

Grado en Derecho
Trabajo de fin de Grado (21067/22747)
Curso académico 2020-2021

**LOS MODELOS COLABORATIVOS EN LAS
PLATAFORMAS DIGITALES Y LA COMPETENCIA
DESLEAL**
EL CASO DE AIRBNB, UBER Y GLOVO

JAVIER GALLARDO NIETO
N.I.A: 205737

Tutora del trabajo:
MIGLE LAUKYTE



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD

Yo, Javier Gallardo Nieto, certifico que el presente trabajo no ha sido presentado para la evaluación de ninguna otra asignatura, ya sea en parte o en su totalidad. Certifico también que su contenido es original y que soy el único autor, no incluyendo ningún otro material anteriormente publicado o escrito por otras personas salvo aquellos casos indicados a lo largo del texto.

Como autor de la memoria original de este Trabajo de Fin de Grado autorizo a la UPF a depositarla y publicarla en el e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en cualquier otra plataforma digital creada para o participada por la Universidad, de acceso abierto por Internet. Esta autorización tiene carácter indefinido, gratuito y no exclusivo, es decir, soy libre de publicarla en cualquier otro sitio.

Javier Gallardo Nieto
Barcelona, 27 de mayo de 2021

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto analizar la competencia desleal ejercida por los modelos colaborativos que operan en las plataformas digitales de acuerdo a los preceptos sobre violación de normas contenidos en el artículo 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Además, se llega un poco más lejos en el tema y se examinan también la legalidad de las medidas administrativas y legislativas adoptadas en los últimos años para frenar el fenómeno.

Para llevar a cabo tales observaciones, se parte concretamente de la situación jurídica de tres empresas a modo de casos prácticos. Estas son Airbnb, que permite analizar la típica discusión acerca de la competencia desleal de los nuevos negocios disruptivos, Uber, cuyo interés radica en la posibilidad de estudiar las medidas *ex post* aplicadas a los modelos colaborativos, y Glovo, un caso polémico surgido en España.

Finalmente, después de llevar a cabo unas valoraciones críticas, se proponen una serie de recomendaciones o soluciones adoptadas por otros ordenamientos y se comentaran algunas expectativas de futuro.

“Somos testigos del nacimiento de un nuevo protomodo de producción basada en formas colaborativas y distribuidas de organización. Se desarrolla dentro del capitalismo, de la misma manera en que Marx describió cómo las primeras formas del capitalismo comerciante e industrial se desarrollaron dentro del orden feudal. En otras palabras, un cambio de sistema está en la agenda, pero de manera inesperada; es decir, no como una alternativa socialista, sino como una alternativa basada en los comunes”.

Michel BAUWENS, fundador de la P2P Foundation

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| 1. INTRODUCCIÓN | 6 |
| 2. LOS MODELOS COLABORATIVOS | 8 |
| 2.1. CALIFICACIÓN DEL FENÓMENO..... | 8 |
| 2.1.1. <i>Los prestadores de servicios</i> | 8 |
| 2.1.2. <i>Los usuarios de servicios</i> | 9 |
| 2.1.3. Los intermediarios | 10 |
| 2.2. CLASES DE MODELOS COLABORATIVOS | 10 |
| 2.2.1. <i>Economía colaborativa en sentido estricto o economía a la carta</i> | 10 |
| 2.2.2. <i>Economía de puesta en común</i> | 11 |
| 2.3. EJEMPLOS DE EMPRESAS QUE FORMAN PARTE DE LOS MODELOS COLABORATIVOS..... | 11 |
| 2.3.1. <i>Airbnb</i> | 12 |
| 2.3.2. <i>Uber</i> | 12 |
| 2.3.3. <i>Glovo</i> | 13 |
| 3. LA COMPETENCIA Y LOS MODELOS COLABORATIVOS | 14 |
| 3.1. LA COMPETENCIA Y SU MARCO NORMATIVO DESFASADO | 14 |
| 3.2. MARCO JURÍDICO DE LA COMPETENCIA DESLEAL | 15 |
| 3.2.1. <i>La competencia desleal en el Derecho interno</i> | 15 |
| 3.2.2. <i>La afectación del Derecho de la Unión Europea a los modelos colaborativos</i> | 16 |
| 3.3. APLICACIÓN DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL A LOS MODELOS COLABORATIVOS | 17 |
| 3.3.1. <i>Competencia desleal en el sector del alojamiento turístico: Airbnb</i> | 18 |
| 3.3.2. <i>Competencia desleal en el sector del transporte: el Caso Uber y su situación ex post</i> | 22 |
| 3.3.3. <i>Competencia desleal en el sector del reparto: Glovo y la nueva “Ley Rider”</i> | 28 |
| 4. CONCLUSIONES | 33 |
| 5. BIBLIOGRAFÍA | 37 |

1. INTRODUCCIÓN

Como por todos es sabido, las nuevas tecnologías han modificado la manera de vivir de las personas y la forma de funcionar de las sociedades. Durante las primeras décadas del siglo XXI el impacto tecnológico se ha acentuado considerablemente. Uno de los aspectos a destacar, y que consistirá en el núcleo del presente trabajo, es la aparición de nuevas actividades económicas que operan a través de la sociedad de la información. Este tipo de negocios conforman lo que se conoce como modelos colaborativos, los cuales ocupan un papel cada vez más relevante en la economía y no parece que vayan a desaparecer. De hecho, en los últimos años no han sido pocas las ocasiones en las que dichos modelos económicos han sido el centro de atención en los medios de comunicación y han suscitado la aparición de legislación y jurisprudencia nuevas.

Tal es la magnitud de este nuevo fenómeno que algunos medios cifran en 300.000 millones de euros la cantidad que generarán las empresas relacionadas con los sectores más importantes de la economía colaborativa en 2025 en Europa¹.

En algunas ciudades, como en San Francisco, California, Estados Unidos, se han elaborado estudios en los que se analiza el efecto en la economía de estos modelos empresariales. En esta última ciudad, el estudio realizado mostró un impacto económico de 56 millones de dólares en el transcurso de un año (entre 2011 y 2012) a causa de la participación directa o indirecta de la empresa Airbnb en la economía local².

Finalmente, como último ejemplo y con el objetivo de señalar un caso más cercano, en 2014 surgió el polémico conflicto entre la empresa Uber y los taxistas, dejando constancia de la irrupción de los modelos colaborativos, los cuales colisionan con las actividades económicas tradicionales y hacen necesaria la adaptación del ordenamiento jurídico a este nuevo fenómeno.

¹ Hernández, M. F. (2019). “La economía colaborativa generará 300.000 millones de euros en 2025”, *La Vanguardia*. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/economia/20190531/462501774729/economia-colaborativa-generara-300000-millones-euros-2025-brl.html> (Consultado: 15-01-2021).

² Geron, T. (2012). “Airbnb tuvo un impacto de \$ 56 millones en San Francisco: estudio”, *Forbes*. Disponible: <https://www.forbes.com/sites/tomiogeron/2012/11/09/study-airbnb-had-56-million-impact-on-san-francisco/?sh=55aa13ed3962> (Consultado: 15-01-2021).

Todos estos datos y muchos otros que se podrían citar no son tan ajenos al día a día de cada uno de nosotros. En mi ámbito personal por ejemplo, a raíz de la pandemia de COVID-19 surgida en 2020, he recurrido al comercio electrónico para adquirir algunos productos evitando así mi exposición al virus. Incluso mucho antes de la mencionada pandemia ya tenía algún contacto esporádico con los modelos colaborativos, como contactar con Uber para algún desplazamiento. Estos encuentros puntuales, entre otros, con las plataformas digitales fueron los que me hicieron reflexionar sobre algunos problemas jurídicos que podrían ir detrás de tales actividades económicas y despertar mi interés en enfocar mi trabajo final de grado hacia el Derecho de las nuevas tecnologías y los nuevos negocios que operan gracias a Internet.

Por lo tanto, el objetivo del presente trabajo consistirá en analizar algunos de los modelos colaborativos desde una perspectiva jurídica, así como algunos casos pragmáticos (el caso de las empresas Uber, Airbnb y Glovo) que son clave en el desarrollo de la nueva economía vinculada a la sociedad de la información por un lado, y en la elaboración de legislación y jurisprudencia por otro lado. La problemática jurídica se examinará concretamente a partir del Derecho de la competencia, el cual será complementado con otras normativas (como la autonómica o la laboral).

En lo que se refiere a la organización del trabajo, esta versará inicialmente en las características generales de los modelos colaborativos. Posteriormente se describirán también las tres empresas (Uber, Airbnb y Glovo) que se utilizarán más adelante de ejemplos de competencia desleal, tal y como se ha comentado.

A continuación, el presente trabajo se centrará en analizar la cuestión de la vulneración del Derecho de la competencia que supone la actividad de las empresas introducidas anteriormente.

Finalmente, se expresarán las conclusiones de las observaciones efectuadas a lo largo de este proyecto, y en consecuencia se desarrollarán algunas valoraciones críticas relativas a la regulación (o más bien, prohibición) precoz efectuada por muchos países europeos, se propondrán recomendaciones o soluciones adoptadas por otros ordenamientos y se comentaran algunas expectativas de futuro.

2. LOS MODELOS COLABORATIVOS

2.1. Calificación del fenómeno

Uno de los primeros en calificar el fenómeno de los modelos colaborativos fue el abogado y académico especializado en derecho informático Lawrence Lessig en 2008. Distinguió entre dos tipos de economía: la economía comercial y la economía compartida (*commercial economy and sharing economy*). De esta manera encuadra la actividad de algunas empresas que operan a través de Internet que no obedecen al esquema simple de la economía tradicional consistente en el mercado y el precio, sino a un conjunto complejo de relaciones sociales³.

Actualmente encontramos definiciones más detalladas elaboradas por diversos órganos e instituciones. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) visualiza la economía colaborativa o *sharing economy* como un “conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de modos de producción y consumo por el que los agentes comparten de forma innovadora activos, bienes o servicios infrautilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose para ello de plataformas sociales digitales y, en particular, de internet”⁴. En una línea parecida se pronunció la Comisión Europea acerca del fenómeno en su Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, en 2016, en el marco de una Agenda Europea para la economía colaborativa⁵. Sin embargo, en cuanto a esta Institución, hay que destacar la descripción efectuada sobre una serie de elementos o agentes en la citada Comunicación. Dichos elementos o agentes son los expuestos a continuación.

2.1.1. Los prestadores de servicios

Según la Comunicación de la Comisión Europea, son aquellos que “comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias —pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional o prestadores de servicios que actúen a título profesional”⁶.

³ Lessig, L. (2008). “Two economies: commercial and sharing”, *Making Art and Commerce Thrive In The Hybrid Economy*. Londres: Bloomsbury Publishing Plc. pp. 117-176.

⁴ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2016). “Resultados preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa”. Disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTIlqyWvobVqreR-iAzz1mhxy2y0/edit> (Consultado: 16-01-2021).

⁵ Comisión Europea (2016). “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Una Agenda Europea para la economía colaborativa»”, (COM(2016) 356 final), *EUR-Lex*, 2 de junio de 2016.

⁶ Comisión Europea, Op. Cit., pp. 8.

Esta distinción entre prestadores de servicios es relevante. Esto es así debido a que aquellos que, tal y como define el Código de Comercio (art. 1), tienen capacidad legal para ejercer el comercio y se dedican a él habitualmente serán considerados profesionales y deberán por tanto respetar en las relaciones jurídicas que establezcan con sus clientes la normativa en materia de protección de consumidores. Pese a la dilución de las empresas que operan a través de plataformas digitales, normas como la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación o el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios gozan de disposiciones imperativas que son aplicables independientemente de la ley (extranjera) que rijan el contrato (arts. 3 y 67 respectivamente) cuando existan determinados puntos de conexión con el territorio español (art. 3 LCGC) o el Espacio Económico Europeo (art. 67).

Cabe añadir que a los prestadores de servicios de la sociedad de la información tienen un régimen de responsabilidad más detallado desarrollado en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio electrónico (LSSICE), la cual cubre además ciertas incertidumbres jurídicas que no llegaban a cubrirse con la legislación anterior en cuanto a actividades en Internet y nuevas tecnologías.

2.1.2. Los usuarios de servicios

La Comisión Europea no desarrolla en su Comunicación la concepción de este agente pese a nombrarlo. No obstante, a causa de la imperatividad de las normas en materia de protección de consumidores y usuarios que se ha señalado anteriormente, es posible recurrir al artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios según el cual son “consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión” y también “las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

Como se ha comentado en el apartado anterior, la calificación o no de los prestadores de servicios como profesionales es importante, ya que si nos encontramos ante una relación jurídica entre un particular (consumidor o usuario) y un empresario, resultará de aplicación la protección de la normativa en materia de consumidores y usuarios.

2.1.3. Los intermediarios

Según la Comunicación de la Comisión Europea, son aquellos “que —a través de una plataforma en línea— conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas»)”⁷.

Pueden incluirse dentro de la categoría de prestadores de servicios, objeto por tanto de la LSSICE, ya que de acuerdo con la exposición de motivos de la citada ley (EM II) los servicios de intermediación, entre otros, “son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico”⁸.

2.2. Clases de modelos colaborativos

Finalmente, es preciso señalar que comúnmente se engloba el fenómeno de los modelos colaborativos bajo la única expresión de “economía colaborativa”, en contraposición a otros términos (como al de “economía tradicional”). Sin embargo, se trata de un modelo económico que puede adoptar distintos matices que merecen un análisis separado.

En esta línea, se encuentra al Comité de las Regiones Europeo: en su Dictamen 2016/C 051/06, publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 10 de febrero de 2016, el órgano europeo distingue entre dos clases de economía colaborativa que a su vez se dividen en dos categorías diferenciadas⁹. Dichas modalidades son las expuestas a continuación.

2.2.1. Economía colaborativa en sentido estricto o economía a la carta

La utilización de bienes y recursos ya existentes e infrautilizados característica de esta primera clase de economía colaborativa puede llevarse a cabo a través de distintas iniciativas.

En primer lugar, encontramos iniciativas “cuyo modelo de negocio implica la comercialización del acceso a bienes y servicios, no su tenencia. Se trata de un alquiler

⁷ Comisión Europea, Op. Cit., pp. 8.

⁸ España. Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio electrónico. *Boletín Oficial del Estado*, 12 de julio de 2002, núm. 166, pp. 25388 a 25403 (Exposición de Motivos II).

⁹ Comité de las Regiones Europeo (2016). “Dictamen del Comité de las Regiones Europeo – La dimensión local y regional de la economía colaborativa”, (2016/C 051/06), *Diario Oficial de la Unión Europea*, 10-02-2016.

temporal en vez de una venta definitiva”, encontrándonos pues ante la llamada “economía de acceso o *access economy*”.

En segundo lugar, las iniciativas pueden estar basadas en “trabajos esporádicos cuya transacción se hace a través del mercado digital”. A partir de una relación comercial, se presta de un servicio por parte de profesionales o por parte de particulares. Esta modalidad es denominada “economía de los trabajos ocasionales o *gig economy*”¹⁰.

2.2.2. Economía de puesta en común

Desde una perspectiva más comunitaria, pueden no obstante definirse otras dos modalidades singulares.

En primer lugar, la “economía *inter partes* o *collaborative economy*” consiste en un conjunto de iniciativas “que fomentan un enfoque *inter pares*, implican a los usuarios en el diseño del proceso de producción o convierten a los clientes en una comunidad”.

En segundo lugar, la “economía de puesta en común de los bienes de utilidad pública o *commoning economy*” engloba iniciativas de “propiedad o gestión colectivas”¹¹.

Debido a la gran variedad de negocios y plataformas colaborativas que podemos encontrar actualmente, el examen de la susceptible vulneración del Derecho de la competencia de los mismos que será objeto del presente trabajo se centrará en la modalidad de economía colaborativa en sentido estricto, puesto que dicha variante está siendo la más influyente en el mercado de bienes y servicios y el principal estímulo para desarrollar legislación y jurisprudencia enfocadas a las nuevas tecnologías.

2.3. Ejemplos de empresas que forman parte de los modelos colaborativos

Como ya se ha adelantado en la introducción del trabajo, el análisis de la competencia desleal que se llevará a cabo tendrá como casos prácticos tres empresas pertenecientes al sector de la economía colaborativa en sentido estricto: Airbnb, Uber y Glovo. A continuación se realizará una breve descripción de las mismas.

¹⁰ Comité de las Regiones Europeo, Op. Cit., pp. 10.

¹¹ Comité de las Regiones Europeo, Op. Cit., pp. 10.

2.3.1. Airbnb

Airbnb es una empresa estadounidense que mediante una plataforma digital permite a los llamados “anfitriones” ofrecer alojamientos a particulares y turistas, obteniendo como consecuencia una contraprestación¹². Forma parte de los modelos de economía colaborativa en sentido estricto o economía a la carta, concretamente de la modalidad de economía de acceso.

El caso de Airbnb servirá para ilustrar la típica discusión acerca de la competencia desleal ejercida por los modelos colaborativos.

2.3.2. Uber

Uber es una empresa estadounidense que opera a través de una aplicación. Aquellos interesados en desplazarse, que no quieran o no puedan hacerlo mediante otro tipo de transporte pueden recurrir a dicha aplicación para ponerse en contacto con conductores profesionales que tienen una licencia profesional de transporte de pasajeros. Ello es posible debido a que Uber está presente en centenares de ciudades de todo el mundo¹³.

Los usuarios pueden solicitar distintos tipos de vehículos (modelos recientes, oscuros para empresas y organizaciones, de diversas capacidades), solicitar viajar con usuarios de distintas ubicaciones con un destino común para ahorrar costes e incluso pueden también acceder a un servicio de entrega a domicilio de comida¹⁴.

No obstante, de cara a estudiar la relación de Uber con las normas del Derecho de la competencia se hará hincapié en el servicio de transporte de pasajeros tradicional de la empresa, el cual forma parte de los modelos de economía colaborativa en sentido estricto, concretamente de la modalidad de economía de los trabajos ocasionales.

¹² Airbnb (2021) *Centro de ayuda*. Disponible en: <https://es-l.airbnb.com/help/article/2503/qu%C3%A9-es-y-c%C3%B3mo-funciona-airbnb> (Consultado: 27-01-2021).

¹³ Uber (2021) *Uber ayuda*. Disponible en: <https://help.uber.com/riders/article/registrarse-para-conducir?nodeId=ee5fbdf5-bdc3-4c63-8bad-ccbe0a9c3bb5> (Consultado: 27-01-2021).

¹⁴ Uber (2021) *Productos*. Disponible en: <https://www.uber.com/es/es-es/> (Consultado: 27-01-2021).

El caso de Uber será utilizado para examinar la legalidad de las respuestas administrativas adoptadas de manera brusca para combatir la actividad concurrencial de los modelos colaborativos.

2.3.3. Glovo

Glovo es una empresa española cuya actividad se desarrolla a través de una aplicación. Los usuarios o consumidores pueden adquirir productos de su ciudad utilizando la mencionada aplicación, que los pondrá en contacto con tiendas, comercios o restaurantes locales y posteriormente se conectará con los llamados “glovers” que se encargarán del transporte del producto¹⁵. Forma parte de los modelos de economía colaborativa en sentido estricto, concretamente de la modalidad de economía de los trabajos ocasionales.

El caso de Glovo permitirá analizar algunas particularidades de la problemática surgida entorno a los modelos colaborativos en el Derecho laboral interno.

¹⁵ Glovo (2021) *Somos Glovo*. Disponible en: <https://about.glovoapp.com/en/> (Consultado: 27-01-2021).

3. LA COMPETENCIA Y LOS MODELOS COLABORATIVOS

Como ya se ha introducido previamente, este proyecto tienen como objetivo examinar los problemas jurídicos de los modelos colaborativos desde la perspectiva del Derecho de la competencia. En este apartado se analizará, pues, el fenómeno de la competencia y el papel de los nuevos negocios disruptivos mediante casos prácticos.

3.1. La competencia y su marco normativo desfasado

La CNMC define la competencia como “la concurrencia en un mismo mercado de múltiples empresas que producen bienes o servicios similares y de un gran número de consumidores que compran libremente con suficiente información”¹⁶. Esta definición clásica permite ver con claridad que las empresas que operan a través de las plataformas colaborativas se encuentran en una situación de competencia con las empresas tradicionales. Airbnb, por ejemplo, actúa en el mercado del alojamiento turístico junto con los hoteles y otros establecimientos ofreciendo, en términos generales, el mismo servicio a los turistas. Lo mismo ocurre con Uber y los taxistas en el sector del transporte, o Glovo y las empresas de transporte de paquetes y los establecimientos de comida con servicio a domicilio.

La competencia es un fenómeno que aporta desarrollo económico y favorece a los consumidores, en tanto que productores y prestadores de servicios se ven obligados a innovar, establecer la mejor relación calidad - precio y a utilizar medios de producción eficientes¹⁷. Sin embargo, para que tales propiedades no se vean mermadas por el anhelo de maximización de beneficios de las empresas más exitosas, es necesario elaborar un marco normativo para proteger el interés general de la sociedad.

Desafortunadamente, las nuevas tecnologías avanzan a un ritmo más veloz que la adaptación del Derecho a las nuevas realidades sociales. Esta situación permite a los prestadores de servicios novedosos esquivar normativa que hasta ahora ha funcionado, logrando así una ventaja competitiva injusta con respecto a los profesionales tradicionales.

¹⁶ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2013). “¿Qué es la competencia?”. Disponible en: <https://blog.cnmc.es/2013/12/10/que-es-la-competencia/> (Consultado: 25-02-2021).

¹⁷ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, Op. Cit., pp. 14.

3.2. Marco jurídico de la competencia desleal

Para entender la colisión de intereses entorno a la competencia entre empresas tradicionales y aquellas relacionadas con las nuevas tecnologías hace falta observar primero la legislación básica y la jurisprudencia en esta materia. Cabe añadir que, además del Derecho interno, se ha desarrollado por parte la Unión Europea normativa que también es interesante examinar, pues en un anhelo de liberalizar ciertos sectores económicos y de reforzar el mercado interior puede incluso servir a algunos modelos colaborativos que operan a nivel comunitario e internacional como escudo ante las demandas de las actividades económicas tradicionales.

3.2.1. La competencia desleal en el Derecho interno

En lo que se refiere al Derecho interno, se debe partir en primer lugar del marco general establecido en el artículo 38 de la Constitución. Este precepto establece el derecho a la libertad de empresa, el cual supone, en términos del Tribunal Constitucional, la “libertad de elección de la actividad empresarial que se desea desarrollar, pero fundamentalmente comporta la libertad de elección del producto que se quiere producir, así como de los procedimientos productivos más adecuados para ello desde un punto de vista económico”¹⁸.

No obstante, este derecho no es absoluto. Existen límites a la libertad de empresa que el Tribunal Constitucional ha reiterado en diversas ocasiones, una de las más recientes se encuentra en la STC 71/2012, de 16 de abril, según la cual el Tribunal recuerda que “la defensa de la competencia constituye, a la vez, un presupuesto y un límite necesario de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”, además de destacar el papel de los poderes públicos con respecto a la concurrencia entre empresas¹⁹. En este sentido se encuentran dos leyes importantes del Derecho de la competencia. Una de ellas, la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, tiene como objetivo luchar contra las conductas restrictivas de la competencia, controlar las concentraciones económicas y establecer un sistema de seguimiento y propuesta en materia de ayudas públicas. La otra, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado y, en consecuencia, prohíbe los actos de competencia desleal (art. 1). Será pues esta última norma la que servirá de base para analizar en el presente trabajo si los modelos colaborativos compiten de manera desleal

¹⁸ Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 37/1987, de 26 de marzo.

¹⁹ Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 71/2012, de 16 de abril.

en el mercado contra las actividades económicas tradicionales, en tanto que podemos subsumirlos en el ámbito objetivo y subjetivo de la misma al tratarse de comportamientos realizados en el mercado, con fines concurrenciales y por parte de participantes en el mercado (arts. 2 y 3).

3.2.2. *La afectación del Derecho de la Unión Europea a los modelos colaborativos*

El papel que puede tener el Derecho de la Unión europea en cuanto a la competencia entre algunas empresas tradicionales y algunos negocios colaborativos disruptivos comienza en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Este dedica su tercera parte a las políticas y acciones internas de la Unión, la cual incluye un título reservado al mercado interior (Título I) en el cual se introducen las cuatro libertades esenciales del espacio sin fronteras que caracterizan al mercado interior (la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales –art. 26.2) y dos títulos dedicados a dichas cuatro libertades (Títulos II y IV). Es en este punto en el que algunos modelos colaborativos localizan algunos argumentos a favor de sus intereses. Concretamente se escudan en el Título IV de la Tercera Parte, la cual contiene una regulación sobre la libre prestación de servicios que incluye además el derecho de establecimiento.

Así pues, la argumentación que hacen a su favor estas nuevas actividades económicas se desprende de la prohibición de restringir la libre prestación de servicios, señalada en el art. 56 TFUE. El mismo precepto incluye, además, la posibilidad de extender la normativa en materia de servicios a prestadores nacionales de terceros Estados que tengan establecimiento en la Unión Europea. Este precepto fue citado, por ejemplo, en el *Caso Uber*²⁰.

No obstante lo anterior, el efecto que puede tener el Derecho de la Unión Europea en las nuevas plataformas colaborativas se canaliza sobretudo a través de Directivas. En este punto se deben señalar dos Directivas: 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, y la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Debido a la naturaleza de la mismas, que

²⁰ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Asunto C-434/15, *Caso Uber*. Sentencia de 20 de diciembre de 2017.

requiere la transposición por parte de los Estados miembros, España las ha transpuesto mediante la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en el caso de la Directiva 2000/31/CE), y la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en el caso de la Directiva 2006/123/CE, complementada además por la Ley 25/2009, que modifica otras leyes para facilitar su adaptación).

En lo que se refiere a la incidencia de la Ley 34/2002 en las plataformas colaborativas, se debe destacar el ámbito de aplicación de la misma. Debido a la falta de calificación de la actividad de los modelos colaborativos, estos tratan de autodefinirse como servicios de la sociedad de la información con el objetivo de que les sean aplicables las disposiciones de la normativa de los mismos, como es el caso de la Ley 34/2002, la cual establece un régimen jurídico para servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica (art. 1). Como consecuencia, se aferran a la protección que les brinda dicha ley, que consiste en la no sujeción a autorización previa y en la prohibición de establecer restricciones a los servicios objeto de la ley (arts. 6 y 7.1).

Por otro lado, la Ley 17/2009 influye en las limitaciones y los regímenes de autorizaciones de que se pueden imponer a los prestadores de servicios, de tal modo que no se restrinja desproporcionadamente su acceso al mercado, el ejercicio de su actividad y su establecimiento. Es posible encontrar en dicha ley nuevamente el problema de la ausencia de calificación de la actividad de los modelos colaborativos. Un ejemplo de ello es la naturaleza del servicio prestado por Uber: si se considera que se trata de un servicio de transporte (en vez de un servicio de la sociedad de la información), sería excluido del ámbito de aplicación de la ley (art. 2.2 d).

3.3. Aplicación de la Ley de Competencia Desleal a los modelos colaborativos

Como se ha comentado anteriormente, los nuevos prestadores de servicios consiguen una ventaja competitiva injusta evitando aplicar normativa imperativa que las empresas tradicionales respetan o no tienen tanta facilidad para eludir. Es por ello que el examen de los actos susceptibles de ser desleales de las empresas que operan a través de las plataformas digitales se hará partiendo de la cláusula del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal, relativa a la violación de normas.

El citado precepto requiere de la concurrencia de una serie de circunstancias para poder considerar conductas como desleales en virtud del mismo, tal y como ha declarado el Tribunal Supremo. Así, en la STS 500/2012, de 24 de julio, establece en primer lugar la necesidad de infracción de una norma jurídica que reúna los caracteres de imperatividad, generalidad y coercibilidad. En segundo lugar, la infracción normativa debe aportar una ventaja competitiva al infractor. En tercer lugar, la ventaja competitiva debe ser relevante. Y, finalmente, la ventaja obtenida por el infractor debe tener eficacia frente a terceros²¹.

Cabe añadir que el artículo 15 LCD se refiere tanto a la violación de normas en un sentido general (art. 15.1) como a supuestos de regulación específica (art. 15.2), haciendo también énfasis en la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar (art. 15.3).

3.3.1. Competencia desleal en el sector del alojamiento turístico: Airbnb

El malestar en el sector del alojamiento turístico por la irrupción de Airbnb se fundamenta en la reducción injusta de costes de esta plataforma disruptiva al eludir cargas regulatorias y tributarias, hecho que le permite ofrecer servicios con comisiones más competitivas.

En lo que respecta a las cargas regulatorias, es interesante señalar primero la STC 135/2012, de 19 de junio, en la cual el Tribunal Constitucional recuerda que “la libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas”²². Este es el caso de Airbnb, pues las competencias en materia de turismo pueden ser asumidas por las comunidades autónomas en virtud del artículo 148.1.18ª CE y se deberá por tanto tener también presente la normativa autonómica de cara a aplicar el artículo 15 LCD (concretamente, su segundo apartado).

Visto este pequeño apunte, es posible comenzar a analizar el principal foco de actos susceptibles de deslealtad de Airbnb: la licencia o número de inscripción. Pese a que no existe una normativa que obligue a las comunidades autónomas a exigirlos, la mayoría de ellas han adoptado por la intervención administrativa (es el caso de Andalucía, Aragón, Asturias, Cataluña, Castilla y León, Comunidad de Madrid, Comunidad Valenciana, Galicia, Islas

²¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera). Sentencia núm. 500/2012, de 24 de julio.

²² Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 135/2012, de 19 de junio.

Baleares, Islas Canarias, Murcia y País Vasco)²³. Las autorizaciones administrativas se definen como “aquellos actos administrativos, cualquiera que sea su denominación específica, por los que, en uso de una potestad de intervención legalmente atribuida a la Administración, se permite a los particulares el ejercicio de una actividad, previa comprobación de su adecuación al ordenamiento jurídico y valoración del interés público afectado”²⁴. La licencia turística permite pues garantizar que los alojamientos turísticos cumplen con toda normativa, pudiendo ser también obligatoria dicha habilitación para poder hacer publicidad de los mismos (como sucede por ejemplo en Cataluña²⁵). Desde el punto de vista del consumidor, asegura la habitabilidad del hospedaje (en la regulación catalana, art. 221-2 Decreto 75/2020, de 4 de agosto, de turismo de Cataluña), mientras que desde el punto de vista del interés público permite frenar, tal y como ha señalado el Secretario Autonómico de Turismo de Valencia, la economía sumergida y el intrusismo profesional²⁶.

No obstante lo anterior, es necesario señalar que con la incorporación de la anteriormente citada Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, la intervención administrativa se ha visto obligada a flexibilizarse para no obstruir la libertad de empresa. Así pues, en Cataluña es ahora exigible una declaración responsable o una comunicación previa a aquellas personas que quieran destinar viviendas al turismo²⁷ para su posterior notificación al Registro de Turismo de Cataluña y la asignación de un número de inscripción, el Número de Identificación del Registro de Turismo de Cataluña²⁸ (que será igualmente imprescindible de cara a publicitar la vivienda²⁹).

²³ España. Código de Turismo. *Boletín Oficial del Estado*. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=325&modo=2¬a=0&tab=2

²⁴ España. Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones. *Boletín Oficial del Estado*, 20 de agosto de 1994, núm. 199, pp. 26698 a 26702 (artículo 1.2).

²⁵ Cataluña. Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de julio de 2002, núm. 169, pp. 25810 a 25829 (artículo 50 bis, apartado segundo).

²⁶ Navarro, C. (2019). “La justicia valenciana falla contra Airbnb: 30.000 euros de multa por no incluir el número de registro de sus alojamientos”, *elDiario.es*. Disponible en: https://www.eldiario.es/comunitat-valenciana/justicia-valenciana-airbnb-alojamientos-turisticos_1_1605400.html (Consultado: 16-04-2021).

²⁷ Cataluña. Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica. *Boletín Oficial del Estado*, 15 de agosto de 2015, núm. 195, pp. 74460 a 74500 (artículo 5.2, Anexo I –clasificación “I 552”– y Anexo II –clasificación “I 552”).

²⁸ Cataluña. Decreto 75/2020, de 4 de agosto, de turismo de Cataluña. *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, 6 de agosto de 2020, núm. 8195 (artículo 131-3).

²⁹ Cataluña. Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de julio de 2002, núm. 169, pp. 25810 a 25829 (artículo 73.5).

La competencia desleal efectuada por Airbnb reside en la publicitación de alojamientos turísticos de “anfitriones” sin número de inscripción del registro correspondiente (y por lo tanto sin cumplir con la normativa del sector y vulnerando el art. 15.2 LCD) frente a la hostelería tradicional que debe asumir los costes de habitabilidad, de las tramitaciones de los distintos mecanismos de intervención administrativa y de las tasas turísticas. A modo de ejemplo, se puede observar algún caso llevado ante los juzgados y tribunales, como el que llegó hasta el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la STSJ CAT 931/2019, de 13 de noviembre, en la cual Airbnb recurrió la Resolución de la Directora General de Turismo, de 30 de enero de 2015, que acordaba la supresión o suspensión definitiva de los anuncios de empresas y establecimientos de alojamiento turístico localizados en Cataluña en los que no constara el número de inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña, bajo imposición de multas coercitivas en caso de incumplimiento. El TSJ CAT, no obstante, desestimó las demandas presentadas por Airbnb y confirmó las resoluciones recurridas³⁰.

Sin embargo, a pesar de poder encontrar argumentos para poder calificar estos actos de Airbnb de desleales, existen algunas posturas que defienden lo contrario. En esta línea se sitúa el Tribunal Supremo, que considera que la responsabilidad de vigilar que los anuncios cumplan con la normativa correspondiente que se exige a la plataforma es en realidad competencia de la administración, siendo posteriormente procedente la supresión de los mismos por parte de la empresa (es decir, la empresa no tiene porque conocer la ilicitud de los anuncios de algunos usuarios, pudiendo haber “anfitriones” no sujetos a la obligación de obtener un número de inscripción)³¹.

El Alto Tribunal tiene también en mente la concepción de los nuevos operadores turísticos que recientemente expresó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea³². Este último, en el Caso Airbnb, asunto C-390/18, declaró que Airbnb “tiene por objeto poner en contacto mediante una plataforma electrónica, a cambio de una remuneración, a potenciales arrendatarios con arrendadores profesionales o no profesionales que ofrecen servicios de alojamiento de corta duración, con el fin de que los primeros puedan reservar un

³⁰ Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso, Sección Quinta). Sentencia núm. 931/2019, de 13 de noviembre.

³¹ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección Primera). Auto núm. 2334/2021, de 5 de marzo.

³² Tribunal Supremo, Op. Cit., pp. 20.

alojamiento”³³. Este servicio se lleva a cabo sin ejercer control sobre los elementos esenciales de dichas prestaciones, tanto con lo que respecta al precio, precisado en la sentencia, como en otros señalados por la Comisión Europea como las condiciones contractuales, la propiedad de activos fundamentales, la asunción de riesgos, el sufragio de gastos o la laboralidad ³⁴.

Por lo tanto, a causa de las características señaladas, la actividad de Airbnb se vería protegida por la Directiva 2000/31/CE, que impide la restricción de la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información (art. 3.2), pues se consideraría que se está ejerciendo un servicio de intermediación entre arrendadores y arrendatarios mediante una plataforma electrónica³⁵.

No obstante la exposición anterior sobre el juego de Airbnb con las cargas regulatorias, se debe destacar otro aspecto jurídico que permite a esta plataforma colaborativa reducir significativamente los costes de su actividad. Este trata sobre las carga tributarias, que como consecuencia de las ya comentadas falta de definición de los modelos colaborativos y necesidad de adaptar la legislación a la nueva realidad digital, son eludidas en detrimento de los operadores turísticos tradicionales y afectando al interés público.

La posibilidad de realizar una planificación fiscal agresiva que minimice el pago de impuestos de se debe a la naturaleza líquida de estos nuevos negocios disruptivos, que les permite cobijarse en ordenamientos jurídicos de distintas jurisdicciones. En el caso de Airbnb, los ingresos de su actividad económica son trasladados a una empresa matriz con sede en Irlanda³⁶, país que le permite gozar de ventajas fiscales³⁷ (de hecho el tipo de gravamen irlandés en el *Corporate Tax* es la mitad de su homólogo español, el Impuesto sobre Sociedades³⁸).

³³ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Asunto C-390/18, *Caso Airbnb*. Sentencia de 19 de diciembre de 2019.

³⁴ Comisión Europea, Op. Cit., pp. 8.

³⁵ Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Op. Cit., pp. 21

³⁶ Airbnb (2021) *Datos de la empresa*. Disponible en: <https://www.airbnb.es/about/company-details> (Consultado: 30-04-2021).

³⁷ Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (2021) *Régimen Fiscal (Irlanda)*. Disponible en: <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/invertir-en/regimen-fiscal/index.html?idPais=IE#3> (Consultado: 30-04-2021).

³⁸ España. Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. *Boletín Oficial del Estado*, 28 de noviembre de 2014, núm. 288, pp. 96939 a 97097 (artículo 29).

Sin embargo, el interés público se resiente debido al auge económico de los modelos colaborativos, indicado en la introducción del presente trabajo, que no se equipara con la aportación que les correspondería a las arcas públicas. Ante la dificultad de modificar la imposición sobre las sociedades, la Comisión Europea desarrolló una serie de propuestas para gravar los ingresos de los servicios digitales³⁹. Estas consisten en reformar las normas de la Unión Europea relativas al impuesto sobre sociedades para las actividades digitales y en armonizar provisionalmente un sistema impositivo común sobre los ingresos procedentes de la prestación de determinados servicios digitales (mediante el llamado "Impuesto sobre los Servicios Digitales").

Implementar medidas legislativas que giren en torno a estas propuestas permitiría reducir el impacto de los modelos colaborativos en la competencia entre empresas y por lo tanto compensar en parte la vulneración del artículo 15 LCD que se lleva a cabo por no cumplir con las obligaciones tributarias que corresponderían (infringiendo en este caso, las normas a que se refiere el art. 15.1 y dando lugar a la ventaja significativa prescrita). No obstante, existe aún la posibilidad de que las empresas afectadas por la nueva imposición apliquen recargos a los usuarios de la plataforma⁴⁰, por lo que aún podría entrar en juego el artículo 15.1 LCD.

3.3.2. Competencia desleal en el sector del transporte: el Caso Uber y su situación ex post

El caso paradigmático de vulneración del Derecho de la competencia por parte de los modelos colaborativos es el de Uber. La problemática tiene características similares a las del caso de Airbnb: recordando la STC 135/2012, de 19 de junio, la libertad de empresa juega en un marco configurado por reglas estatales y autonómicas⁴¹. Nuevamente se presenta un caso de competencias asumidas por las comunidades autónomas, esta vez en virtud del artículo 148.1.5ª CE, que requiere tener en cuenta la normativa autonómica a efectos de aplicar el artículo 15.2 LCD. Así pues, del mismo modo que los “anfitriones” de Airbnb no siempre cumplen con las cargas regulatorias que imponen la obtención de un número de registro (para garantizar la legalidad de las viviendas turísticas y poder publicitarlas), los conductores de

³⁹ Comisión Europea (2018). “Propuesta de Directiva del Consejo relativa al sistema común del impuesto sobre los servicios digitales que grava los ingresos procedentes de la prestación de determinados servicios digitales”, (COM(2018) 148 final), *EUR-Lex*, 21 de marzo de 2018.

⁴⁰ Jiménez, M. (2021). “Google cobrará un recargo del 2% a sus clientes publicitarios en España por la 'Tasa Google'”, *Cinco Días*. Disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/03/03/companias/1614763156_334409.html (Consultado: 30-04-2021).

⁴¹ Tribunal Constitucional, Op. Cit., pp. 18.

Uber también están sometidos a intervención administrativa, concretamente a la obtención de una licencia para vehículos de turismo con conductor (a modo de ejemplo, se puede observar esta obligación para el caso de Cataluña en el art. 31 de la Ley 12/1987, de 28 de mayo, de regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor).

Lo interesante de analizar en este instante el caso de Uber no es tanto la discusión de que su actividad pueda llevar a cabo prácticas desleales, sino su situación *ex post*, ya que se trata de una de las empresas disruptivas con más polémica surgida entorno a la misma y por ello es una de las primeras plataformas colaborativas en verse afectada por cambios normativos con tal de reducir su impacto concurrencial.

El momento clave aquí es la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el 20 de diciembre de 2017 en el asunto C-434/15 como consecuencia de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona⁴². En dicha sentencia se solicitó al TJUE que se pronunciara sobre cuatro cuestiones. En primer lugar, se preguntó sobre la naturaleza de la actividad de Uber, pudiendo esta consistir en un servicio electrónico de intermediación, de la sociedad de la información o una mera actividad de transporte.

En segundo lugar, se añadió a las posibilidades anteriores la posible clasificación de Uber como un prestador de servicios mixto, a la vez que se duda si en este caso sería igualmente aplicable la protección que ofrecen la Directiva 2000/31 y la Directiva 2006/123.

En tercer lugar, se cuestionó si, descartada la calificación de Uber como un servicio de transporte y pudiéndose entonces aplicar la Directiva 2006/123 (esto se debe a que la misma excluye los servicios en el ámbito del transporte de su ámbito de aplicación – art. 2.2 d) –), se estaría vulnerando dicha Directiva al imponer las medidas de intervención administrativa desproporcionadas con el objetivo de no infringir el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal (y por lo tanto, dicho precepto debería ser declarado contrario a la Directiva, concretamente a su artículo 9 relativo a los regímenes de autorización y situado en el Capítulo III referido a la libertad de establecimiento de los prestadores).

⁴² Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Op. Cit., pp. 16.

Finalmente y para el caso de considerar a Uber como un servicio de la sociedad de la información, se planteó si, al ser aplicable en este supuesto la Directiva 2000/31, se pueden calificar las medidas restrictivas impuestas a la plataforma como excepciones a la libertad de prestación de servicios permitidas por el artículo 3.4 de la misma.

En respuesta a tales cuestiones prejudiciales, el TJUE partió para su análisis de la aplicación utilizada por Uber. De esta manera, declaró el carácter imprescindible de la misma, debido a que sin ella los conductores no podrían prestar sus servicios de transporte y los interesados en desplazarse no podrían recurrir a tales servicios. Además, mediante la aplicación, la empresa influye en la manera de llevar a cabo las prestaciones (como lo referente al comportamiento) y en otros elementos clave, como el precio máximo de la carrera o la calidad de los vehículos, pudiendo excluir a conductores que no cumplan con los requisitos.

En consecuencia, el TJUE estima que la actividad de Uber consiste en un servicio de intermediación que se integra en otro servicio global cuyo elemento principal es la actividad de transporte. Con esta conclusión, el tribunal descarta la aplicación de la Directiva 2000/31 (pues trata sobre los servicios de la sociedad de la información) y de la Directiva 2006/31 (la cual excluye, como se ha indicado anteriormente, los servicios de transporte –art. 2.2 d) –), a la vez que hace innecesario contestar las dos últimas cuestiones prejudiciales.

No obstante, el TJUE continúa con su examen y declara que con esta calificación de la naturaleza de la plataforma colaborativa no cabe la protección establecida en el artículo 56 TFUE, que prohíbe las restricciones a la libertad de prestación de servicios, en tanto que el artículo 58.1 TFUE reserva para el ámbito de los transportes una serie de disposiciones a parte. Sin embargo, el título relativo a los transportes no se ha materializado todavía en normas o medidas comunes para los Estados miembros por parte del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea⁴³, por lo que la regulación en materia de transportes compete a cada uno de los Estados miembros.

Así pues, en España se aprobó después de esta sentencia el Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de

⁴³ Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 30 de marzo de 2010, núm. 83, pp. 1 a 388 (artículo 91).

Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor. Este tiene por objeto limitar la transmisión de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor además de establecer la obligación de comunicar a la Administración, por vía electrónica, una serie de datos relativos al arrendador, el arrendatario, el contrato, y el servicio, entre otros⁴⁴.

Posteriormente, se restringió aún más la actividad de las empresas que prestan servicios mediante vehículos de transporte con conductor al aprobar también el Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. Dicha norma introduce la “regla de proporcionalidad”, consistente en “denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones VTC cuando la proporción entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en que pretendan domiciliarse y el de las de transporte de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en ese mismo territorio sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas”, e impone la obligación de prestar servicios de manera habitual con el vehículo destinado a tal actividad en la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización en que se amparan⁴⁵.

Paralelamente y en virtud de la ya citada asunción de competencias permitida por el artículo 148.1.5ª CE, las comunidades autónomas han adoptado medidas diversas para limitar también la actividad de Uber. De esta manera, a las restricciones estatales se suman los requisitos de precontratación (es decir, un tiempo previo de espera) o de regreso a una base fija después de prestar el servicio (a menos que tengan que llevar a cabo otro precontratado)⁴⁶.

Debido a que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha descartado la aplicación de la normativa comunitaria alegada por Uber, el análisis *ex post* de este polémico caso implica la

⁴⁴ España. Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de diciembre de 2017, núm. 317, pp. 130798 a 130799 (artículos 1 y 2).

⁴⁵ España. Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. *Boletín Oficial del Estado*, 21 de abril de 2018, núm. 97, pp. 41051 a 41053 (artículos único, términos 2 y 3).

⁴⁶ Martínez, J. (2018). “El 'decreto Ábalos' divide a España por las restricciones a la VTC de Uber y Cabify”, *La Información*. Disponible en: <https://www.lainformacion.com/empresas/decreto-vtc-abalos-regulacion-madrid-andalucia-cataluna-uber-cabify/6505266/?autoref=true> (Consultado: 14-05-2021).

utilización de la normativa interna. En cuanto al Real Decreto 1076/2017, no cabe adentrarse en él, puesto que recientemente el Tribunal Supremo ha declarado nulos sus artículos al ser contrarios a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y a la normativa en materia de protección de datos⁴⁷.

Comenzando entonces con el examen de la situación jurídica que envuelve actualmente a Uber, y en lo que se refiere al resto de reglas estatales y autonómicas, se debe señalar en primer lugar la vulneración de algunos preceptos constitucionales. Por un lado, el artículo 38 CE, que garantiza la libertad de empresa, se está infringiendo como consecuencia de las medidas adoptadas tanto por el Estado como por las comunidades autónomas, en tanto que estas no tienen como objetivo impedir prácticas desleales por parte de los conductores sometidos a la obtención de licencias VTC, sino recudir la actividad concurrencial realizada por Uber.

Por otro lado, el artículo 139 CE, que está relacionado con los principios de libertad de empresa, unidad de mercado y libertad de residencia, también se está quebrantando puesto que las distintas administraciones territoriales están obstaculizando la libertad de circulación y de establecimiento de Uber. De hecho, este precepto se desarrolla más por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, la cual tiene por objeto hacer efectivo el principio de unidad de mercado, garantizar la integridad del orden económico, y facilitar el aprovechamiento de economías de escala y alcance del mercado mediante el libre acceso, ejercicio y la expansión de las actividades económicas, además de recordar los principios de libertad circulación y establecimiento de los operadores económicos, de libertad de circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y de igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica⁴⁸. Esta ley ve vulnerados también algunos de sus preceptos. En primer lugar, no se respetan los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5.2, en tanto que las medidas adoptadas han llegado a expulsar a Uber de algunos mercados, como por ejemplo el de Barcelona⁴⁹.

⁴⁷ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección Tercera). Sentencia núm. 332/2020, de 6 de marzo.

⁴⁸ España. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. *Boletín Oficial del Estado*, 10 de diciembre de 2013, núm. 295, pp. 97953 a 97978 (artículo 1).

⁴⁹ Benvenuty, L. (2019). “Uber se va de Barcelona: la compañía dejará de dar servicio este viernes”, *La Vanguardia*. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/economia/20190131/46119998144/uber-barcelona-salida-despedida-marcha-vtc-taxi.html> (Consultado: 14-05-2021).

En segundo lugar, el artículo 18.1 prescribe que las autoridades deben asegurarse de que las medidas implantadas no obstaculicen la unidad de mercado, control que no sólo no se lleva a cabo sino que es la intención de las mismas. Además, el mismo precepto en su segundo apartado enumera una serie de actuaciones que se consideran que limitan el libre establecimiento y la libre circulación, de las cuales se puede destacar la concurrencia de intervención de competidores en la concesión de autorizaciones, debido a la presión del sector del taxi a los gobiernos autonómicos⁵⁰ (art. 18.2 g)), y de requisitos que no guardan relación directa con el objeto de la actividad económica o con su ejercicio, como el establecer un tiempo de espera o el deber regresar a una base fija (art. 18.2 i)).

Finalmente, la regulación básica del Derecho administrativo también se ve vulnerada, ya que tanto la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público prevén una serie de principios por los que deben velar las administraciones públicas que no se están respetando.

Así, la Ley 39/2015 enumera en su artículo 129 los principios de buena regulación que deben guiar a las administraciones públicas en su ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria: necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia. De acuerdo con el mismo precepto, las medidas adoptadas no se adecuan a los mismos en tanto que no están debidamente justificadas, no son las más indicadas para la consecución de los fines que persiguen, no se constata que haya otras menos restrictivas de derechos (en especial, el derecho a la libertad de empresa), no son coherentes con el resto del ordenamiento jurídico (en tanto que, como se está desarrollando aquí, se infringen varios preceptos legales de diversas leyes y de la Constitución) y establecen cargas administrativas innecesarias.

En cuanto a la Ley 40/2015, se reiteran una vez más en su art. 4.1 las pautas que deben seguir las Administraciones Públicas en sus intervenciones para el desarrollo de una actividad, que consisten nuevamente en aplicar el principio de proporcionalidad, las medida menos restrictivas y el principio de necesidad, así como justificar la protección del interés público y a la adecuación de las medidas a los fines que se persiguen. Añade también la prohibición del

⁵⁰ Martínez, J., Op. Cit., pp. 25.

trato discriminatorio, el cual se puede entender que tampoco concurre en tanto que se perjudica a Uber en relación con el sector de transportes tradicional (y en especial, el sector del taxi).

Para acabar con el análisis del caso de Uber, cabe señalar que además de la competencia desleal examinada desde la perspectiva del Derecho administrativo y a efectos de aplicar el artículo 15.2 LCD, también existen otras ventajas de este modelo colaborativo que se pueden circunscribir en el artículo 15.1 LCD. En primer lugar, y del mismo modo que ocurre con Airbnb, Uber goza de una naturaleza líquida que le permite llevar a cabo también una planificación fiscal agresiva que minimice sus cargas tributarias. Este juega con las normativas tributarias de los distintos Estados así como con los derechos de propiedad intelectual, contribuyendo como consecuencia de sus estructuras fiscales complejas en Países Bajos (mediante la empresa Uber B.V.)⁵¹ para gozar de los bajos impuestos del mismo, así como en las Islas Bermudas⁵², territorio considerado paraíso fiscal⁵³.

Finalmente, Uber también adquiere ventajas incumpliendo la normas laborales, como por ejemplo a través de la condición de falsos autónomos que tienen sus conductores. Los actos susceptibles de deslealtad por la vulneración del Derecho laboral por parte de los modelos colaborativos se examinarán de manera más detallada a continuación con uno de los casos principales en el asunto, el de Glovo.

3.3.3. Competencia desleal en el sector del reparto: Glovo y la nueva “Ley Rider”

La aplicación del artículo 15 LCD a la actividad de los modelos colaborativos no termina en el análisis de las normas administrativas y tributarias. Otra rama del ordenamiento jurídico que se ve afectada es, tal y como se ha avanzado, la del Derecho laboral. Dentro de la

⁵¹ Uber (2021) *Términos y Condiciones Generales de Uso*. Disponible en: <https://www.uber.com/legal/es/document/?country=spain&lang=es-es&name=general-terms-of-use> (Consultado: 14-05-2021).

⁵² O'Keefe, B. y Jones, M. (2015). “How Uber play the tax shell game”, *Fortune*. Disponible en: <https://fortune.com/2015/10/22/uber-tax-shell/> (Consultado: 14-05-2021).

⁵³ España. Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2.º, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de julio de 1991, núm. 167, pp. 23371 a 23371 (artículo 1.14).

diversidad de plataformas colaborativas que existen actualmente, las que más colisionan con la normativa laboral son aquellas dedicadas al sector del reparto, entre ellas Glovo.

El origen de la cuestión se remonta a la relación contractual entre la empresa y los repartidores (o “glovers”), la cual no se rige por la legislación laboral sino por la civil y mercantil. Esta diferencia en el régimen contractual conlleva en la práctica una gran reducción de costes, como suponen el pago de facturas en vez de nóminas o la no satisfacción de impuestos y seguros sociales (puesto que recaen en el trabajador autónomo), además de que los derechos y obligaciones de las partes contratantes no vienen preestablecidos en una norma sino que resultarán del pacto firmado por las mismas (situación en la que entra en juego el poder de negociación de cada una de ellas, generalmente superior en el caso del empresario).

No obstante lo anterior, lo que a simple vista puede parecer una mera externalización de servicios puede constituir en realidad un fraude de ley a ojos del artículo 6.4 del Código Civil, en tanto que la relación contractual presenta características de laboralidad (en cuyo caso procede guiarse por lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores) y el supuesto servicio de reparto externalizado constituye en verdad el objeto social de la empresa.

En consecuencia, la actividad de Glovo puede ser objeto de un comportamiento desleal desde la perspectiva de las empresas competidoras y a efectos de aplicar el artículo 15.1 LCD. Además, el presente caso tiene un matiz distinto respecto a los de Airbnb y Uber: su actividad se puede circunscribir también en el ámbito de aplicación del artículo 15.3 LCD, relativo a la competencia desleal por contratación de extranjeros sin autorización para trabajar. Esto se debe a que los repartidores no tienen que acreditar su identidad después de recoger un pedido, sino que es suficiente con utilizar un código, situación que permite que las cuentas de usuario de la que son titulares sean objeto de alquileres en los cuales las otras partes contratantes son extranjeros sin autorización para trabajar de conformidad con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁵⁴.

Procede entonces examinar la relación contractual entre Glovo y sus repartidores. Para comenzar, cabe señalar las dos posturas mantenidas por los Tribunales Superiores de Justicia.

⁵⁴ Plaza, A. (2018). “Las flotas de sin papeles que sustentan Glovo, la 'startup' más mimada de España”, *El Confidencial*. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2018-06-26/glovo-repartidores-inmigrantes-licencias-opiniones_1582451/ (Consultado: 19-05-2021).

En primer lugar se encuentra la calificación de los repartidores como trabajadores por cuenta propia o autónomos (línea que sigue, por ejemplo, la STSJ M 715/2019, de 19 de septiembre⁵⁵). Esta tesis parte de la no concurrencia de los elementos necesarios para presumir la laboralidad establecida en el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores (estos son: por cuenta, dentro del ámbito de organización y dirección de otro y a cambio de una retribución del mismo). De esta manera, se destacan el ofrecimiento de bloques de horarios que los repartidores pueden libremente elegir, la necesidad de aceptación de los pedidos por los mismos, la realización de la actividad asumiendo los costes de los medios propios, la posibilidad de afiliarse al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (dado que pueden incluirse en uno de los supuestos previstos, concretamente al de “trabajadores mayores de 18 años, que, de forma habitual, personal y directa, realizan una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción a contrato de trabajo”⁵⁶), la retribución basada en el número de servicios prestados y no en el tiempo trabajado, la inexistencia de un pacto de exclusividad que le impida prestar servicios a terceros, la innecesidad de justificar las ausencias o la asunción de responsabilidad del buen fin del servicio y de los daños y perjuicios⁵⁷.

En segundo lugar, aparece la tesis contraria a la anterior, la cual sostiene que concurre la presunción de laboralidad del artículo 8.1 ET y que por lo tanto los repartidores tienen la condición de falsos autónomos (línea que sigue, por ejemplo, la STSJ AS 1818/2019, de 25 de julio⁵⁸). En esta postura se señalan, en cambio, la aportación por parte de la empresa de medios esenciales para la prestación del servicio (como lo es la plataforma o aplicación explotada por la marca en sí misma que actúa como soporte técnico proporcionado por las TIC, y en contraste con otros menos relevantes como el vehículo y el móvil del repartidor), la no absoluta libertad de elección que mantiene la tesis anterior (puesto que los “glovers” deben ajustarse a unos márgenes, como por ejemplo las franjas horarias o mantenerse en unos rankings que puntúan la actividad), la geolocalización, la imposición de normas que el trabajador que quiera asociarse debe cumplir o que la prestación de los servicios de reparto constituye en realidad la actividad comercial de la empresa⁵⁹.

⁵⁵ Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección Cuarta). Sentencia núm. 715/2019, de 19 de septiembre.

⁵⁶ Seguridad Social, Sede Electrónica (2021) *Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*. Disponible en: <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10548/32825#32827> (Consultado: 20-05-2021).

⁵⁷ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Op. Cit., pp. 30.

⁵⁸ Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección Primera). Sentencia núm. 1818/2019, de 25 de julio.

⁵⁹ Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Op. Cit., pp. 30.

Dada las posiciones antagónicas, el Tribunal Supremo resolvió un recurso para la unificación de doctrina en el que se discutía nuevamente la naturaleza jurídica de la relación contractual entre Glovo y un repartidor. De esta manera, en la STS 805/2020, de 25 de septiembre, el Alto Tribunal señala que “la dependencia y la ajenidad son conceptos abstractos que se manifiestan de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de producción y que guardan entre sí una relación estrecha”⁶⁰. Indicó también en la citada sentencia los indicios comunes de dependencia y ajenidad que se pueden utilizar para determinar la concurrencia de las mismas. En primer lugar, se puede apreciar dependencia cuando se debe asistir a un centro o lugar de trabajo designado por el empleador dentro de unos horarios, concurre un desempeño personal del trabajo, el trabajador es insertado en la organización de trabajo del empleador o empresario además de tener programada su actividad y el trabajador carece de organización empresarial propia.

En segundo lugar, son indicios habituales de ajenidad la entrega o puesta entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados, cuando las decisiones relativas a las relaciones de mercado o al público son tomadas por el empresario, la existencia de una remuneración fija o periódica y el cálculo de una retribución vinculada al servicio prestado que carece de las características típicas de las actividades empresariales y profesionales (como son la asunción del riesgo y el lucro).

No obstante, el TS también remarca la concurrencia de ajenidad en una serie de supuestos, como aquellos en que desde el principio los frutos del trabajo pasan a la empresa (es decir, la utilidad patrimonial de los mismos se ingresa directamente en el patrimonio empresarial), debiendo esta retribuirlos, cuando no se pruebe que el trabajador asume algún riesgo empresarial y cuando no se acredite que el trabajador ha llevado a cabo una inversión en bienes de capital relevante.

En la presente sentencia, el TS concluye, partiendo tanto de los indicios argumentados como de aquellos expresados también por los Tribunales Superiores de Justicia que siguen su misma doctrina, que la relación contractual entre Glovo y el repartidor es de tipo laboral, en tanto que este es un trabajador por cuenta ajena (descarta también la posibilidad de ser un trabajador autónomo económicamente dependiente).

⁶⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Pleno). Sentencia núm. 805/2020, de 25 de septiembre.

Habiendo visto que los análisis jurídicos de la jurisprudencia sobre la contratación de Glovo permiten justificar la aplicación del artículo 15 LCD (ya que se está eludiendo la legislación laboral y obteniendo en consecuencia una ventaja competitiva), el examen de este caso pragmático no puede estar completo sin hacer mención a la nueva normativa que prevé el Gobierno español utilizar para combatir las irregularidades en el sector del reparto. Asimismo, el próximo 13 de agosto de 2021 entrará en vigor el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales⁶¹.

Pese a la buena intención del legislador y además de otorgar a los comités de empresa el derecho a ser informados sobre los algoritmos o los sistemas de inteligencia artificial, la nueva modificación normativa no hace más que introducir una disposición adicional que reproduce la presunción de laboralidad ya incluida en el artículo 8.1 ET añadiendo el matiz de la plataforma digital. Los jueces y tribunales deberán por tanto seguir proponiendo y aplicando criterios para determinar si una relación contractual debe regirse por la legislación laboral o la civil y mercantil, cuando lo más adecuado habría sido recoger o desarrollar los indicios marcados por la jurisprudencia.

Además, las plataformas colaborativas siguen buscando otras vías para eludir esta insuficiente regulación. Actualmente, la subcontratación esta siendo una de las estrategias exploradas por estos negocios disruptivos, la cual es cuestionable puesto que puede dar lugar a un nuevo problema jurídico: la cesión ilegal de trabajadores establecida en el artículo 43.2 ET⁶². Por lo tanto, seguirá concurriendo la competencia desleal.

⁶¹ España. Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. *Boletín Oficial del Estado*, 12 de mayo de 2021, núm. 113, pp. 56733 a 56738 (Disposición final segunda).

⁶² Martínez, J. (2021). "Uber 'tira' de Parrondo, socio clave de Cabify, para montar sus flotas de riders", *La Información*. Disponible en: <https://www.lainformacion.com/empresas/uber-tira-socio-clave-cabify-parrondo-auro-montar-flotas-riders/2838687/?autoref=true> (Consultado: 20-05-2021).

4. CONCLUSIONES

Las nuevas tecnologías y las TIC evolucionan más rápido que los cambios legislativos, los cuales buscan adaptarse a la realidad. Este factor, sumado al hecho de que en los últimos años las decisiones políticas se ven afectadas por climas de crispación y por la influencia de las redes sociales, produce que se adopten medidas bruscas y/o insuficientes para tratar los novedosos negocios disruptivos.

Para comenzar, no se deberían criminalizar a los modelos colaborativos, independientemente de la naturaleza que el Derecho otorgue a sus servicios. Estos no realizan actividades ilícitas, por lo que no tiene sentido que como consecuencia de las medidas tomadas por las administraciones públicas estos lleguen incluso a abandonar mercados⁶³. Todas las empresas tienen derecho a la libertad de empresa consagrada en el artículo 38 CE, más allá de que después se puedan corregir irregularidades mediante sanciones o legislando, corrección que debe respetar los principios enumerados en las leyes administrativas, entre otras. Además, el artículo 53.3 CE establece que los principios rectores de política social y económica informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, comprendiéndose entre ellos la promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica (art. 40.1 CE). Las plataformas colaborativas son una vía idónea para complementar tal principio y solucionar problemáticas internas actuales de cara al futuro, en tanto que permiten que se presten determinados servicios en lugares en los que no hay oferta alguna (como por ejemplo el servicio de transporte realizado por Uber en la “España vaciada”) y que se genere riqueza y un impacto económico positivo en localizaciones hasta ahora desconocidas (como por ejemplo el fomento del turismo que tiene como efecto secundario la actividad de Airbnb en pueblos pequeños).

Si lo que se quiere es proteger al sector empresarial tradicional de la competencia desleal ejercida por los modelos colaborativos, existen otras maneras de frenar los actos a los que se refiere el artículo 15 LCD sin infringir disposiciones, principios e incluso las directivas comunitarias de por medio. En primer lugar y para el caso del alojamiento turístico, se puede reforzar el personal de la Inspección de Turismo o crear cuerpos municipales donde no los haya como se comenzó a hacer en Barcelona hace pocos años con el objetivo de garantizar

⁶³ Benvenuty, L., Op. Cit., pp. 26.

que las viviendas turísticas aplican la normativa correspondiente y sancionar el incumplimiento⁶⁴, en vez de delegar a Airbnb una responsabilidad propia de una administración pública bajo amenaza de sanciones⁶⁵, hecho que resulta más injusto si se considera que opera en un Estado plurilegislativo (y lo que es más, en un mercado internacional) que trae como consecuencia la utilización de su plataforma por parte de “anfitriones” con obligaciones legales distintas. Como mucho sería aceptable regular la posibilidad de que este tipo de empresas digitales deban colaborar con la administración pública, por ejemplo, requiriendo a los ofertantes, suprimiendo anuncios ilícitos o facilitando datos de los usuarios.

En segundo lugar y con respecto a los arrendamientos de vehículos de transporte con conductor, una vez se ha equiparado la intervención administrativa al establecer la jurisprudencia que la actividad de Uber pertenece al ámbito de los transportes y que por lo tanto está sujeta a la obtención de una licencia VTC, no cabe añadir más medidas desproporcionadas (en favor de los taxistas), en tanto que son contrarias a la voluntad de la Unión Europea de liberalizar ciertos servicios con el objetivo de aumentar la competitividad (y como consecuencia reducir los precios e incrementar la calidad de los mismos beneficiando así a los consumidores) y pueden ser susceptibles de ser calificadas como ayudas estatales contrarias al mercado interior⁶⁶. Otras maneras de justificar la improcedencia de tales medidas son, por un lado, que otros agentes del mismo mercado que operan de manera similar a Uber no han sido castigados mediante actos administrativos al no suponer una competencia significativa para el sector del taxi, como es el caso de los conductores de limusina, y, por otro lado, que los taxistas están implementando la estructura empresarial de Uber registrando sus propias aplicaciones⁶⁷.

No obstante lo anterior, sería procedente regular más detalladamente las deficiencias en materia laboral de Uber, las cuales le permiten conseguir ventajas económicas desleales. Una

⁶⁴ Ayuntamiento de Barcelona (2017). “O cumple la ley o Airbnb no puede operar en Barcelona”, *Turismo*. Disponible en: https://ajuntament.barcelona.cat/turisme/es/noticia/o-cumple-la-ley-o-airbnb-no-puede-operar-en-barcelona_527549 (Consultado: 23-05-2021).

⁶⁵ Redacción y Agencias Barcelona. (2015). “El Ayuntamiento de Barcelona sanciona a Airbnb y Homeaway con 60.000 euros”, *La Vanguardia*. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20151221/30951426389/barcelona-sanciona-airbnb-homeaway.html> (Consultado: 23-05-2021).

⁶⁶ Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 30 de marzo de 2010, núm. 83, pp. 1 a 388 (artículo 107.1).

⁶⁷ Google Play (2021) *PideTaxi – Reserva tu taxi en España*. Disponible en: <https://play.google.com/store/apps/details?id=es.sooft.pidetaxi&hl=es&gl=US> (Consultado: 23-05-2021).

vía adecuada para ello sería seguir la iniciativa del estado de California, Estados Unidos, el cual tolera totalmente la actividad de Uber pero le exige ofrecer un seguro mínimo variable a sus conductores⁶⁸, además de tratarlos como empleados⁶⁹.

En tercer lugar y en lo que se refiere a la vulneración de normas laborales por parte de los modelos colaborativos en general, y por parte del sector del reparto en concreto, se ha podido observar durante la exposición relativa a este punto en el presente trabajo que la jurisprudencia desarrolla indicios para determinar la naturaleza jurídica de las relaciones contractuales y poner fin a los litigios surgidos sobre dicha materia. Por lo tanto, sería interesante recoger en la legislación una serie de criterios objetivos para, por un lado, alcanzar la finalidad de evitar los fraudes de ley en materia laboral y, por otro, homogeneizar las decisiones tomadas por los distintos órganos judiciales. Además, es necesario hacer dos matices en este punto: los indicios establecidos no pueden ser muy estrictos, dada la diversidad en el funcionamiento de las plataformas colaborativas y la facilidad de las mismas de eludir la normativa imperativa, y la carga de la prueba debe mantenerse a favor de los trabajadores, como supone la presunción de laboralidad clásica del artículo 8.1 ET.

Cabe añadir también que, como particularidad del caso de Glovo, los actos susceptibles de deslealtad en virtud del artículo 15.3, relativos a los negocios jurídicos entre repartidores y extranjeros sin autorización para trabajar sobre las cuentas de usuario, pueden eliminarse exigiendo una mayor identificación a la hora de acreditar la recogida de pedidos.

Finalmente, es preciso llevar a cabo una crítica común contra los modelos colaborativos que operan a nivel comunitario e internacional y que no merece la mínima consideración. Su insolidaridad con las arcas públicas y, para el caso Español, la falta de respeto a los principios tributarios de justicia material del artículo 31.1 CE (en especial, los principios de capacidad económica y de generalidad) hacen necesario la adopción de medidas que frenen sus planificaciones fiscales agresivas. En esta línea, a primera vista parece acertada la línea seguida por el Gobierno español de crear otra figura impositiva específica que evite tener que adaptar los tributos tradicionales a las nuevas tecnologías mediante la aprobación del Impuesto sobre

⁶⁸ California. Assembly Bill N°. 2293, Bonilla. Transportation network companies: insurance coverage. *California Legislative Information*, 17 de septiembre de 2014, cap. 389.

⁶⁹ California. Assembly Bill N°. 5, Gonzalez. Worker status: employees and independent contractors. *California Legislative Information*, 18 de septiembre de 2019, cap. 296.

Determinados Servicios Digitales (conocido como la “tasa Google”)⁷⁰. Sin embargo, lejos de compensar los recursos que dejan de percibirse como consecuencia de la ingeniería fiscal de estos negocios disruptivos, el tipo impositivo único del 3% sólo recupera una escasa cantidad de lo mismos⁷¹. Sería más adecuado, desde el punto de vista de los principios constitucionales en materia tributaria, configurarlo en el mismo sentido que otros países cercanos, como por ejemplo el *Diverted Profits Tax* británico, el cual parte de la premisa de que la carga tributaria soportada por la empresa debe estar en línea con el volumen de ventas de la misma, ignorando pues el domicilio fiscal (elemento con el que juegan todas las multinacionales, entre ellas los modelos colaborativos)⁷².

Parece ser que la filosofía de los modelos colaborativos se puede resumir en la expresión popular “hecha la ley, hecha la trampa”. Seguramente seguirán presentándose muchos desafíos legales antes de que termine la polémica. A modo de ejemplo, los nuevos tributos tecnológicos han dado lugar a la amenaza de imponer recargos por parte de las plataformas colaborativas⁷³. Quizás la solución final consista en realizar una competencia mayor a las mismas, como algunas propuestas políticas puntuales que piden crear modelos colaborativos públicos⁷⁴.

⁷⁰ España. Ley 4/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de octubre de 2020, núm. 274, pp. 88569.

⁷¹ España. Ley 4/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de octubre de 2020, núm. 274, pp. 88569 (artículo 11).

⁷² Reino Unido. Finance Act 2015. *Legislation.gov.uk*, 26 de marzo de 2015.

⁷³ Jiménez, M., Op. Cit., pp. 22.

⁷⁴ LD/Agencias. (2021). “Errejón propone crear un "Amazon español" y público por ley”, *Libre Mercado*. Disponible en: <https://www.libremercado.com/2021-04-23/mas-pais-erregon-propone-crear-un-amazon-espanol-y-publico-por-ley-6748525/> (Consultado: 24-05-2021).

5. BIBLIOGRAFÍA

Airbnb (2021) Centro de ayuda. Disponible en:

<https://es-l.airbnb.com/help/article/2503/qu%C3%A9-es-y-c%C3%B3mo-funciona-airbnb>

(Consultado: 27-01-2021).

Airbnb (2021) *Datos de la empresa*. Disponible en: <https://www.airbnb.es/about/company-details> (Consultado: 30-04-2021).

Ayuntamiento de Barcelona (2017). “O cumple la ley o Airbnb no puede operar en Barcelona”, *Turismo*. Disponible en: https://ajuntament.barcelona.cat/turisme/es/noticia/o-cumple-la-ley-o-airbnb-no-puede-operar-en-barcelona_527549 (Consultado: 23-05-2021).

Benvenuty, L. (2019). “Uber se va de Barcelona: la compañía dejará de dar servicio este viernes”, *La Vanguardia*. Disponible en:

<https://www.lavanguardia.com/economia/20190131/46119998144/uber-barcelona-salida-despedida-marcha-vtc-taxi.html> (Consultado: 14-05-2021).

California. Assembly Bill N°. 2293, Bonilla. Transportation network companies: insurance coverage. *California Legislative Information*, 17 de septiembre de 2014, cap. 389.

California. Assembly Bill N°. 5, Gonzalez. Worker status: employees and independent contractors. *California Legislative Information*, 18 de septiembre de 2019, cap. 296.

Cataluña. Decreto 75/2020, de 4 de agosto, de turismo de Cataluña. *Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña*, 6 de agosto de 2020, núm. 8195 (artículo 131-3).

Cataluña. Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de julio de 2002, núm. 169, pp. 25810 a 25829 (artículo 50 bis, apartado segundo).

Cataluña. Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de julio de 2002, núm. 169, pp. 25810 a 25829 (artículo 73.5).

Cataluña. Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la

actividad económica. *Boletín Oficial del Estado*, 15 de agosto de 2015, núm. 195, pp. 74460 a 74500 (artículo 5.2, Anexo I –clasificación “I 552”– y Anexo II –clasificación “I 552”).

Comisión Europea (2016). “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Una Agenda Europea para la economía colaborativa»”, (COM(2016) 356 final), EUR-Lex, 2 de junio de 2016.

Comisión Europea (2018). “Propuesta de Directiva del Consejo relativa al sistema común del impuesto sobre los servicios digitales que grava los ingresos procedentes de la prestación de determinados servicios digitales”, (COM(2018) 148 final), *EUR-Lex*, 21 de marzo de 2018.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2013) “¿Qué es la competencia?”. Disponible en: <https://blog.cnmc.es/2013/12/10/que-es-la-competencia/> (Consultado: 25-02-2021).

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (2016). “Resultados preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa”. Disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTIlqyWvobVqreR-iApsz1mhxy2y0/edit> (Consultado: 16-01-2021).

Comité de las Regiones Europeo (2016). “Dictamen del Comité de las Regiones Europeo – La dimensión local y regional de la economía colaborativa”, (2016/C 051/06), *Diario Oficial de la Unión Europea*, 10-02-2016.

España. Código de Turismo. *Boletín Oficial del Estado*. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=325&modo=2¬a=0&tab=2

España. Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio electrónico. *Boletín Oficial del Estado*, 12 de julio de 2002, núm. 166, pp. 25388 a 25403 (Exposición de Motivos II).

España. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. *Boletín Oficial del Estado*, 10 de diciembre de 2013, núm. 295, pp. 97953 a 97978 (artículo 1).

España. Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades. *Boletín Oficial del Estado*, 28 de noviembre de 2014, núm. 288, pp. 96939 a 97097 (artículo 29).

España. Ley 4/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de octubre de 2020, núm. 274, pp. 88569.

España. Ley 4/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales. *Boletín Oficial del Estado*, 16 de octubre de 2020, núm. 274, pp. 88569 (artículo 11).

España. Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2.º, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de Medidas Fiscales Urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de julio de 1991, núm. 167, pp. 23371 a 23371 (artículo 1.14).

España. Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones. *Boletín Oficial del Estado*, 20 de agosto de 1994, núm. 199, pp. 26698 a 26702 (artículo 1.2).

España. Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de diciembre de 2017, núm. 317, pp. 130798 a 130799 (artículos 1 y 2).

España. Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. *Boletín Oficial del Estado*, 21 de abril de 2018, núm. 97, pp. 41051 a 41053 (artículos único, términos 2 y 3).

España. Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. *Boletín Oficial del Estado*, 12 de mayo de 2021, núm. 113, pp. 56733 a 56738 (Disposición final segunda).

Geron, T. (2012). “Airbnb tuvo un impacto de \$ 56 millones en San Francisco: estudio”, *Forbes*. Disponible: <https://www.forbes.com/sites/tomiogeron/2012/11/09/study-airbnb-had-56-million-impact-on-san-francisco/?sh=55aa13ed3962> (Consultado: 15-01-2021).

Glovo (2021) *Somos Glovo*. Disponible en: <https://about.glovoapp.com/en/> (Consultado: 27-01-2021).

Google Play (2021) *PideTaxi – Reserva tu taxi en España*. Disponible en: <https://play.google.com/store/apps/details?id=es.sooft.pidetaxi&hl=es&gl=US> (Consultado: 23-05-2021).

Hernández, M. F. (2019). “La economía colaborativa generará 300.000 millones de euros en 2025”, *La Vanguardia*. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/economia/20190531/462501774729/economia-colaborativa-generara-300000-millones-euros-2025-brl.html> (Consultado: 15-01-2021).

Lessig, L. (2008). “Two economies: commercial and sharing”, *Making Art and Commerce Thrive In The Hybrid Economy*. Londres: Bloomsbury Publishing Plc. pp. 117-176.

Jiménez, M. (2021). “Google cobrará un recargo del 2% a sus clientes publicitarios en España por la 'Tasa Google'”, *Cinco Días*. Disponible en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/03/03/companias/1614763156_334409.html (Consultado: 30-04-2021).

LD/Agencias. (2021). “Errejón propone crear un "Amazon español" y público por ley”, *Libre Mercado*. Disponible en: <https://www.libremercado.com/2021-04-23/mas-pais-errejon-propone-crear-un-amazon-espanol-y-publico-por-ley-6748525/> (Consultado: 24-05-2021).

Martínez, J. (2018). “El 'decreto Ábalos' divide a España por las restricciones a la VTC de Uber y Cabify”, *La Información*. Disponible en: <https://www.lainformacion.com/empresas/decreto-vtc-abalos-regulacion-madrid-andalucia-cataluna-uber-cabify/6505266/?autoref=true> (Consultado: 14-05-2021).

Martínez, J. (2021). “Uber 'tira' de Parrondo, socio clave de Cabify, para montar sus flotas de riders”, *La Información*. Disponible en: <https://www.lainformacion.com/empresas/uber-tira-socio-clave-cabify-parrondo-auro-montar-flotas-riders/2838687/?autoref=true> (Consultado: 20-05-2021).

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (2021) *Régimen Fiscal (Irlanda)*. Disponible en: <https://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/invertir-en/regimen-fiscal/index.html?idPais=IE#3> (Consultado: 30-04-2021).

Navarro, C. (2019). “La justicia valenciana falla contra Airbnb: 30.000 euros de multa por no incluir el número de registro de sus alojamientos”, *elDiario.es*. Disponible en: https://www.eldiario.es/comunitat-valenciana/justicia-valenciana-airbnb-alojamientos-turisticos_1_1605400.html (Consultado: 16-04-2021).

O'Keefe, B. y Jones, M. (2015). “How Uber play the tax shell game”, *Fortune*. Disponible en: <https://fortune.com/2015/10/22/uber-tax-shell/> (Consultado: 14-05-2021).

Plaza, A. (2018). “Las flotas de sin papeles que sustentan Glovo, la 'startup' más mimada de España”, *El Confidencial*. Disponible en: https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2018-06-26/glovo-repartidores-inmigrantes-licencias-opiniones_1582451/ (Consultado: 19-05-2021).

Redacción y Agencias Barcelona. (2015). “El Ayuntamiento de Barcelona sanciona a Airbnb y Homeaway con 60.000 euros”, *La Vanguardia*. Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20151221/30951426389/barcelona-sanciona-airbnb-homeaway.html> (Consultado: 23-05-2021).

Reino Unido. Finance Act 2015. *Legislation.gov.uk*, 26 de marzo de 2015.

Seguridad Social, Sede Electrónica (2021) *Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*.

Disponible en:

<https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/Afiliacion/10548/32825#32827>

(Consultado: 20-05-2021).

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 37/1987, de 26 de marzo.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 135/2012, de 19 de junio.

Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 71/2012, de 16 de abril.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Asunto C-390/18, *Caso Airbnb*. Sentencia de 19 de diciembre de 2019.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala). Asunto C-434/15, *Caso Uber*. Sentencia de 20 de diciembre de 2017.

Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección Primera). Sentencia núm. 1818/2019, de 25 de julio.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso, Sección Quinta). Sentencia núm. 931/2019, de 13 de noviembre.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección Cuarta). Sentencia núm. 715/2019, de 19 de septiembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección Primera). Sentencia núm. 500/2012, de 24 de julio.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección Primera). Auto núm. 2334/2021, de 5 de marzo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección Tercera). Sentencia núm. 332/2020, de 6 de marzo.

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Pleno). Sentencia núm. 805/2020, de 25 de septiembre.

Uber (2021) *Uber ayuda*. Disponible en: <https://help.uber.com/riders/article/registrarse-para-conducir?nodeId=ee5fbdf5-bdc3-4c63-8bad-ccbe0a9c3bb5> (Consultado: 27-01-2021).

Uber (2021) *Productos*. Disponible en: <https://www.uber.com/es/es-es/> (Consultado: 27-01-2021).

Uber (2021) *Términos y Condiciones Generales de Uso*. Disponible en: <https://www.uber.com/legal/es/document/?country=spain&lang=es-es&name=general-terms-of-use> (Consultado: 14-05-2021).

Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 30 de marzo de 2010, núm. 83, pp. 1 a 388 (artículo 91).

Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 30 de marzo de 2010, núm. 83, pp. 1 a 388 (artículo 107.1).