



Roj: **ATS 2125/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2125A**

Id Cendoj: **28079130012017200446**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/03/2017**

Nº de Recurso: **313/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a 13 de marzo de 2017

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por la procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Luisa Lasarte Díaz, en nombre y representación de la mercantil "UBER B.V." (en adelante, "UBER"), bajo la dirección letrada de D. Juan José Montero, se interpuso recurso ante el Juzgado Contencioso-administrativo núm. 15 de Barcelona contra la resolución del Secretario de Infraestructuras y Movilidad de la Generalitat de Cataluña, de 7 de octubre de 2015, por la se desestimaba el recurso de alzada formulado contra la previa resolución del Director General de Transportes y Movilidad de la Generalitat de Cataluña que impuso a la citada mercantil una sanción de 4001 euros de multa. La infracción que motiva la imposición de la sanción es la <<contratación como transportista o la facturación en nombre propio de servicios de transporte público discrecional de viajeros en vehículos de hasta 9 plazas sin ser previamente titular de autorización de transporte>> .

Tramitado el recurso con el nº 434/2015-F (procedimiento abreviado), el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 15 de Barcelona lo estima en Sentencia nº 216, de 6 de octubre de 2016. En lo que aquí interesa, el Juzgador acoge las alegaciones de la mercantil recurrente -con la consiguiente anulación de la sanción impuesta- al considerar que el órgano competente de la Generalitat de Cataluña ha aplicado indebidamente la regulación contenida en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre (en adelante, LOTT). Señala, en este sentido, que el servicio de mediación o intermediación prestado por "UBER" no puede incluirse en el ámbito de lo dispuesto en el art. 122 LOTT - circunscrito a operaciones de intermediación realizadas por cualquier operador logístico o agencia respecto del transporte de mercancías, pero no de viajeros- pero sí, en cambio, en el ámbito de lo que la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información (en adelante, LSSI) define en su anexo como servicio de la sociedad de la información -esto es, un servicio prestado a título oneroso, a distancia y a petición del interesado; entre otros, la contratación vía electrónica o la intermediación-.

Bajo este prisma, se concluye en la sentencia del Juzgado, <<la actividad organizada llevada a cabo por la actora, ya se entienda de mediación o intermediación [...], ya se entienda de organización de un servicio a prestar contratado vía electrónica, enfocado en la temática del transporte urbano de viajeros, no es una de las actividades excluidas del art. 5 de la LSSI y, sin embargo, sí se incardina dentro del ámbito de aplicación del art. 1 de la LSSI, ley ésta que por lo demás, establece un catálogo propia de infracciones, e inclusive en su art. 6 postula la no autorización previa en relación a esta prestación de servicios 'sui generis'>>.

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia, la Letrada de la Generalitat de Cataluña ha preparado contra la misma recurso de casación, exponiendo en su escrito -elaborado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 (en adelante, LJCA), en su redacción aplicable dada por la L.O. 7/2015 de 21 de julio- que la sentencia impugnada contiene doctrina gravemente dañosa para los intereses generales, pues las actividades desplegadas por "UBER", sin la precisa autorización, comportan una grave distorsión en el sistema



de transporte público de viajeros (en vehículos turismo) sometido al correspondiente control administrativo amparado en la normativa de transporte.

Argumenta la Letrada de la Generalitat sobre la relevancia y el carácter determinante del sentido del "fallo" de las normas cuya infracción denuncia, resaltando su carácter de normas integrantes del ordenamiento estatal. Se denuncia, en particular, la infracción de los arts. 42 y 140.2 LOTT, que la Sentencia impugnada no considera aplicables, al enmarcar la actividad de "UBER" en el ámbito de la LSSI.

En lo concerniente a la justificación de la concurrencia del interés objetivo casacional se sostiene por la Administración recurrente la existencia, en primer lugar, del supuesto de interés casacional previsto en el art. 88. 3 a) LJCA; en segundo lugar, del supuesto contemplado en el art. 88. 2 b) LCJA y, en tercer y último lugar, del supuesto enunciado en el art. 88. 2. c) LJCA.

Por lo que atañe al supuesto previsto en el art. 88.3 a) LJCA se mantiene en el escrito de preparación que el presente recurso goza de presunción de interés casacional objetivo al haber aplicado la Sentencia impugnada normas en las que sustenta su razón de decidir sobre las que no existe jurisprudencia. Razona la Letrada en este sentido <<que resulta notoria y conocida la aparición de nuevas empresas que, bajo el paraguas de plataformas informáticas, intervienen en la prestación de servicios que hasta ahora eran operados por empresas con una implantación física>>. Por esta razón es preciso aclarar, se sigue argumentando, si resulta jurídicamente válida la prestación de servicios por estas plataformas digitales sin las correspondientes autorizaciones en sectores que se encuentran sometidos a una intervención administrativa dados los intereses públicos concurrentes. En definitiva, se trata de determinar si una empresa como "UBER" puede ofrecer servicios de alquiler de vehículos con conductor y prestar servicios de transporte sin la oportuna autorización, o si, por el contrario, resulta procedente la imposición de una sanción por falta de título habilitante en estos casos en que se presta un servicio de transporte amparándose en la prestación de servicios a través de una plataforma digital.

Añade en su escrito la Letrada de la Generalitat que la calificación de una empresa como prestadora de servicios de la sociedad de la información no impide que su normativa reguladora específica pueda ser aplicada de forma coordinada con la correspondiente normativa sectorial, tal como se desprende de la Directiva de Comercio Electrónico transpuesta por la LSSI. Y en este sentido se sostiene que en la sentencia impugnada no sólo omite el motivo de por qué el servicio prestado por "UBER" queda fuera del ámbito de aplicación de la LOTT, sino que tampoco se contiene argumentación alguna sobre la pertinencia de la aplicar exclusivamente la LSSI, sin atender a su posible compatibilidad con la normativa sectorial de transporte.

Concluye la Letrada señalando que se trata de un conflicto sin precedentes, dada la novedad de la materia, resultando por ello conveniente un pronunciamiento de esta Sala del Tribunal Supremo por falta de jurisprudencia aplicable.

La concurrencia del supuesto de interés objetivo casacional previsto en el art. 88.2 b) LJCA se fundamenta en que la sentencia impugnada sienta una doctrina gravemente dañosa para el interés general en relación a la aplicación de la normativa de transporte. Esta doctrina, de aceptarse, permitiría la consolidación de un nuevo marco jurídico que supondría la desregulación *de facto* del sector de transporte de viajeros en turismos de hasta 9 plazas con efectos, además, sobre otros ámbitos de control administrativo que también quedarían excluidos -por ejemplo, la exigencia de licencias de conducción e inspecciones específicas cuando se trata de vehículos para el transporte de viajeros, o los especiales requerimientos para garantizar la seguridad de los pasajeros-. Se subraya, aquí, que la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva de Servicios) excluye de su ámbito el sector del transporte teniendo en cuenta las especiales características en el uso de la red viaria y el necesario respeto a los intereses de usuarios y ciudadanos.

Se razona, finalmente, respecto del tercer supuesto de interés casacional objetivo alegado, que la doctrina sentada en la resolución judicial que se impugna tendría incidencia en un gran número de situaciones, trascendiendo del caso objeto del proceso. Se indica, en este apartado, que el número de licencias de taxi supera las 90.000, siendo unas 600 las licencias de vehículo de transporte con conductor (VTC). La doctrina que se discute en casación coloca a los titulares de aquellas licencias -que fueron obtenidas en un determinado marco regulatorio- en una indudable posición de desventaja frente a aquellas empresas prestando servicios a través de una plataforma digital realizan, en realidad, una actividad de transporte de viajeros. El alcance de esta doctrina no impactaría sólo en los profesionales del transporte sino también, se concluye, en los usuarios de tales servicios.

**TERCERO.**- Mediante Auto de 30 de noviembre de 2016 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Barcelona tiene por preparado el recurso de casación, especificando que se cumplen los requisitos previstos en el art. 89 LJCA <<en relación con los arts. 86. 1 y 88 del mismo cuerpo legal sobre recurribilidad en



casación, competencia, plazo, legitimación, invocación de normas del ordenamiento jurídico presuntamente infringidas, juicio de relevancia al respecto, así como concurrencia del interés objetivo casacional". Añade el Juzgador que es dable atender a lo solicitado por la representación procesal de la demandada al ser "un hecho notorio la existencia de múltiples pleitos de idéntica temática suscitados en los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de Barcelona, amén de en otros partidos judiciales de nuestro territorio, siendo trascendente dirimir la cuestión sobre aplicabilidad al presente caso de la Ley estatal 34/02 de servicios de la información y del comercio electrónico o, en su defecto, la Ley estatal 16/87, de ordenación del transporte terrestre>> .

La parte recurrente, en la indicada representación procesal y dirección letrada, se ha personado ante este Tribunal Supremo en tiempo y forma mediante escrito presentado el 23 de diciembre de 2016. Se ha personado asimismo ante este Tribunal Supremo, en calidad de parte recurrida, Doña Luisa Lasarte Díaz, Procuradora de los tribunales y de la mercantil "UBER", quien en su escrito de personación no ha formulado la oposición a la admisión del recurso de casación de acuerdo con la posibilidad prevista en el artículo 89.6 LJCA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Diego Cordoba Castroverde,

## RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.** Con carácter previo al análisis sobre la eventual concurrencia del interés objetivo casacional de este recurso, conviene realizar una serie de consideraciones sobre la recurribilidad de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo que se impugna.

Establece el art. 86. 1 LCJA, en la versión dada por la Ley orgánica 7/2015, de 21 de julio, que en el caso de las sentencias dictadas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, como es el caso, <<únicamente serán susceptibles de recurso las [...] que contengan doctrina que se reputa gravemente dañosa para los intereses generales y sean susceptibles de extensión de efectos>> . Previsión, ésta, que puesta en relación con lo dispuesto en el art. 89.2 a) LJCA -que exige la acreditación <<[d]el cumplimiento de los requisitos reglados en orden al plazo, la legitimación y la recurribilidad de la resolución que se impugna>> - exige verificar que se cumple el doble presupuesto de recurribilidad que rige en estos casos con arreglo al mencionado art. 86.1 LJCA.

En el Auto por el que se tiene por preparado el recurso de casación, el Juzgador, además de emitir opinión favorable a la admisión del recurso -integrada en los fundamentos jurídicos de la resolución y no mediante el cauce específico previsto en el art. 89.5 LJCA- entiende cumplimentados los requisitos previstos en el art. 89 LJCA en relación con los arts. 86. 1 y 88 LJCA; en particular, sobre la recurribilidad en casación de la sentencia dictada.

La lectura del escrito de preparación del recurso evidencia, en efecto, que la Administración recurrente lleva a cabo un esfuerzo argumentativo específico en orden a identificar la doctrina que se reputa gravemente dañosa. En resumen, como ya se ha expuesto en los antecedentes de hecho de este auto, la Generalitat de Cataluña considera que la interpretación llevada a cabo por el órgano de instancia sobre la normativa que resulta de aplicación a la actividad económica desarrollada por "UBER" supone obviar que dicha actividad, a pesar de la utilización de una plataforma *on line*, constituye esencialmente una actividad de transporte que requiere del correspondiente título habilitante por lo que su exoneración implica una distorsión del sistema de regulación del transporte de viajeros que supone una desregulación *de facto* del sector, colocando al resto de operadores que trabajan en el mismo en una posición claramente desventajosa. Desde esta perspectiva, no es posible descartar en este momento procesal que tal doctrina sea gravemente dañosa, sin perjuicio de lo que decida la Sección de Enjuiciamiento, considerándose cumplido el primero de los presupuestos del art. 86.1 LJCA a los solos efectos de admisión de este recurso de casación, dada la trascendencia jurídica y económica que esta decisión puede tener en este sector, tal y como ha expuesto la parte recurrente.

**SEGUNDO.** La verificación de la concurrencia del segundo de los presupuestos de recurribilidad de la sentencia del Juzgado -esto es, que se trate de una sentencia susceptible de extensión de efectos- requiere de la integración de lo dispuesto en el art. 86.1 LJCA con la regulación contenida en el art. 110 LJCA.

Establece el mencionado art. 110 LJCA que serán susceptibles de extensión de efectos las sentencias firmes dictadas en materia tributaria, de personal al servicio de la Administración pública y de "unidad de mercado", siempre y cuando concurren las circunstancias mencionadas en dicho precepto. El objeto del pleito del que trae causa este recurso de casación no permite rechazar, *a priori*, que nos encontremos ante una cuestión referida a la "unidad de mercado", pues lo discutido en la instancia versa sobre la libertad de establecimiento y prestación de servicios; cuestión ésta que conecta con las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (en adelante, LGU), cuyo art. 2 define su ámbito de aplicación en relación con el <<acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores



legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional>>, fundamentándose la unidad de mercado -según se dispone en el segundo apartado del art. 1 LGU- <<en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas del ejercicio de la actividad económica>> .

Partiendo de lo anterior, no puede obviarse que la *ratio decidendi* de la sentencia que se impugna (para fundamentar la anulación de la sanción impuesta) es, precisamente, la calificación de la actividad económica desarrollada por "UBER" como una actividad excluida de la ordenación de transportes -que, por tanto, no se encuentra sometida a licencia o autorización- cuyo ejercicio se encuentra amparado, en cambio, en el principio de libre establecimiento y prestación de servicios que proclama la Ley reguladora de los servicios de la sociedad de la información y, en última instancia, la Directiva de Servicios. En definitiva, el litigio plantea el régimen jurídico aplicable a dicha actividad y consecuentemente el ejercicio de la libre prestación de servicios, materia íntimamente conexas con la garantía de la unidad de mercado en los términos ya apuntados. Y bajo este prisma, reiteramos, no puede rechazarse en este momento procesal que se trate de un asunto subsumible en la materia de "unidad de mercado" a que alude el art. 110 LJCA.

**TERCERO.** Determinado lo anterior, cabe señalar que el escrito de preparación cumple con los requerimientos que, el artículo 89.2 LJCA, exige al escrito de preparación, por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del recurso desde este punto de vista. Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se han observado los requisitos de legitimación y plazo.

Asimismo, se han identificado debidamente las normas cuya infracción se imputa a la sentencia de instancia, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, *primero*, su incardinación en el Derecho estatal; *segundo*, su alegación en el proceso de instancia y/o su toma en consideración por la sentencia impugnada; y *tercero*, su relevancia en el sentido del "fallo".

Finalmente, esa Sección considera que se ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia de los distintos supuestos o escenarios de interés casacional comprendidos en los apartados 2º y 3º del artículo 88 LJCA que se invocan.

**CUARTO.** Nos compete abordar, ahora, la determinación de la cuestión litigiosa y si ésta tiene interés casacional objetivo para la creación de jurisprudencia que justifique un pronunciamiento de esta Sala.

En este análisis, estrechamente relacionado con lo que ya se ha expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores, resulta necesario describir, someramente, la actividad económica que desarrolla "UBER". Según se desprende de las actuaciones y se expone en la sentencia impugnada, la mercantil gestiona una plataforma o aplicación digital cuyo principal servicio consiste en poner en contacto a conductores particulares con usuarios que requieren de un servicio de desplazamiento dentro de la ciudad de Barcelona. La propia empresa define sus servicios como una fórmula de economía colaborativa que permite que conductor y usuario acuerden el trayecto, compartiendo los gastos del mismo. Se trataría, así, de una actividad de mediación entre particulares: entre los que realizan una actividad de transporte privado y los que se benefician del mismo.

Por el contrario, la Generalitat de Cataluña entiende que "UBER" realiza una actividad de transporte (aunque su ejecución efectiva se encomienda a terceros) consistente en la contratación o facturación de servicios de transporte sin la pertinente habilitación previa. En esta línea se pone de manifiesto en el expediente sancionador que el cliente de "UBER" paga por un servicio prácticamente idéntico al del taxi, con una tarifa preestablecida en función del tiempo y del recorrido y que los conductores de "UBER" están a plena disposición de los clientes y del trayecto que éstos seleccionen. En su escrito de preparación del recurso de casación la Letrada de la Administración autonómica pone de relieve que ha quedado demostrado que "UBER" participa directamente de la actividad de transporte pues, de un lado, gestiona los trayectos, los cobros y los pagos del servicio y, de otro lado, establece las condiciones de acceso de los conductores a la estructura de "UBER", impartiendo cursos de formación previa a su contratación e imponiéndoles normas de conducta de trato con los clientes.

La cuestión jurídica que se plantea en casación es, por tanto, la de determinar si una actividad como la descrita se enmarca en el ámbito de la normativa de transportes -que exige el previo título habilitante para su ejercicio- o si, por el contrario, sus particulares características la sitúan en el ámbito de la LSSI y, en última instancia, en el ámbito de la Directiva de Servicios -en el que la premisa de partida es el libre establecimiento y la libre prestación de servicios-.

Así formulada, la cuestión reviste interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia pues exige un pronunciamiento sobre un problema jurídico que trasciende del caso, que ha suscitado el planteamiento de



diversas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea -entre ellas, la formulada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona- y sobre el que no existe jurisprudencia de esta Sala.

En virtud de lo anterior, y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 90.4 LJCA, a cuyo tenor <<los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso>> , declaramos que el interés casacional objetivo consiste en determinar el marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales y la posibilidad, en su caso, de que estas actividades puedan ser sometidas al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial de transporte; para lo cual será necesario interpretar, en principio, los arts. 42, 122 y 140.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre; así como los correspondientes preceptos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, de Comercio Electrónico y la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, relativa a los Servicios en el Mercado Interior.

**QUINTO.** Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 este Auto se publicará íntegramente en la página web del Tribunal Supremo.

**SEXTO.** Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este Auto, como dispone el artículo 90.6 de la LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 de la LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

Por todo lo anterior,

#### **La Sección de Admisión acuerda:**

1º) Admitir el recurso de casación nº **313/2016** interpuesto por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña contra la Sentencia de 6 de octubre de 2016, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 15 de Barcelona, dictada en el procedimiento abreviado núm. 434/2015-F.

2º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar el marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales y la posibilidad, en su caso, de que estas actividades puedan ser sometidas al régimen de intervención administrativa propio de la normativa sectorial de transporte; para lo cual será necesario interpretar, en principio, los arts. 42, 122 y 140.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre; así como los correspondientes preceptos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información, la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, de Comercio Electrónico y la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2001, relativa a los Servicios en el Mercado Interior.

3º) Se ordena publicar este Auto en la página web del Tribunal Supremo.

4º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección tercera de esta Sala Tercera, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

Así lo acuerdan y firman. D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez D. Manuel Vicente Garzon Herrero D. Segundo Menendez Perez D. Octavio Juan Herrero Pina D. Eduardo Calvo Rojas D. Joaquin Huelin Martinez de Velasco D. Diego Cordoba Castroverde D. Jose Juan Suay Rincon D. Jesus Cudero Blas