi al/desde el aeropuerto", bonificación del 50% en trayectos que tengan como origen o destino determinados aeropuertos en Barcelona, Madrid, Sevilla y Valencia, entre el 15 y el 31 de octubre de 2015: https://static.mytaxi.com/downloads/151014_Spain_Airport.pdf

CABIFY (aplicación de Maxi Mobility Spain, S.L, con actividad en España y Latinoamérica, que facilita al usuario un servicio de reservas de vehículos con conductor) también realiza descuentos para primeros trayectos (6 €) en VTC: <https://cabify.com/i/josea4742?url=https://cabify.com/i/josea4742&id=5>

En definitiva, se ha comprobado que la oferta de descuentos puntuales es práctica habitual en el sector y, de hecho, los descuentos en servicios a aeropuertos y estaciones se han desarrollado ya con anterioridad por proveedores de servicios de intermediación a través de APP diferentes a UBER.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia para resolver

La Ley de creación de la CNMC establece en su artículo 5.1.c que corresponde a esta institución aplicar la LDC en materia "en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia"⁹. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de resolver los procedimientos sancionadores de la LDC. El Estatuto Orgánico de la CNMC establece que será

⁹ Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, BOE nº 134, de 5 de junio de 2013. Texto consolidado <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-5940>.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

la Sala de Competencia quien conozca de los asuntos relacionados con la LDC¹⁰.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO. Objeto de la resolución y normativa aplicable

La conducta denunciada tuvo lugar entre el 4 de julio de 2017 y el 15 de septiembre de 2017 por lo que la ley aplicable al procedimiento es la LDC.

El artículo 49.1 de la LDC dispone que la DC incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la misma Ley. El párrafo 3 del citado artículo 49 establece que el Consejo, a propuesta de la DC, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas, cuando considere que no hay indicios de infracción.

Resulta por tanto necesario proceder a valorar la existencia o ausencia de indicios de infracción del artículo 3 de la LDC en la conducta de la UBER denunciada por el AYUNTAMIENTO DE MADRID.

TERCERO. Propuesta del órgano instructor

La DC considera que, a la luz de los datos obrantes en el expediente, no existen indicios de que UBER haya incurrido en una infracción de la LDC.

En particular, considera que no existen indicios de que la oferta de UBER analizada pueda considerarse una infracción de los artículos 1 y 2 LDC porque ni existe una práctica concertada, ni UBER tiene posición de dominio de la que pudiera haber abusado. Adicionalmente, la DC excluye que la oferta analizada suponga una infracción de la LCD que, por falsear la libre competencia, afecte al interés público, tal y como dispone el artículo 3 LDC.

Por ello propone la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones.

CUARTO. Valoración de la Sala de Competencia

1. El Marco normativo en que se produce la conducta analizada

La actividad económica en la que se circunscribe la conducta denunciada es la prestación de servicios de intermediación de transporte en vehículos de turismo (taxi y VTC) y se desarrolla en un marco regulatorio específico que es preciso

¹⁰ Véase el artículo 14.1.a) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, BOE nº 209, de 31 y de agosto de 2013.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

describir brevemente de manera previa a la definición del mercado relevante y el análisis de los hechos.

Por medio de la Ley Orgánica 5/1987, el Estado delegó sus competencias en materia de títulos habilitantes en el transporte terrestre a las Comunidades Autónomas¹¹. Por ello, la autorización para la realización de actividades de transporte público de viajeros debe ser expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o, en su caso, por el de aquella comunidad autónoma en que se domicilie dicha autorización, cuando esta facultad le haya sido delegada por el Estado.

El ejercicio de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC), exige la obtención de una licencia de la autoridad correspondiente para la que son necesarios requisitos no exactamente iguales a los del taxi¹². Entre otros:

- Se prevé la posibilidad de que el órgano competente para conceder las autorizaciones deniegue el otorgamiento de nuevas licencias VTC con la finalidad de mantener el adecuado equilibrio entre la oferta de taxi y VTC en su territorio. En particular, se entiende que se produce una situación de desequilibrio y en consecuencia se procederá a denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones VTC, cuando el número de autorizaciones de VTC en relación con las de taxi supere la ratio de 1 por cada 30 taxis en la comunidad autónoma en la que se vaya a conceder la licencia. Esta ratio podrá ser modificada por las Comunidades Autónomas que hubieran asumido competencias en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, siempre que la ratio aplicada sea menos restrictiva.
- Los VTC sólo podrán circular ocupados por personas ajenas a la empresa titular de la autorización si se justifica que están prestando un servicio previamente contratado. A tal efecto, el contrato de arrendamiento de VTC deberá haber sido cumplimentado previamente a que se inicie la prestación del servicio contratado, debiendo llevarse a bordo del vehículo la documentación acreditativa de dicha contratación.

¹¹ Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de Delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas, en relación con los Transportes por Carretera y por Cable.

¹² Fundamentalmente: Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LOTT), Real Decreto-Ley 3/2018, de 20 de abril, por el que se modifica la LOTT, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al ROTT en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, y Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre, por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V del ROTT, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. Finalmente, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2018 (núm. de recurso 438/2017) ha anulado los dos primeros párrafos del artículo 181.2 del ROTT, en su redacción dada por el RD 1057/2015, así como la disposición transitoria única del mismo RD 1057/2015



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

- Los VTC no podrán, en ningún caso, circular por las vías públicas en busca de clientes ni propiciar la captación de viajeros que no hubiesen contratado previamente el servicio permaneciendo estacionados a tal efecto.
- Los precios de los servicios VTC no estarán sujetos a tarifa administrativa.
- Los VTC deberán ser utilizados habitualmente en la prestación de servicios destinados a atender necesidades relacionadas con el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización en que se amparan. Se entenderá que, en todo caso, un vehículo ha incumplido dicho deber, cuando el 20 por ciento o más de los servicios realizados con ese vehículo dentro de un período de tres meses no haya discurrido, ni siquiera parcialmente, por dicho territorio.
- Los vehículos autorizados deberán cumplir determinados requisitos técnicos y de antigüedad.

La regulación desarrollada por la Comunidad de Madrid en relación con los servicios VTC se refiere a aspectos de carácter instrumental o accesorio. Entre ellos se exigen distintivos identificativos de los vehículos dedicados a los servicios VTC¹³. Se exige igualmente la habilitación de un registro telemático para la tramitación, entre otros procedimientos, de la solicitud de autorización para el transporte VTC¹⁴.

Los servicios de taxi, por su parte, están sujetos a un régimen jurídico especial, desarrollado por la normativa autonómica, que regula la prestación de este tipo de servicio e impone restricciones administrativas, territoriales, de calidad, seguridad y precio¹⁵:

- Requisitos administrativos: los servicios de taxi solo pueden ser prestados por conductores que hayan obtenido una licencia de la administración competente. El número de licencias administrativas disponibles es limitado dentro de cada municipio o área metropolitana.
- Restricciones territoriales: los taxistas no pueden iniciar un trayecto fuera del área para la que se les haya otorgado la licencia. Las licencias

¹³ Decreto 101/2016, de 18 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan los distintivos identificativos de los vehículos dedicados al arrendamiento de vehículos con conductor cuya autorización se encuentre radicada en la Comunidad de Madrid.

¹⁴ Resolución de 9 de diciembre de 2009, de la Dirección General de Transportes, por la que se habilita al Registro Telemático de la Consejería de Transportes e Infraestructuras para la realización de trámites telemáticos durante la tramitación de los expedientes de diversos procedimientos en materia de transportes.

¹⁵ En Madrid: Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos, el Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo y la Ordenanza de 31 de octubre de 2017, por la que se modifica la Ordenanza Reguladora del Taxi, de 28 de noviembre de 2012, previamente modificada mediante ordenanza de 30/07/2014.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

otorgadas en Madrid pueden prestar el mismo servicio en la llamada “área de prestación conjunta” que abarca 46 municipios incluido el de Madrid.

- Requisitos de calidad y seguridad: las licencias de taxi se otorgan a personas físicas; existe un límite sobre el número de licencias de taxi por persona; existen limitaciones para transmitir o ceder la licencia, así como restricciones de tiempo del servicio y sobre los vehículos utilizados (colores, tamaño, años máximo del vehículo, etc.).

- Restricciones de precio: En Madrid, la normativa autonómica (Acuerdo de la Comisión de Precios del Consejo de Consumo de la Comunidad de Madrid) establece las tarifas que los taxistas pueden aplicar a sus clientes. Se determinan las tarifas de inicio del trayecto (bajada de bandera), importe km/tiempo, suplementos, y en la reserva de taxis a través de intermediarios, se fija un importe máximo por el recorrido desde la ubicación del taxista hasta la recogida del pasajero.

En la Comunidad de Madrid, el artículo 38.3 del Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo, indica que las tarifas aprobadas serán, en todo caso, de obligada observancia para los titulares de las licencias, los conductores de los vehículos y los usuarios, debiendo habilitarse por los municipios las medidas oportunas para el debido control de su aplicación¹⁶.

2. Posible aplicación de la normativa de competencia a la conducta

Procede analizar la oferta realizada por UBER a la luz del marco jurídico establecido en la LDC.

La consulta remitida por el AYUNTAMIENTO DE MADRID se refiere a la posibilidad de que las prácticas denunciadas supongan un acto de competencia desleal, lo que sitúa la valoración jurídica de la conducta en el ámbito del artículo 3 LDC.

Con carácter previo a este análisis, esta Sala coincide con la DC en su conclusión sobre inexistencia de indicios de infracción de los artículos 1 y 2 LDC.

En primer lugar, no hay indicios que apunten a que la conducta sea consecuencia de un acuerdo colusorio del que se derive una pauta de comportamiento uniforme en el mercado que sea restrictivo de la competencia en el sentido del artículo 1 de la LDC, pues, resulta notorio que la práctica ha sido puesta en marcha unilateralmente por la denunciada, UBER.

En segundo lugar, en la situación descrita tampoco se encuentran indicios de que se haya producido una infracción del artículo 2 de la LDC, puesto que el

¹⁶ Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

mismo exige como requisito previo la existencia de una posición de dominio en un mercado relevante. Actualmente UBER ostenta una relativamente reducida cuota de mercado y existen competidores alternativos en servicios de intermediación a través de APP de trayectos de taxi y VTC (MYTAXI, CABIFY) de mayor tamaño¹⁷.

Para que pueda aplicarse el artículo 3 de la LDC debemos encontrarnos ante conductas tipificadas en la Ley de Competencia Desleal que, además, afecten al interés público por falsear la libre competencia. Es decir, para que exista una conducta de falseamiento de la competencia por actos desleales debe existir:

- un ilícito desleal tipificado en la LCD,
- falseamiento de la libre competencia y
- afectación al interés público.

Debe analizarse por tanto en primer lugar si la conducta llevada a cabo por UBER al establecer la citada promoción puede ser subsumible en alguno de los tipos de la Ley de Competencia Desleal.

Una de las opciones a considerar es si la práctica se incardina en la descripción que realiza el artículo 17 de la LCD que se refiere a la venta a pérdida. El mismo establece

1. *Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre.*
2. *No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal en los siguientes casos:*
 - a) *Cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento.*
 - b) *Cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o de un establecimiento ajenos.*
 - c) *Cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.*

La vigencia del principio de libertad de precios y, en especial, su arraigo constitucional obliga, a juicio de esta Sala, a interpretar restrictivamente cualquier disposición que, de una forma u otra, entrañe su restricción¹⁸. De ahí que todas las normas limitadoras de la libertad de fijación de los propios precios,

¹⁷ En el presente caso, el mercado relevante de producto podría considerarse el de la prestación de servicios de intermediación para contratar trayectos en taxi y VTC a través de APP en la Comunidad de Madrid considerando las características del servicio prestado y los condicionantes legales de cada uno de los modelos de prestación.

¹⁸ Sentencia Audiencia Nacional de 10 de julio de 2006 (recurso 107/2005), en relación con la resolución del Pleno de Tribunal de Defensa de la Competencia de 9 de diciembre de 2004, en el expte. R 627/2004, Análisis Químicos Murcia.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

entre ellas las relativas a la venta a pérdida, deban ser interpretadas de forma restrictiva¹⁹.

La denominada venta a pérdida debe suponer **venta por debajo del coste**, cuestión ésta que no ha quedado acreditada en el caso analizado.

No se dispone de indicio alguno que lleve a concluir que esta promoción dé lugar a ventas a pérdida pues parece dudoso que la misma esté por debajo del coste medio evitable en el que incurre el VTC²⁰. No existe indicio alguno que indique que el coste de un trayecto adicional (combustible, mantenimiento y reparaciones del vehículo) sea menor al incluido en la oferta y la denunciante tampoco indica indicios de lo contrario; realiza simplemente una comparativa con la tarifa regulada de los taxis que no puede servir de referencia para evaluar la posible predación, pues no puede confirmarse que su determinación se realice tomando como base los costes relacionados con la provisión del servicio²¹.

Por otra parte, incluso si hubiese venta a pérdida, deberían concurrir determinadas condiciones para que la práctica pueda tener los tintes predatorios que determinan su deslealtad, a saber: la fortaleza de la posición de mercado del que organiza la venta a pérdida, su carácter sistemático y continuado, la falta de toda justificación competitiva objetiva (liquidación de existencias, venta de rebajas, lanzamiento de una nueva prestación, la respuesta a una acción de un competidor) y la expulsión literal del mercado de un competidor o grupo de

¹⁹ Véase en este sentido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de octubre de 2017 As. C-295/16, ECLI:EU:C:2017:782 que resuelve que la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior **debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional** que contiene una prohibición general de ofertar o realizar ventas de bienes con pérdida y que establece excepciones a dicha prohibición basadas en criterios que no figuran en la propia Directiva. La citada sentencia se dicta precisamente a raíz de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (BOE n.º 15, de 17 de enero de 1996, p. 1243) que contenía tal prohibición.

²⁰ El coste medio evitable (abreviado AAC en inglés) es el señalado por la Comisión Europea (Orientaciones sobre las prioridades de control de la Comisión en su aplicación del artículo 82 del Tratado CE a la conducta excluyente abusiva de las empresas dominantes) como punto de partida apropiado para evaluar si una empresa ha incurrido en pérdidas evitables en el marco de una táctica de precios predatorios.

²¹ Este hecho se produce, especialmente, en la tarifa de aeropuerto (Tarifa fija de 30 euros), pues como establece el apartado segundo del artículo 38 del Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo, *"En los servicios que tengan origen o destino en puntos específicos de gran generación de transporte de personas, tales como instalaciones deportivas, aeropuertos, estaciones ferroviarias o de autobuses, recintos feriales, cementerios y otros, los municipios podrán establecer, con carácter excepcional, tarifas fijas si de ello se deriva una mayor garantía para los usuarios"*; es decir, la tarifa incluye normativamente variables no directamente relacionadas con la prestación efectiva del servicio.

Asimismo, la fijación de una tarifa fija (sin incluir ningún concepto variable en función la magnitud del servicio) para trayectos que pueden tener una duración muy dispar, invalida su utilización como comparación para evaluar el coste efectivo de prestación del servicio.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

competidores. Es decir, aunque el precio estuviera por debajo del coste, sólo excepcionalmente puede considerarse un acto de competencia desleal si concurre alguna de las circunstancias expresamente previstas en el citado artículo 17 LCD.

La oferta de UBER no encaja en ninguno de los supuestos mencionados por la norma: No puede considerarse que la oferta realizada sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento. Podrían subsumirse en ese supuesto las denominadas “oferta-señuelo o de atracción”. En el caso analizado, resulta evidente del mensaje contenido en la propia web de UBER el carácter promocional de la oferta y la precisión de la misma, por lo que el consumidor difícilmente llegará a la conclusión de que el precio en cuestión es indicativo o revelador del nivel de precios de los demás servicios ofrecidos.

Tampoco puede considerarse que la oferta de UBER tenga el efecto de descrédito de los competidores como no sucede en los casos en que la venta a pérdida sea una venta promocional o una reacción a la oferta de un competidor.

Por último, esta Sala tampoco considera que la oferta de UBER forme parte de una estrategia predatoria, encaminada a eliminar a los competidores del mercado. UBER es un nuevo entrante en el mercado, con una red de vehículos y una cuota mucho más reducida que otros competidores. Ha realizado una oferta limitada en el tiempo y para unos trayectos con descuento muy determinados. Por todo ello difícilmente podría sostenerse el carácter exclusionario de la promoción realizada por UBER. De hecho, tal y como se ha constatado anteriormente, la aplicación de descuentos similares parece ser práctica habitual entre los competidores en el mercado afectado. Además, la limitación impuesta por la normativa a la concesión de nuevas licencias VTC reduce considerablemente la capacidad de UBER de incrementar significativamente su oferta, lo que, a su vez, reduce la probabilidad de que UBER pueda expulsar a sus competidores en la prestación de servicios de intermediación de taxi y VTC²².

Finalmente debe indicarse que la dinámica competitiva que se está generando en la prestación de servicios de intermediación a través de APP en la contratación de trayectos en taxi y VTC, de la que las promociones de UBER denunciadas son una muestra, proporciona un reflejo del aumento de la competencia en el sector, que está incrementando la eficiencia y permite satisfacer una creciente demanda de movilidad en el complejo entorno urbano.

²² Como publicita el portal de la Comunidad de Madrid: *“En la actualidad, no es posible el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor en la Comunidad de Madrid al existir una situación de desequilibrio entre el número de éstas y el de las de transporte público de viajeros en vehículos de turismo -autotaxi-.”*

http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Tramite_FA&cid=1109168967756&definicion=Autorizacion%20Licencia%20Permiso%20Carne&pagename=ComunidadMadrid/Estructura&tipoServicio=CM_Tramite_FA



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Todo ello, además, **repercute en una mejora para el consumidor final, en forma de menores precios, creciente disponibilidad, mayor información y mejor servicio.**

En conclusión, esta Sala entiende que no hay indicios para concluir que la conducta denunciada pueda ser considerada desleal a los efectos del artículo 17 de la LCD y, consiguientemente, no existen indicios de que suponga una infracción del artículo 3 de la LDC.

Conforme a la información disponible, la promoción de UBER analizada no posee ni la aptitud ni el efecto de distorsionar de forma significativa la dinámica competitiva del mercado y no afecta negativamente al interés general de la sociedad, sino que es ventajosa desde el punto de vista del bienestar de los consumidores.

RESUELVE

ÚNICO. No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Competencia en el expediente S/DC/0616/17 UBER, como consecuencia de la consulta formulada por la DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN Y VIGILANCIA DE LA CIRCULACIÓN del AYUNTAMIENTO DE MADRID, por considerar que no existen indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.



RED01201900020850

Presentació telemàtica d'escrits

Sol·licitant col·laborador que lliura l'escrit

Tipus col·laborador	Nom i cognoms
Procurador	Ignacio Lopez Chocarro
Col·legiat	Col·legi
392	II·lustre Col·legi de Procuradors de Barcelona

Dades de la sol·licitud

Número de la sol·licitud	Número d'escrit
201900020850	201900000039
Data inici de la sol·licitud	
04/01/2019	
Data lliurament de la sol·licitud	Forma de presentació
04/01/2019 14:01 h	Totalment telemàtica
Data recepció al col·legi	Col·legi
04/01/2019 14:01 h	II·lustre Col·legi de Procuradors de Barcelona

Dades del procediment

Òrgan judicial	
Secció núm. 15 de l'Audiència Provincial de Barcelona. Civil	
Tipus	Número / Any - Secció
Recurs d'apel·lació	1556/2018-2

Trasllat de Còpies

Col·legiat	Col·legi	Cognoms, Nom
515	II·lustre Col·legi de Procuradors de Barcelona	Miquel Fageda, Marcel

Documents annexats

Algorisme Hash			
http://www.w3.org/2000/09/xmldsig#sha1			
Tipus	Format	Nom	Hash



Generalitat de Catalunya
Departament de Justícia

01 - Escrit	Digital	135215a_6__hech os_nuevos20190104124955779.pdf	Dh1R9H5Nhwm5DXoA6p0plOwH3bo=
12 - Doc. privada i administrativa	Digital	doc adjunto - cnmc uber20190104124956029.pdf	XLHr74bQ2BNjla0FYsG11heZ6Hw=
