

Fecha: 20 de febrero de 2023

Para: ALPEGA IBERIA, SAU

Antecedentes

- ALPEGA IBERIA, SAU ("ALPEGA") opera la plataforma Wtransnet, plataforma a través de la cual transportistas e intermediarios de transporte pueden contratar servicios de transporte (la "Plataforma").
- La contratación a través de la Plataforma funciona de la siguiente manera. El operador de transporte o el transportista que tiene carga publica la oferta en la Plataforma. El transportista que esté disponible para prestar el servicio de transporte puede contactar al ofertante al margen de la Plataforma, ya sea por e-mail o teléfono. Las partes negocian el precio por los servicios y concluyen el contrato fuera de la Plataforma. Por lo general, el ofertante de la carga no publica su precio/oferta en la Plataforma. Dicho esto, lo pueden hacer con carácter excepcional.
- ALPEGA, a través de la Plataforma, simplemente pone en contacto a los usuarios de la Plataforma para que contraten servicios de transporte. ALPEGA no presta servicios de transporte ni fija los precios por los servicios prestados por los usuarios de la Plataforma. La negociación y contratación de los servicios se realizan al margen de la Plataforma. ALPEGA tampoco gestiona los pagos por los servicios prestados/recibidos por los usuarios de la Plataforma.
- Los usuarios de la Plataforma pagan un importe fijo periódico a ALPEGA por utilizar la Plataforma. El importe es fijo con independencia del número de transacciones que se consigan gracias a la Plataforma.
- El Real Decreto-ley 14/2022, de 1 de agosto, de medidas de sostenibilidad económica en el ámbito del transporte, en materia de becas y ayudas al estudio, así como de medidas de ahorro, eficiencia energética y de reducción de la dependencia energética del gas natural modificó ciertos artículos de (i) la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías ("Ley del Contrato de Transporte") y (ii) la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres ("LOTT").
- A raíz de las mencionadas modificaciones, se introdujo en la Ley del Contrato de Transporte un nuevo artículo 10 bis. Según este nuevo artículo, para los servicios de transporte cuyo precio sea superior a 150€, el precio y los gastos relacionados con el transporte deberán cubrir el total de costes efectivos individuales incurridos o asumidos por el porteador para su prestación. La determinación del coste efectivo podrá realizarse tomando la referencia temporal que mejor se ajuste a las previsiones y estrategia empresarial del porteador. Asimismo, se introdujo en la Ley del Contrato de Transporte la disposición adicional novena según la cual, a los efectos del cálculo del coste efectivo individual de prestación del transporte, será válida la estructura de costes del observatorio de costes del transporte de mercancías por carretera elaborado por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

- En lo que se refiere a la modificación de la LOTT, se introdujo un nuevo supuesto de incumplimiento grave en el apartado 42 de su artículo 140¹. Según esta modificación, constituye un incumplimiento grave de la LOTT, en los contratos referidos a un único envío, el pago al transportista efectivo de un precio inferior al total de costes efectivos individuales incurridos o asumidos por él, siempre que exista una asimetría entre las partes en el contrato de transporte.

Consulta

A raíz de los cambios introducidos en la Ley del Contrato de Transporte y la LOTT, ALPEGA nos ha consultado las siguientes preguntas:

1. *¿Debe ALPEGA obligar a las empresas que ofrezcan carga en la Plataforma a publicar el precio ofertado por un servicio?*
2. *Si la respuesta es afirmativa, ¿en qué medida debe ALPEGA (i) verificar que el precio publicado no es inferior a los costes incurridos en prestar el servicio y (ii) verificar si existe asimetría en las partes al contrato?*
3. *Si la respuesta es negativa, pero aun así algún usuario de la Plataforma publica los precios de forma voluntaria, ¿tiene ALPEGA la obligación de controlar que el precio esté por encima de los costes incurridos y verificar si existe asimetría en las partes al contrato? ¿tiene ALPEGA la obligación de excluir a aquellas empresas que oferten servicios por debajo de coste?*

Respuesta a la consulta

A continuación respondemos a las tres preguntas planteadas:

1. *¿Debe ALPEGA obligar a las empresas que ofrezcan carga en la Plataforma a publicar el precio ofertado por un servicio?*

La normativa aplicable no exige que ALPEGA obligue a las empresas usuarias de la Plataforma que ofrezcan carga a que publiquen los precios de sus ofertas de carga.

2. *Si la respuesta es afirmativa, ¿en qué medida debe ALPEGA (i) verificar que el precio publicado no es inferior a los costes incurridos en prestar el servicio y (ii) verificar si existe asimetría en las partes al contrato?*

Como hemos indicado, ALPEGA no tiene la obligación de exigir a los usuarios de la Plataforma que publiquen los precios de sus ofertas de carga.

¹ Artículo 140.42 de la LOTT: "En los contratos referidos a un único envío, el pago al transportista efectivo de un precio inferior al total de costes efectivos individuales incurridos o asumidos por él, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, siempre que exista una asimetría entre las partes en el contrato de transporte. Se considerará, en todo caso, que existe la indicada asimetría cuando el cargador contractual sea titular de una autorización de operador de transporte y no lo sea el transportista efectivo, en el supuesto en que el cargador contractual no tenga la condición de Pyme y la tenga el transportista efectivo o cuando el cargador contractual no tenga la condición de pequeña empresa o microempresa y el transportista efectivo sea una microempresa. El responsable de esta infracción será el cargador contractual, pero el transportista efectivo deberá probar que el precio pagado es inferior a sus costes efectivos individuales de prestación del servicio."

3. Si la respuesta es negativa, pero aun así algún usuario de la Plataforma publica los precios de forma voluntaria, ¿tiene ALPEGA la obligación de controlar que el precio esté por encima de los costes incurridos y verificar si existe asimetría en las partes al contrato? ¿tiene ALPEGA la obligación de excluir a aquellas empresas que oferten servicios por debajo de coste?

Análisis del funcionamiento de la Plataforma y naturaleza jurídica de la misma

Para responder a esta pregunta, primero debe determinarse a qué normativa está sujeta la Plataforma. Teniendo en cuenta las características del funcionamiento de la Plataforma que se han descrito en los antecedentes, entendemos que ALPEGA puede encajar en la definición de prestador de servicios de la sociedad de la información de alojamiento de datos ("SSI"), puesto que parece limitarse a proporcionar una herramienta para que dos usuarios puedan ponerse en contacto entre ellos, y negociar y cerrar sus transacción fuera de Plataforma.

Siendo este el caso, la normativa que sería de aplicación es la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior ("DCE")² y la Ley 34/2022, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico ("LSSI"). La DCE define a los SSI en su art. 2.a como todo servicio prestado normalmente:

- A cambio de una remuneración. Ello implica que el servicio debe constituir una actividad económica para el prestador, aunque se preste gratuitamente al destinatario. Ello se especifica en el considerando 18 de la DCE.
- A distancia. Significa que no existe una presencia física simultánea de las partes.
- Por vía electrónica. Significa que el servicio debe prestarse mediante un equipo electrónico para el tratamiento (incluida la compresión digital) y el almacenamiento de datos. Ello incluye el internet.
- A petición individual del destinatario. Significa que se trata de un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual. Esta característica se incluye para distinguir los SSI de aquellos otros servicios a distancia en los que la comunicación se realiza a través de radiodifusión, como es el caso de los servicios televisivos y radiofónicos.

Pues bien, de la descripción de la Plataforma facilitada, se deduce que la misma consiste en un portal de anuncios de particulares en el que terceros usuarios que disponen de cargas que necesitan ser transportadas, tienen la posibilidad de colgar y publicar directamente sus propios anuncios en el espacio virtual generado por la Plataforma, con la finalidad de que otros usuarios que deseen transportar dicha carga, puedan contactar directamente con los anunciantes, estableciendo con éstos, directamente, fuera de la Plataforma y sin intervención alguna del portal o su administrador, los términos y condiciones del acuerdo.

Entendemos que se trata, por lo tanto, de un portal de los conocidos como "B2B" o business to business (profesional a profesional) en el que son los usuarios de la plataforma quienes crean sus propios anuncios, los publican y controlan, y los que interactúan directamente entre ellos, sin intervención alguna del portal o de su administrador.

² Y, en un futuro, el Reglamento de Servicios Digitales (aunque, con carácter general, no será de aplicación hasta 2024).

La Plataforma se limita a alojar los contenidos generados y publicados por sus usuarios. Su función se limita mantener operativa una página web (entorno virtual) técnicamente activa, de tal modo que permita a terceros hacer todas esas operaciones directamente.

Por lo tanto, entendemos que la actividad de ALPEGA reúne todos los elementos que integran la definición legal de los prestadores SSI, puesto que:

- se trata de una actividad de naturaleza económica, ya que los usuarios de la Plataforma remuneran a ALPEGA los servicios prestados en función de una tarifa fija.
- Se presta a distancia: no hay presencia física de las partes.
- Se presta por vía electrónica: concretamente a través de internet.
- Se presta a petición individual del destinatario del servicio (usuario de la Plataforma): los datos se transmiten a petición individual, como sucede, en general, con los servicios prestados en línea, ya que la comunicación se realiza individualmente entre cada usuario y el servidor en el que se aloja el sitio web.

Una vez establecida la actividad que desarrolla ALPEGA, es importante distinguirla de la que llevan a cabo los usuarios de la Plataforma, puesto que es a estos a los que resultará de aplicación la normativa relativa a la actividad subyacente (en este caso, la Ley del Contrato de Transportes y la LOTT) que dichos usuarios realizan a través de la Plataforma, es decir, utilizando el espacio virtual ordenado, creado por la misma.

Respuesta a la pregunta concreta

Asumiendo que ALPEGA es un prestador de SSI y, siempre que mantenga su carácter neutro, ALPEGA no se encontrará sujeto a la LOTT ni a la Ley del Contrato de Transportes, sino a la DCE y a la LSSI.

A este respecto, la DCE prevé en su art. 14 el principio de exención de responsabilidad (también previsto en el art. 16 de la LSSI) y, en su art. 15, la prohibición de imponer obligaciones de supervisión general a las plataformas. Por lo tanto, en principio, no se podría exigir responsabilidad a ALPEGA por una eventual ilegalidad de los anuncios, salvo que una Autoridad o Administración ponga en su conocimiento dicha ilegalidad, le obligue a retirarlos y no lo haga. Asimismo, en virtud del art. 15, no se puede exigir a ALPEGA que controle y verifique el contenido de todos los anuncios que se publican en la Plataforma para verificar si cumplen con la Ley del Contrato de Transportes y/o la LOTT.

A este respecto, el Tribunal Supremo³ ha establecido que las Administraciones Públicas son las que tienen la función de inspección y control de la legalidad y no pueden trasladar esta labor a las plataformas. En consecuencia, cuando se detecta un incumplimiento, dichas Administraciones Públicas deben dirigir un requerimiento de retirada al administrador de la plataforma en el que se identifiquen los anuncios concretos que son ilícitos y el fundamento o motivo por el que se considera que lo son. Asimismo, el Tribunal Supremo ha establecido expresamente que no son admisibles las ordenes genéricas de retirada de contenidos, puesto que obligarían al prestador de SSI a efectuar un examen del contenido de todos sus anuncios, determinar cuáles son ilegales y suprimirlos y ello sería contrario al art. 15 de la DCE, e incompatible con el régimen jurídico de los prestadores de SSI de alojamientos de datos.

³ Ver sentencias n° 2/2022, de 7 de enero, y n° 1818/2020, de 30 de diciembre

En virtud de todo lo anterior, ALPEGA no tiene la obligación de supervisar si las ofertas de cargas que eventualmente puedan llegar a publicarse en la Plataforma incluyen precios por encima del precio de coste ni si existe asimetría entre las partes al contrato. Incluso aunque se ofertaran por debajo de coste y existiera asimetría entre las partes, ALPEGA no tendría la obligación de excluir a dichos usuarios de su Plataforma.

Quedamos a vuestra disposición para comentar cualquier duda acerca de lo anterior.

Cordialmente,

Javier Menor

Valeria Enrich