

DERECHO, ECONOMÍA COLABORATIVA Y NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO: SECTOR DEL TRANSPORTE, BLABLACAR Y UBER

I.- CONCEPTO, CAUSAS Y TIPOLOGÍAS: NECESIDAD DE ANÁLISIS CASO POR CASO.

1.- ¿De qué hablamos cuando decimos *economía colaborativa*? Definición y tipologías: modelos *peer to peer* y *business to peer*.

2.- Tipos de plataformas y características diferenciales: aproximación clasificativa.

3.- Causas de su aparición: desarrollo de las TICs, crisis económica y cambio cultural.

3.A.- Desarrollo de internet y las TICs: smartphones, GPS y pago telemático.

3.B.- Crisis económica, necesidad de abaratar costos y de aumentar ingresos: el ciudadano productor.

3.C.- Cambio cultural: del comprar al utilizar y del tener al ser.

4.- Argumentos a favor y en contra: ganancia económica y aprovechamiento de bienes infrautilizados frente a desconocimiento y falta de control gubernativa.

5.- El usuario tipo de las plataformas colaborativas: una aproximación sociológica.

6.- La economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio: El lucro y la profesionalidad como diferencia.

II.- REPERCUSIÓN Y REACCIÓN GUBERNAMENTAL: ECONOMÍA COLABORATIVA, ¿ECONOMÍA SUMERGIDA?

1.- La respuesta de las autoridades públicas: desconocimiento y lentitud en la reacción.

2.- La respuesta del sector privado: empresarios, taxistas y hosteleros en contra.

3.- La respuesta de los usuarios: interés y popularización tras su conocimiento.

4.- La problemática de determinar el sujeto infractor y de determinar quién presta el servicio: ¿la plataforma o el particular?.

5.- Régimen de responsabilidad de las plataformas colaborativas: ¿meros intermediarios digitales o proveedores de servicios?

III.- ¿LEYES VIEJAS PARA NUEVAS REALIDADES? CUESTIONES E IMPLICACIONES JURÍDICAS EN ESPAÑA.

1.- Contexto: diferencia según objetivo de la actividad y su marco regulatorio.

2.- Dº Civil: contrato atípico de intermediación y captación de clientes.

3.- Dº Administrativo: cumplimiento del régimen de las normas de orden público.

4.- Dº Fiscal: la necesidad de cumplir las obligaciones tributarias y pagar impuestos.

5.- Dº Laboral: protección de los trabajadores frente al riesgo de precarización laboral.

6.- Dº Competencia: la irregularidad administrativa como ventaja competitiva desleal.

7.- Datos personales y privacidad: confianza y seguridad de oferentes y consumidores.

IV.- ECONOMÍA COLABORATIVA Y SECTOR DEL ALOJAMIENTO DE VIVIENDA: HABITABILIDAD Y TRIBUTACIÓN.

V.- ECONOMÍA COLABORATIVA Y SECTOR DEL TRANSPORTE: LOS CASOS DE BLABLACAR Y UBER.

1.- Definición de ambas aplicaciones: el *carpooling* y el *carsharing*.

2.- Diferencia entre ambas aplicaciones: particular que comparte gastos de viaje frente a particular que presta un servicio de transporte con ánimo de lucro.

3.- Implicaciones jurídicas.

4.- La reacción de las autoridades en el conflicto entre BlaBlaCar y el taxi.

5.- La reacción de los operadores de la economía tradicional: procedimientos judiciales en España contra BlaBlaCar, Cabify y Uber.

5.A- Confederación Española de Transporte en Autobús contra Blablacar, 2015-2016.

5.B- Asociación Madrileña del Taxi contra Uber, 2014-2016.

5.C- Federación Profesional del Taxi contra Cabify, 2015-2016.

VI.- ORDEN Y REGULACIÓN DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA Y EL SECTOR DE TRANSPORTE: LA “TRANSPORTATION NETWORK COMPANY ACT” DEL ESTADO DE COLORADO.

VII.- A MODO DE CONCLUSIONES.

VIII.- GLOSARIO DE CONCEPTOS.

IX.- FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.

Resumen/Abstract y Palabras clave/Key words.

El objetivo de éste trabajo es, en primer lugar, realizar una descripción de un fenómeno social relativamente reciente como es la Economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio surgidos sobre la base de usar y aprovechar la inmediatez y facilidades que ofrecen internet y las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) para, a continuación, analizar las cuestiones legales que plantean y sus posibles soluciones

Así, en un primer momento se procederá a definir qué entendemos por economía colaborativa y qué la caracteriza, con especial mención a las implicaciones legales y al ánimo de lucro para, a continuación, llevar a cabo una comparativa sobre dos de las aplicaciones de mayor relevancia social, ambas dentro del sector del transporte: BlaBlaCar como caso de economía colaborativa sin implicaciones legales especiales; y Uber, como caso de nuevo modelo de negocio basado en internet con importantes implicaciones legales.

El estudio de caso se realizará desde la base de analizar las implicaciones que Uber -y, como veremos, en menor medida BlaBlaCar- tiene respecto de cuatro ramas del derecho: Fiscal (la tributación por el desempeño de una actividad económica), Laboral (si se respetan los derechos de los trabajadores y su seguridad social), Administrativo (si es necesario la obtención de una específica cualificación para desempeñar la actividad) y de la Competencia (la afectación que la aplicación produce en un sector regulado como es el del transporte).

Y, finalmente, se enumeraran una serie de conclusiones sobre las implicaciones legales de la economía colaborativa en general y de las aplicaciones de BlaBlaCar y Uber en particular.

Palabras clave: Economía colaborativa, Consumo colaborativo, Economía de internet, Leyes y economía colaborativa, Derecho e internet, Derecho y Tics, Uber, Cabify, BlaBlacar, Airbnb.

The objective of this paper is to analyze the legal implications arising from the Collaborative Economics and new business models emerged based on use and exploit the immediacy and facilities offered by the Internet and information and communication technologies (ICTs) for contacting quickly and efficiently to supply the demand.

So, the first is to define and differentiate generically what we mean by collaborative economy that characterizes regarding new business models arising from TICs. In this sense deserves special mention the profit as a differentiating factor in both categories.

Then, carry out two case studies on two specific applications, both within the transport sector: BlaBlaCar as a case a collaborative economy without special legal implications; and Uber, as a case of new business model based on internet with important legal implications.

The case study will be from the base of analyzing the legal implications of Uber -and, as we shall see, to a lesser extent BlaBlaCar legal implications- in four areas of law: Tax (taxation by the performance of an economic activity), Labor (if the rights of workers and social security are fulfilled), Administrative licenses (if obtaining a specific qualification to perform the activity is necessary) and Competition (the purpose for which the application occurs in a regulated such as the transport sector) .

And finally, will write some conclusions about the legal implications of collaborative economy in general and BlaBlaCar and Uber as specific applications.

Key words: Sharing Economy, Collaborative Consumption, Economy of Internet, Laws and Sharing Economy, Law and Internet, Law and ICT's, Uber, Cabify, BlaBlaCar, Airbnb.

DERECHO, ECONOMÍA COLABORATIVA Y NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO: SECTOR DEL TRANSPORTE, BLABLACAR Y UBER¹

I.- CONCEPTO, CAUSAS Y TIPOLOGÍAS. NECESIDAD DE ANÁLISIS CASO POR CASO.

1.- ¿De qué hablamos cuando decimos economía colaborativa? Definición y tipologías: modelos *peer to peer* y *business to peer*.

La inmediatez, geo-localización y acceso permanente que permiten internet y las nuevas tecnologías, junto a la crisis económica y la necesidad de abaratar el costo de determinados servicios, han potenciado muy considerablemente una forma de cooperación económica basada en el intercambio de bienes y servicios entre particulares sin o con ánimo de lucro que, hasta la fecha, era marginal. Y esto era así debido a las dificultades y barreras que su funcionamiento tenía y, más en concreto, debido a las dificultades de poner en contacto a oferentes y demandantes de forma segura, inmediata, cercana físicamente y con confianza y calidad en el intercambio.

No obstante, es preciso matizar que este tipo de cooperación económica no es un fenómeno nuevo, por cuanto el intercambio de servicios entre particulares con o sin ánimo de lucro es algo connatural al ser humano habiendo múltiples ejemplos, además, de la práctica de actividades tales como compartir gastos de viaje en coche entre ciudades² o alquilar

¹ Trabajo Fin de Máster redactado por Alberto Aznar Traval (Máster en Derecho de la Empresa) bajo la supervisión de D. Andrés Boix Palop, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universitat de València.

² En varias ciudades de países árabes como Marruecos, por ejemplo, puesto que los taxis operan con un precio fijo por trayecto con independencia de que el vehículo se encuentre lleno o viaje con una persona, los conductores y pasajeros tienen como norma que el viaje no comienza hasta que el vehículo no se encuentre lleno, de forma que varios pasajeros sin relación entre sí “comparten” el gasto del precio del trayecto en taxi.

3

habitaciones de una vivienda . Lo que ha ocurrido ahora es que a las facilidades que internet conlleva y la necesidad de reducir costos económicos por la crisis se ha unido un cierto cambio cultural que acoge de forma entusiasta las plataformas de economía colaborativa.

El *consumo colaborativo* ha sido definido por la Unión Europea como “la manera tradicional de compartir, intercambiar, prestar, alquilar y regalar a través de la tecnología

4

moderna y las comunidades” ; mientras la *economía colaborativa* ha sido definida como aquellos “modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios

5

ofrecidos a menudo por particulares” .

Conjuntamente a este nuevo interés por la economía colaborativa, digamos, en sentido estricto, donde se comparten bienes y servicios con el objetivo de maximizar su utilidad pero no para hacer negocio, a raíz también del desarrollo de internet y las nuevas tecnologías, y por la incidencia de la crisis económica, han surgido nuevos modelos de negocio que se basan en la captación de clientes, control e intermediación de servicios online entre particulares donde tanto la plataforma como el oferente obtienen un lucro económico, y donde el demandante tiene la posibilidad de disfrutar un servicio a un precio

3

Una de las primeras peticiones públicas sobre el *car sharing* tuvo lugar en 1979, en plena crisis del petróleo, cuando el 39º Presidente de los Estados Unidos Jimmy Carter, en el popularmente conocido como “Discurso del malestar” (“Crisis of Confidence”), apeló a sus conciudadanos a compartir coche al afirmar, “[...] And I'm asking you for your good and for your nation's security to take no unnecessary trips, to use carpools or public transportation whenever you can [...]”.

4

En su Dictamen “Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI” (Dictamen de iniciativa), cuyo ponente fue el español D. Bernardo Hernández Bataller. Comité Económico y Social Europeo, Junio de 2014, apartado 3.1.

5

A European Agenda For The Collaborative Economy”. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions. European Commission, Junio 2016, p. 3.

considerablemente inferior al que podría disfrutar respecto de un servicio de igual calidad pero contratado, digamos, a través de la economía tradicional offline.

Estas nuevas formas de transacción e intercambio económico, ya sea la economía colaborativa o los nuevos modelos de negocio online es cierto que, si bien son todavía minoritarios, en los últimos años están experimentando un crecimiento muy veloz⁶ tanto a nivel:

A.- Interno: en número de usuarios dados de alta así como en cantidad de servicios ofrecidos, transacciones concluidas y volumen económico; como;

B.- Externo: en popularidad, conocimiento y confianza de la sociedad en general, impulsado además por la continua aparición de nuevas plataformas y servicios a los que acceder de forma online.

Así, se puede afirmar que, en el momento actual, existe un cierto conflicto entre la economía colaborativa⁷ y los nuevos modelos de negocio online (que se mueven dentro de una cierta alegalidad donde no esta claro si han de cumplir con la normativa ni con qué normativa) frente al sistema económico tradicional offline que, a priori, ha de cumplir con la normativa fiscal, laboral y administrativa lo que, a su vez, incrementa sus costos económicos para operar legalmente.

En consecuencia, las implicaciones legales y la relevancia jurídica de la economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio online se encuentra de plena actualidad por cuanto plataformas extranjeras del sector -en su mayoría, procedentes de USA, pero también algunas que han nacido en Europa- están teniendo una gran repercusión en países

⁶

Según el estudio “The Sharing Economy – Consumer Intelligence Series” realizado en 2015 por la consultora PricewaterhouseCoopers, en 2025 las principales actividades relacionadas con la economía colaborativa supondrán entorno a 335.000 millones de dólares.

⁷

También referenciada como *sharing economy*; *consumo colaborativo* (collaborative consumption); *economía P2P* (*peer-to-peer economy*); o *economía en red* (*mesh economy*).

Europeos y en España. Y la legislación se queda anticuada al no contemplar ni dar una solución satisfactoria a los nuevos supuestos de hecho y las nuevas formas de operar que están apareciendo.

La amplitud de servicios, bienes y tipos de colaboraciones que pueden construir los particulares a través de la economía colaborativa unido a que cada plataforma es diferente y genera una interacción prácticamente única obliga a un análisis caso por caso para poder definir sus interacciones y enmarcar legalmente la actividad. Además, una misma aplicación puede variar enormemente tanto de país a país como en un lapso de tiempo, por cuanto las plataformas intentan adaptarse tanto a los hábitos socio-culturales como a la legislación del lugar, adaptación que va modificándose en función de la recepción y respuesta social y gubernativa.

Además, estas plataformas prestan toda una serie de servicios para sus usuarios:

- 1°.-** A través de web y aplicación móvil intermedian y ponen en contacto a oferentes y demandantes de servicios en tiempo real, de forma inmediata y por geolocalización;
- 2°.-** Se encargan de crear una base de datos personales de los usuarios y de los bienes que usan para prestar el servicio, establecimiento un sistema de verificación de identidad;
- 3°.-** Agilizan los pagos al permitir realizarlos de forma telemática;
- 4°.-** Su agilidad, inmediatez y continuo intercambio de información entre usuarios favorece que los usuarios creen la oferta a demanda, ofreciéndose a prestar un servicio cuando existe demanda.
- 5°.-** Disponen de sistemas de reputación pública donde cualquier usuario puede consultar la manera en que otro usuario presta el servicio, reduciendo las asimetrías informativas;
- 6°.-** Disponen de mecanismos de denuncia para con aquellos usuarios que no han prestado correctamente el servicio;

7º.- En ocasiones, la plataforma tiene suscrito un seguro de responsabilidad que cubre, al menos, parte de la prestación del servicio en caso de accidente o avería.

8º.- En ocasiones, colaboran con usuarios y administraciones públicas en el control y cumplimiento de obligaciones fiscales.

2.- Tipos de plataformas y características diferenciales: aproximación clasificativa.

La cantidad de servicios, bienes e intercambios que estas plataformas ofrecen es amplísima y abarca desde compartir gastos de viaje hasta tomar prestada una herramienta, pasando por alojarse en la vivienda de un particular o cocinar en la propia vivienda para un grupo de invitados a cambio de una remuneración económica. Teniendo presente el objetivo de compartir e intercambiar todo tipo de bienes y servicios, con o sin ánimo de lucro, y entre todo tipo de particulares y empresas, donde los máximos exponentes por volumen de usuarios, transacciones y popularidad social son las aplicaciones relacionadas con el transporte y con el alojamiento: más en concreto, BlaBlaCar, Amovens y Uber en el sector de transporte, y CouchSurfing, Airbnb y Wimdu en el sector del alojamiento turístico.

Resulta fundamental, pues, intentar categorizar en diferentes tipologías a plataformas y empresas de economía colaborativa según:

A.- Quién ofrece y realiza el servicio:

Según quién ofrece y realiza el servicio (con o sin ánimo de lucro) y, por tanto, según si la plataforma digital opera como un mero intermediario o como un proveedor de servicios:

A1.- Entre particulares (*peer to peer*). Donde la plataforma digital actúa como un mero intermediario. Ya sea con o sin ánimo de lucro, se trata propiamente de economía colaborativa, aunque la plataforma digital puede cobrar una comisión por el servicio de intermediación y captación de clientes.

Ej: BlaBlaCar y Amovens (compartir gastos de transporte por carretera) o CouchSurfing (alojarse en casa de un anfitrión que la ofrece gratuitamente) o HomeExchange (intercambio de casa).

A2.- De empresa a particular (*business to peer*). Donde la plataforma digital actúa como proveedor de servicios. Siempre existe ánimo de lucro y la plataforma no es sino una parte más de la propia empresa que ofrece y presta por sí (a través de sus trabajadores) o subcontratando a terceros el servicio adquirido por el particular.

Por tanto, se trata de una actividad económica como cualquier otra, donde internet y las nuevas tecnologías funcionan como un cauce extra de operatividad, que tiene que cumplir con la normativa como cualquier otra empresa.

Ej: Cabify, Zipcar o Uber (transporte de viajeros en distancias cortas a cambio de remuneración; a salvo la discusión de si presta por sí o es únicamente intermedia).

B.- Si existe ánimo de lucro:

Según la realización del servicio entre particulares (*peer to peer*) se realice:

B1.- Sin ánimo de lucro. Al tratarse de un compartir gastos o de intercambiar bienes o servicios sin ganancia económica, cuyas implicaciones quedan dentro del ámbito privado.

EJ: BlaBlaCar o CouchSurfing.

B2.- Con ánimo de lucro. Tratándose de una actividad económica por la que, en su caso, es preciso tributar y cumplir con sus obligaciones fiscales.

Ej: AirBnb.

O puede ocurrir que la realización del servicio la lleve a cabo un operador digital que no es sino una empresa, donde el ánimo de lucro es claro y el uso de internet es como otra forma más de comunicación y captación de clientes.

C.- Si existe o no transacción económica entre particulares:

Según si en los intercambios entre particulares de bienes y servicios:

C1.- Existe una transacción monetaria. Ej: BlaBlaCar y Amovens.

C2.- No existe una transacción monetaria. Ej: Wikipedia (enciclopedia online editada con las aportaciones de los propios usuarios), CouchSurfing o Banco de Tiempo (intercambio de horas de trabajo o tareas por tareas).

Es importante señalar que inexistencia de transacción monetaria no equivale a inexistencia de transacción económica, por cuanto el usuario de estas plataformas puede no recibir dinero a cambio de prestar un servicio en espera de, a futuro, poder disfrutar de un servicio de similar calidad sin pagarlo.

Su relevancia legal es, en todo caso, cumplir las normas generales administrativas y de orden público y que la plataforma cumpla sus obligaciones fiscales en tanto empresa por los ingresos directos (comisión) o indirectos obtenidos.

D.- La forma de financiación de la plataforma digital:

Según la manera en que obtiene la plataforma, en tanto empresa, sus ingresos:

D1.- Directa. Obtiene ingresos a modo de comisión de gestión e intermediación que se cobra a cada usuario por la gestión e intermediación realizada, con independencia de que éstos la concluyan o no. Ej: BlaBlaCar.

D2.- Indirecta. No obtiene ingresos a modo de comisión, sino que los obtiene de forma indirecta a través de publicidad, eventos o merchandising. Ej: Amovens.

Por tanto, supone una actividad económica con implicaciones de Derecho administrativo, de la competencia, fiscal y laboral, a cuyas cuestiones es necesario dar respuesta. De hecho, muchas plataformas digitales comienzan a operar de forma gratuita para sus usuarios y, cuando han ganado conocimiento y popularidad social, comienzan a cobrar a sus usuarios algún tipo de canon o comisión por el uso de la web y el servicio de intermediación que prestan que suele oscilar entre un 10 y un 20% del costo de la transacción.

E.- Si provoca o no vulneración legal y requiere una respuesta legislativa:

Según si el funcionamiento y servicio que presta la plataforma y su uso por particulares conlleva que:

E1.- Sí existe conflicto legal. Cuando puede existir la infracción de una normativa anterior y afectar a un sector regulado y que requiere una respuesta legislativa. Se trata del conflicto entre Uber y el sector del taxi.

E2.- No existe conflicto legal. Cuando el servicio y la actividad de la plataforma, aun existiendo ánimo de lucro, encuentra un encaje jurídico sencillo que no requiere de respuesta legislativa. Se trata el caso de plataformas de realización de tareas donde, a fin de cuentas, ambos particulares han de cumplir con sus obligaciones fiscales.

F.- Sus efectos y las externalidades que producen:

Según si el servicio que presta y su uso por particulares puede generar en la sociedad externalidades de tipo:

F1.- Positivo. Si, por ejemplo, en el caso de BlaBlaCar dentro del sector de transporte por carretera varios particulares se ponen de acuerdo para compartir coche, el volumen de vehículos será menor y la contaminación también, por lo que cualquier conductor se beneficiará de una densidad de tráfico menor, y cualquier particular se beneficiará de una mayor sostenibilidad ambiental.

De ambas externalidades positivas se benefician tanto usuarios de la plataforma como la sociedad en su conjunto, ya sean conductores (menor tráfico) y otros particulares en general (menor contaminación).

F2.- Negativo. Si, por ejemplo, en el caso de Uber (en el sector de transporte por ciudad), hay más vehículos prestando servicio, la densidad del tráfico aumentará al haber más vehículos en circulación. Otro ejemplo se da en el caso de Airbnb (en el sector de alquiler de alojamiento turístico), donde aquellas viviendas ofrecidas en alquiler a particulares tienen, por su lógica, un mayor trasiego de habitantes que, además, tienen menos incentivos a comportarse como “buenos vecinos” ya que únicamente residen en esa vivienda por unos pocos días.

Del primer ejemplo: la externalidad negativa el mayor tráfico afecta tanto a usuarios como a conductores en general, mientras que la mayor contaminación es negativa para la sociedad en general. Del segundo ejemplo: la externalidad negativa perjudica

no a los usuarios de la plataforma, sino a los vecinos a los que pueden acarrear molestias y, a medio plazo, a los propios oferentes de alquiler de alojamiento en tanto esas molestias pueden provocar denuncias y, en consecuencia, la imposibilidad de continuar alquilando la vivienda.

Las categorías más relevantes de la anterior clasificación se pueden sintetizar en el siguiente cuadro:

PLATAFORMAS DE ECONOMÍA COLABORATIVA Y NUEVOS MODELOS NEGOCIO		¿QUIÉN PRESTA EL SERVICIO?		
		<i>PEER TO PEER</i>		<i>BUSINESS TO CONSUMER</i>
		¿COMISIÓN PLATAFORMA?		
		NO	SI	
¿OBTIENE EL PARTICULAR LUCRO?	SI	NEARJOBS; VIBBO	AIRBNB; TASKRABBIT; EATWITH	CABIFY (laboral); ZIPCAR (laboral); UBER.
	NO	WIKIPEDIA; HELPIN; COUCHSURFING; AMOVENS	BLABLACAR;	

Fuente: elaboración propia a partir del funcionamiento y tipologías de diferentes plataformas de economía colaborativa.

3.- Causas de su aparición: desarrollo de las TICs, crisis económica y cambio cultural.

3.A.- Desarrollo de internet y las TICs: smartphones, GPS y pago telemático.

El desarrollo de internet y las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, como sabemos, ofrece un amplísimo catálogo de posibilidades que tienen repercusión en prácticamente la totalidad de los ámbitos de nuestra vida diaria y, por tanto, también en los intercambios y las transacciones económicas. Más en concreto, internet nos permite agilizar

y amplificar comunicaciones, intercambios, negocios y otras acciones que no sería posible –o tendría un coste económico y temporal más elevado- llevar a cabo sin todos los avances de las TICs, siendo un factor que influye y coadyuva a la aparición de una forma de interacción económica diferente. Esto es así por cuanto el aumento de la conectividad, inmediatez e interactividad de los individuos a través de la red ha multiplicado enormemente las posibilidades y la rapidez con que pueden colaborar, ya sea con fines de lúdicos, de participación política o de cooperación económica para el consumo e intercambio de bienes y servicios.

Más en concreto, la popularización y uso por prácticamente cualquier persona de smartphones y el consecuente acceso permanente y de alta calidad/velocidad a internet; que cualquier particular tenga acceso a sistemas de geolocalización (GPS) así como la posibilidad de realizar pagos telemáticos de forma rápida y segura son factores que también contribuyen al desarrollo del comercio electrónico y de las plataformas de la economía colaborativa.

Derivado de esto han surgido, por ejemplo, diferentes formas de cooperación cuyo objetivo es, en definitiva, utilizar las aportaciones de miles de individuos para llevar a cabo con

8
éxito un objetivo, como por ejemplo el *crowdsourcing* (se lanza una convocatoria pública para que quien quiera aporte su opinión, conocimientos o feedback acerca de un determinando concepto, producto o proyecto), el *crowdlending* (microcrédito, donde quien quiere realiza un préstamo a cambio de un tipo de interés a una pequeña empresa) o el *crowdfunding* (micromecenazgo, donde quien quiere aporte a modo de donación financiación económica a un proyecto, causa o negocio).

3.B.- Crisis económica, necesidad de abaratar costos y de aumentar ingresos: el

8

Los objetivos y las posibilidades del crowdsourcing son ilimitadas y, además, existen casos de todo tipo que nada tienen que ver con fines económicos o de elaboración de leyes o consultas. Así, por ejemplo, el colectivo “Anonymus”, que realiza acciones informáticas concertadas de boicot o ataque a través de internet, actúa mediante este sistema donde un miembro o grupo lanzan una convocatoria internacional a todos aquellos que quieran unirse para protestar frente a, entre otros muchos motivos, una ley, acción del estado o grupo terrorista.

ciudadano productor.

El contexto de crisis económica y problemas laborales que comenzó con el estallido de la burbuja inmobiliaria en 2008 no solo se mantiene, sino que parece que ha llegado para quedarse. Los tiempos de bonanza y la presumible llegada de una potente recuperación financiera que devuelva las tasas de crecimiento económico y la reducción del desempleo a los niveles previos al estallido de la crisis parecen haber dado paso a la aceptación social de que el bajo crecimiento y la lentísima creación de puestos de trabajo se van a convertir en la situación habitual, y no en una excepción ni en un período transitorio.

Éste contexto, como sabemos, afecta especialmente a los jóvenes de edades comprendidas entre 18 y 35 años, donde el índice de parados es mucho mayor que entre los ciudadanos de mayor edad llegando, incluso, a ser la tasa de desempleo entre jóvenes de 18 a 24 años del doble que la tasa de desempleo general. A su vez, conjuntamente a los problemas económicos del segmento de la población más joven se da la circunstancia de que es el grupo social que más utiliza internet y las redes sociales y para el que resulta más habitual comprar bienes o contratar servicios de forma telemática.

Derivado de éste contexto y de la precariedad y problemas económicos que tienen muchos particulares, surge la necesidad de intentar usar de forma no solo más eficiente sino más rentable económicamente los recursos que tienen a su alcance, siendo la vivienda y el coche dos de los bienes básicos de los que primero dispone cualquier particular. La posibilidad de obtener unos ingresos extra (que, en ocasiones, pueden llegar a convertirse en un verdadero salario) altamente rentables en cuanto a ingreso por hora de trabajo se refiere así como el hecho de que esos ingresos se puedan obtener de forma relativamente fácil y sencilla (o, al menos, más fácil y sencilla que la forma en que tradicionalmente, mediante un puesto de trabajo por cuenta ajena, puede obtenerse esa cifra de ingresos) son incentivos enormemente poderosos para que cualquiera que pueda comience a operar y prestar servicios a través de alguna de éstas plataformas digitales.

Estos factores, entre otros, han fomentado la aparición de un tipo de particular que, conjuntamente con su trabajo estándar (dentro de un esquema económico tradicional de venta de su trabajo a un empleador por cuenta ajena) y ante la precariedad del mismo,

obtiene unos ingresos extra y abarata costes de distintas maneras. De hecho, algunos expertos en economía colaborativa como Albert Cañigüeral⁹ o Javier Creus¹⁰ hablan incluso de la aparición de un *ciudadano productor* que es ese ciudadano que, conjuntamente o no a obtener sus ingresos de forma clásica por una relación laboral por cuenta ajena, también obtienen parte de sus ingresos de prestar varios tipos de servicios diferentes de forma cumulativa.

3.C.- Cambio cultural: del comprar al utilizar y del tener al ser¹¹.

Otro factor que no resulta menos importante en la popularización y uso de las plataformas de economía colaborativa y nuevos modelos de negocio online es el paulatino cambio cultural y de valores que desde hace unos años parece estar teniendo lugar en nuestras sociedades. Así, la concepción básica que subyace a la economía colaborativa y las plataformas donde no existe lucro es que la propiedad deja de ser lo más importante en favor del acceso: no se trata de tener o poseer, sino de tener acceso, utilizar y disfrutar una serie de bienes y servicios que, en la forma de consumo tradicional, serían más costosos tanto económicamente como en términos organizativos e informativos.

Para entender la recepción de esta concepción por parte de la sociedad son imprescindibles las teorías y estudios sociológicos sobre modernización y cambio de valores de Ronald

Inglehart¹². Brevemente, la hipótesis contrastada que defiende el profesor Inglehart es que

⁹ Fundador de *Consumo colaborativo* y coordinador de la red internacional *Oui Share* en Barcelona.

¹⁰ Fundador de la consultora *Ideas for change*.

¹¹ Me permito tomar prestado y adaptar el título del libro *To Have or to Be?*, obra del sociólogo y psicoanalista alemán Erich Fromm, donde acertadamente analiza los valores de la sociedad capitalista post-industrial previos a la crisis económica de 2008.

¹² Inglehart, R., (1997): *Modernization and Postmodernization: Cultural, Economic, and Political Change in 43 Societies*. Princenton: Princenton University Press; o Inglehart, R., & Welzel,

los individuos se rigen por una escala de valores que contempla desde los valores materialistas (necesidades vitales básicas) hasta los valores postmaterialistas (necesidades intelectuales) donde, a medida que los individuos van satisfaciendo, paulatinamente, el primer grupo, su objetivo pasa a satisfacer el segundo.

Conforme a esta teoría, cuando un individuo ve satisfechas sus necesidades básicas tales como tener un trabajo, disponer de un hogar y asegurarse la alimentación, comenzará a preocuparse y a pretender satisfacer demandas más intelectivas o artísticas tales como la participación política, la protección del medio ambiente o un desarrollo personal artístico.

Así, esta teoría ha mantenido, al menos hasta la actualidad, que en momentos de incertidumbre, miedo y crisis económica -como es el contexto en el que se ha desarrollado la economía colaborativa- se produce una suerte de “repliegue” a los valores materialistas, donde individuos que por haber visto satisfechas sus necesidades básicas habían pasado al siguiente escalón y a preocuparse por necesidades más intelectuales vuelven, de nuevo, a preocuparse por las necesidades básicas. Esto, por tanto, debería haber generado un cambio cultural más bien poco receptivo respecto a la aparición de una economía basada en la cooperación, confianza y que requiere el uso de internet y las nuevas tecnologías.

Pero, no obstante, pareciera que, al menos, parte del sistema cultural actual posterior a la

crisis económica en nuestro país ¹³ es en todo caso más abierto, participativo, intelectual, ecologista y político, en el mejor sentido, que antes de la crisis. La causa de este cambio,

C., (2005): *Modernization, Cultural Change and Democracy: The Human Development Sequence*. New York: Cambridge University Press.

13

____ Las teorías de Inglehart, su aplicación y la realización de las encuestas de la World Values Survey en España han sido llevadas a cabo por Juan Díez Nicolás, Catedrático Emérito de Sociología de la Universidad Complutense de Madrid y cuyas últimas reflexiones sobre la situación actual del cambio de valores en la sociedad ha reflejado en “Teoría sociológica y realidad social” (Madrid, 2013; Revista Española de Investigaciones Sociológicas, 143: 7-24) o “¿Crisis económica, crisis financiera o crisis del sistema social global?” (Madrid, 2013; Revista Española de Investigaciones Sociológicas, num. 19, 125-140).

pues, parece ser:

A.- Por una parte, la llegada a la edad adulta y, más interesante, la adquisición del rol de consumidor de un grupo social, el que ahora tiene entre los 20 y 40 años que, de promedio, ha crecido y se ha socializado en una época:

A1.- De un período de bonanza económica o donde, al menos, las necesidades básicas de alimentación, hogar, educación y sanidad se encontraban cubiertas en mejor medida de lo que disfrutaron las generaciones de nuestros padres.

A2.- De posibilidad de acceder y adquirir un nivel educativo, cultural e informativo mucho mayor que el de las generaciones de nuestros padres, y donde, además, la inquietud y facilidad para actividades como viajar, aprender idiomas o trabajar en otros países se ha ampliado.

A3.- Donde el uso, ya sea con fines de ocio o profesionales, de telefonía móvil, internet y redes sociales, ya fuera para buscar servicios, organizar viajes o pagar online, ha sido connatural y parejo al propio crecimiento de este grupo social.

B.- Por otra parte, un cierto rechazo de la sociedad en su conjunto, independientemente de sus edad y condiciones personales, hacia el sistema económico y la forma de consumo pre-crisis y predominante desde los años 80'.

Consumir servicios a través de plataformas de economía colaborativa tales como hospedarse en casa de un anfitrión con el que se ha contactado a través de CouchSurfing o viajar de una ciudad a otra compartiendo coche con BlaBlaCar no solo puede representar, únicamente, una forma de consumo más económica, más sostenible y donde el usuario tiene la oportunidad de socializar. Sino que, además, es en cierta manera una representación de los valores del propio usuario que, así, marca diferencia respecto a la tradición destacando su opción por formas alternativas donde puede disfrutar de una experiencia menos estandarizada y más auténtica de consumo e intercambio de bienes y servicios.

Se trata, incluso, de una forma de actuación política que, entre otros objetivos, pretende la defensa del bien común, la recuperación del sentimiento de colectividad o la mejora de la

sostenibilidad ecológica. En definitiva, un sistema de uso y consumo de bienes y servicios construido bajo las premisas de la economía colaborativa es, al menos, una primera aproximación a una forma de actuación económica alternativa que satisfaga los requerimientos de la generación del 15M.

Por tanto, el desarrollo de internet y las nuevas tecnologías no ha sido el único factor relevante para la eclosión de las plataformas de economía colaborativa y nuevos modelos de negocio en los países desarrollados, sino que, más bien, éste fenómeno ha aparecido -y ha sabido adaptarse- en un momento y lugar oportunos donde al menos parte de la sociedad era receptiva a formas alternativas de ser y de actuar.

4.- Argumentos a favor y en contra: ganancia económica y aprovechamiento de bienes infrautilizados frente a desconocimiento y falta de control gubernativa.

La economía o el consumo colaborativo y las nuevas formas de intercambiar bienes y servicios que plantea presentan una serie de aspectos y externalidades positivas y negativas, a salvo siempre de que la heterogeneidad y diferencias existentes entre plataformas y según su adaptación en cada momento y a cada lugar.

4.A.- Aspectos y externalidades positivas. Como aspectos y externalidades positivas, encontramos las siguientes:

1º. Aumento de la oferta y abaratamiento de costos de consumo. Como en el resto de sectores económicos, la entrada de nuevos competidores, al menos teóricamente, aumenta la oferta y la calidad del servicio y ello aumenta la productividad y reduce el precio para el consumidor. Así, un 33% de los encuestados en el Eurobarómetro n.º 438 sobre economía colaborativa señaló como uno de los beneficios principales de éstas plataformas su gratuidad o ser más económicos que el intercambio tradicional¹⁴.

2º.- Menores asimetrías informativas y facilidad de acceso. La mayor información y

14

“The use of collaborative platforms”, Flash Eurobarometer 438 - TNS Political & Social. European Union, Marzo 2016, p. 18.

accesibilidad que la mayoría de plataformas de economía colaborativa presentan frente a los operadores de la economía tradicional (situación lógica puesto que, como explicaremos en el punto siguiente, una de las principales barreras para su utilización es el desconocimiento de qué son, cómo funcionan y si son fiables), unido a los sistemas de evaluación y reputación de oferentes y demandantes de servicios que permiten calificar a cada usuario, reducen las asimetrías informativas entre las partes, ya que un demandante puede conocer, antes de contratar el servicio, tanto el tipo y el estado del bien a utilizar así como la actitud y diligencia con que el oferente presta el servicio. Además, la facilidad de acceso e inmediatez de éstas aplicaciones permiten hacer mucho más sencillo y viable transacciones que antes resultaban más dificultosas o eran residuales ¹⁵, siendo más sencillo que una transacción que antes era puntual ahora se convierta en permanente.

3°.- Ganancia económica y trueque de servicios. El particular tanto oferente como demandante de servicios puede beneficiarse ya sea obteniendo una ganancia económica directa (si se presta un servicio a cambio de remuneración); reduciendo los gastos de un consumo o servicio (al, por ejemplo, compartir gastos de transporte) donde se ahorran costes a cambio de trueque; o una ganancia económica indirecta basada al prestar un servicio a cambio de que, en el futuro, ese servicio me será devuelto de alguna manera, de acuerdo a los principios *do ut des* y *facio ut facias* (te doy para que me des; te hago para que me hagas) de forma similar a como funcionan los bancos de tiempo.

4°.- Racionalización y aprovechamiento de bienes y servicios infrautilizados. Un rasgo definitorio y objetivo de muchas plataformas de economía colaborativa es precisamente que los particulares aprovechen de forma más eficiente bienes y recursos que se encuentran

15

De sobra conocido es que desde siempre se han compartido gastos de gasolina y peaje ya fuera entre familiares y amigos o ya fuera con amigos de amigos o con otros desconocidos con los que, por ejemplo, se contactaba a través de carteles en tablones de anuncios en la universidad y con mayor incidencia en fechas puntuales tipo navidad o fin de curso. Las nuevas aplicaciones de *carpooling* lo que hacen es automatizar y convertir en permanente y accesible algo que antes podía resultar puntual o residual. Aparte de esto queda, claro esta, los casos de autostopistas.

infrautilizados por sus propietarios, que pueden obtener una ganancia económica o intercambiar servicios por ceder el uso de dichos bienes. Además, el uso puntual y por corto período de tiempo que muchos particulares hacen de éstos bienes y servicios hace que el mero acceso y disfrute tenga más incentivos que su compra. Y la posesión en vez de la propiedad es la forma de prestar servicios y bienes en que operan las plataformas de la

economía colaborativa más importantes .

5°.- Sostenibilidad ecológica y tráfico. Este aspecto se observa especialmente en las plataformas de compartir transporte por carretera, donde el uso más eficiente de vehículo produce una menor contaminación y menor densidad de tráfico. Ello no obstante, también puede producir el efecto contrario si un conductor prefiere, en vez de no utilizar su coche y optar por transporte público bus o tren, utilizarlo si puede compartir gastos de transporte con otros usuarios, aumentando la densidad de tráfico. Además, plataformas de transporte con ánimo de lucro pueden producir un aumento de la densidad de tráfico ya que habría más vehículos en funcionamiento dando vueltas en espera de recibir un servicio.

6°.- Innovación, nuevas formas de consumo y creación de oferta a demanda. Otra de las novedades que muchas plataformas de economía colaborativa han llevado a cabo ha sido el

El ejemplo clásico de bien infrautilizado es el taladro, un bien del que una gran mayoría de particulares dispone en propiedad pero cuyo uso a lo largo de su vida útil es muy escasa, con lo que se adquiere un bien para, prácticamente, no usarlo. Otro caso es el de las plazas de parking en el centro de las ciudades que en muchas ocasiones permanecen vacías, por ejemplo, durante el día que es el momento en que otros particulares necesitan plaza.

Como ejemplos paradigmáticos, Airbnb, el operador que presta servicios de alojamiento más grande del mundo, no es propietario de ningún inmueble; y BlaBlaCar y Uber, los operadores a través de los cuáles se accede a servicios transporte más grandes del mundo, no son propietarios de ningún vehículo.

modificar enormemente, sino crear, determinados servicios y formas de consumo como, por ejemplo, el hecho de compartir gastos de transporte por carretera era absolutamente minoritario y mucho más complicado antes de la llegada de internet y éste tipo de plataformas. Además, la inmediatez y facilidad de acceso, unidos al constante flujo de información y feedback entre usuarios, les permite crear y adaptar constantemente la oferta del servicio en función de la demanda y las necesidades que en cada momento y lugar requieran los usuarios.

7°.- Componente ético y político. Aunque este aspecto que tanto gusta resaltar a los operadores de economía colaborativa tiene mucho de marketing y de propaganda que no se corresponde con la realidad, otro punto no menos importante del uso que, al menos, parte de éstas plataformas tiene es su componente ético e, incluso, político. Se trata de una forma de participación pública o, al menos, de consumo de bienes y servicios de manera más comunitaria y compartida con parte de reivindicación social y de una forma económica alternativa al sistema capitalista tradicional. Por tanto, su uso implica la reivindicación de una serie de valores relacionados con la innovación, la ética, la sostenibilidad ecológica, el compartir por encima del poseer, un estilo de vida alternativo y otros que ya hemos señalado.

8°.- Popularidad de su uso y proyección de la personalidad. Muy nido al apartado anterior, un aspecto complejo de medir pero no menos importante que está ganando importancia a medida que el desconocimiento y desconfianza iniciales desaparecen es el relacionado con los valores y personalidad del consumidor. Así, el uso de éstas plataformas es una forma no ya de participación política, sino de expresión y proyección de la propia personalidad por cuánto al estar, digamos, de moda, el utilizar éstas plataformas implicaría que su usuario se une a esas últimas tendencias no por su carácter ético o político, sino por una mera percepción y moda social.

4.B.- Aspectos y externalidades negativas. Como aspectos y externalidades negativas, encontramos las siguientes:

1°.- Aparente falta de control por la falta de intervención administrativa. Al ser la forma en que se presta la actividad digital y directamente entre particulares resulta sencillo que determinadas plataformas ofrezcan servicios que se prestan con total ausencia de control e intervención administrativa, máxime cuando esa intervención puede no ser perceptiva. Ello crea la apariencia de que éstas plataformas, su funcionamiento y usuarios no se encuentran sometidos a ningún tipo de control donde, además, resulta muy difícil saber quién es el responsable. Junto a esto, esa ausencia de intervención administrativa produce que, por una parte, no se aplican las normas administrativas y requisitos de sanidad y seguridad y, por otra parte, no se aplican las normas que regulan un determinado mercado, pudiendo los oferentes de servicios a través de plataformas digitales saltarse la regulación y disponer de una ventaja competitiva ilegítima frente a los prestadores que sí cumplen con la normativa.

2°.- Incumplimiento de obligaciones fiscales. Añadido al anterior apartado, uno de los riesgos que presenta la prestación de servicios a través de plataformas digitales (que no el servicio de intermediación en sí que presta la plataforma) es la facilidad de esquivar el cumplimiento de obligaciones fiscales y defraudar impuestos ya que el intercambio de bienes y servicios no estaría, en principio, sometido a control administrativo.

Un aspecto importante también relacionado con la fiscalidad de la economía colaborativa es el pago de impuestos de la propia plataforma digital en tanto empresa que presta únicamente un servicio de intermediación para poner en contacto a oferentes y demandantes que contratan un servicio, digamos, principal. Como las propias plataformas digitales reconocen, al igual que otros operadores de internet se trata de empresas que están localizadas y pagan sus impuestos no en el país donde se lleva a cabo el servicio principal contratado entre oferentes y demandantes, sino en el país donde la plataforma está

domiciliada¹⁹. Ésta situación, que se reproduce de forma idéntica en otros gigantes de

internet como Facebook o Google²⁰, plantea el conflicto de la localización del servicio que se presta cuando el operador es digital y de la necesidad del pago de impuestos no en el lugar de domicilio sino en el lugar de prestación del servicio. En tal sentido, la Unión Europea ha mostrado su voluntad de solucionar esta situación para que aquellas empresas domiciliadas en países de fuera de la UE que realicen operaciones transfronterizas tributen por los beneficios obtenidos en cada país de la UE.

3°.- Precarización del mercado de trabajo. Conjuntamente a la falta de cumplimiento de obligaciones fiscales y administrativas un segundo aspecto negativo principal de éstas plataformas es el riesgo de precarización del mercado de trabajo ya que la ausencia de control administrativo y el enorme poder que determinadas plataformas tienen para con los prestatarios finales del servicio permite a las operadoras digitales, en tanto empleadoras, abusar de su posición; y permite a los prestatarios finales del servicio aprovecharse de la situación ya que el no cumplir con sus obligaciones laborales administrativas reduce el coste de prestación de su servicio produciendo, por tanto, una ventaja competitiva ilegítima para con los prestatarios que actúan legalmente y en el mercado tradicional de dicho servicio.

4°.- Daños y perjuicios para el prestatario tradicional y crispación social. Como hemos señalado antes, un nuevo competidor que utilice plataformas digitales puede obtener una ventaja competitiva ya que al no tener que cumplir con sus obligaciones fiscales y

19

Así, por ejemplo y entre otras muchas: Airbnb paga sus impuestos en Irlanda, BlaBlaCar en Francia y Uber en Holanda.

20

A finales junio de 2016 los medios se hicieron eco de que la Agencia Tributaria registró, con la autorización del juez de lo Contencioso-Administrativo número 29 de Madrid, la sede de Google en España para recabar documentación sobre posible evasión fiscal (en Irlanda el impuesto de sociedades es de un 12,5% frente al 25% de España). Se puede consultar en: <http://www.europapress.es/economia/macroeconomia-00338/noticia-agencia-tributaria-concluye-registros-sede-google-no-tiene-previsto-realizar-mas-20160630201052.html>.

administrativas podría ofrecer el servicio a un costo menor que un oferente del mismo servicio en la economía, digamos, offline o tradicional. Esta situación, además, esta produciendo una cierta crispación social ya que los prestatarios tradicionales están protestando con paros y manifestaciones en contra de los nuevos operadores .

21

5°.- Molestias y riesgos asociados a la menor calidad del servicio y falta de protección del

consumidor. La falta de control administrativo, de requisitos y de calidad por un ente independiente que valore a cada prestatario puede producir que un demandante contrate un servicio que, en realidad, no se corresponde con la calidad esperada, y que es un problema que pone incluso en riesgo la calidad de España como destino turístico²³. Los operadores digitales, para paliar esto, establecen cada uno su propio sistema de reputación, digamos, *pública* entre usuarios de la plataforma donde los demandantes que hayan contratado y llevado a cabo el servicio con un oferente pueden tanto valorar su desempeño como advertir

22

tanto a otros usuarios como a la plataforma de la calidad del servicio . Unido a lo anterior,

24

21

Tal y como señala Luis Antonio Velasco San Pedro en “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, *Diario La Ley*, n.º 8.601, septiembre 2015, p. 1.

22

Por citar un ejemplo, la normativa autonómica valenciana que regula el alquiler de apartamentos turísticos los valora y clasifica en tres categorías: estándar, confort y lujo. Esa clasificación se aplica a aquellos apartamentos que se encuentren dados de alta en el registro autonómico de alojamientos turísticos, pero aquellos que se alquilen a través de plataformas digitales y no se encuentren registrados no ven su calidad ni valorada ni clasificada.

23

Como llega a la conclusión Nicolás Alejandro Guillén Navarro en “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, p. 140.

24

Sin datos que lo sustenten, basándome en mi opinión y en la de otros usuarios de operadores digitales como BlaBlaCar o Airbnb, considero que ha de tenerse en cuenta que en la valoración de usuarios existe un sesgo en favor de las opiniones positivas, por cuánto a los usuarios de estas plataformas les costaría más escribir opiniones negativas sobre otros usuarios que opiniones positivas. Además, el sistema de experiencia por ranking de, por ejemplo, BlaBlaCar, establece dos escalafones, digamos, de menor atractivo para los demandantes (“Principiante” e “Intermedio”) y tres escalafones de mayor atractivo (“Avanzado”, “Experto” y “Embajador”), por lo que es más probable que los usuarios se encuentren en categorías más atractivas que en menos.

al no haber control administrativo y la situación de alegaldad desde la que operan muchas de estas plataformas puede traducirse en una falta de protección tanto de los vecinos y ciudadanos que conviven con estas situaciones²⁵ como del consumidor pues, por ejemplo, no podría presentar una queja o rellenar una hoja de reclamaciones que fuera a parar al gobierno autonómico para controlar y requerir al prestatario del servicio.

6°.- Riesgos asociados a la seguridad e integridad físicas. Otro de los problemas que pueden afectar negativamente que plantea el uso y la contratación de bienes y servicios a través de plataformas de economía colaborativa es el riesgo que, parece ser, tienen las transacciones entre desconocidos que ofrecen o solicitan servicios sin control de la autoridad administrativa. Así, según los que defienden éste aspecto negativo, el viajar y compartir gastos en un vehículo donde no se conocen a los pasajeros o al conductor, o el hecho de alojarse en el apartamento de un desconocido o de acoger en casa a desconocidos podría tener un mayor riesgo de sufrir robos o agresiones -o verse afectados por ellos²⁶ - que si se contratan y consumen esos bienes y servicios a través de la economía, digamos, tradicional.

7°.- Desconocimiento y desconfianza. En varios sentidos: respecto de la seguridad de las transacciones electrónicas en general; del funcionamiento de éste tipo de plataformas y de su fiabilidad; de si la calidad será la esperada; de falta de confianza en el prestatario del servicio (empresa o particular); de desconocimiento de quién es el responsable en caso de accidente o problema. Éste último punto es, tal y como señala el Eurobarómetro n.º 438 ya

25

Como señala Guillén Navarro, N. A., en “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza, núm. 45-46, 2015, pp.101-144: “Deterioro en los niveles de convivencia ciudadana y en la calidad de vida de los residentes, circunstancia a la que pueden hacer frente las comunidades de vecinos a través de diferentes mecanismos”.

26

Así, a finales de 2013 causó gran revuelo entre la opinión pública la “persecución policial” en que se vieron implicados tres particulares que viajaban compartiendo coche con un conductor que resultó ser fugitivo de la justicia, con el que habían contactado a través de la plataforma BlaBlaCar.

Se puede consultar la noticia en: <http://www.lasprovincias.es/v/20131106/sucesos/tres-jovenes-implicados-persecucion-20131106.html>.

citado, uno de los principales inconvenientes que los usuarios encuentran al utilizar plataformas colaborativas, habiéndolo citado hasta un 41% de los encuestados a nivel europeo, siendo un 48% de entre los encuestados en España²⁷. Éste aspecto negativo, no obstante, parece estar reduciéndose paulatinamente a medida que aumenta la información (en cantidad y calidad), la confianza y el número y tipo de usuarios de éstas plataformas, y a medida que esto lleva a una cierta aceptación social de intercambiar bienes y servicios a través de plataformas de economía colaborativa donde dicha forma llegue a convertirse en una alternativa de igual interés al intercambio tradicional.

5.- El perfil del usuario-tipo de las plataformas colaborativas: una aproximación sociológica.

Conocer el perfil del usuario-tipo de la economía colaborativa aporta información muy relevante sobre su lógica y funcionamiento a futuro. Para tal fin, la Unión Europea ha preguntado en su Eurobarómetro n.º 438 de Marzo de 2016 sobre el uso de las plataformas colaborativas, en lo que supone el último y más fiable estudio sociológico publicado hasta el momento al tratarse de una muestra de 14.050 encuestados en 28 países de la Unión Europea.

A nivel individual, del total de encuestados a nivel europeo un 52% afirmó haber oído hablar de las plataformas de economía colaborativa, junto a un 17% de usuarios que afirmaron haberlas utilizado. El perfil del usuario que más utiliza este tipo de plataformas es el de varón (21% frente a 15% de mujeres); de entre 25 a 39 años (27% en ésta franja lo han utilizado frente a 10% de mayores de 55 años); con estudios avanzados (27% de los que acabaron su educación con 20 o más años); empleados por cuenta propia o ajena (26% y 25% frente a 14% de trabajadores manuales); que viven en una gran ciudad (36 frente a 27 y 31% en el medio rural o pequeñas y medianas ciudades).

A nivel inter-estatal, Francia es el país donde más encuestados afirmaron haber utilizado

²⁷

“The use of collaborative platforms”, Flash Eurobarometer 438 - TNS Political & Social. European Union, Marzo 2016, p. 29.

este tipo de plataformas (probablemente por el efecto BlaBlaCar, al ser el país donde apareció y se fundó ésta aplicación de *car sharing*), con un 36% de contestaciones positivas, frente al 19% de España y el 17% de media del conjunto de países de la Unión Europea.

6.- La economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio: El lucro y la profesionalidad como diferencia.

El factor diferencial que puede establecerse para separar, digamos, las plataformas de la economía colaborativa donde el objetivo es un intercambio y uso más eficiente de los recursos frente a aquellas plataformas que plantean nuevos modelos de negocio es la voluntad de obtener un lucro económico del servicio que se ofrece convirtiendo, por tanto, dicho intercambio en una actividad económica profesional más o menos habitual y con mayor o menor remuneración.

En este sentido, dos ejemplos de gran relevancia social de las posibilidades y nuevos modelos de negocio online y de su efecto en la economía, digamos, offline, son las aplicaciones ya citadas, por una parte, relacionadas con el transporte de viajeros – BlaBlaCar y Uber- y, por otra parte, las relacionadas con el alojamiento temporal –como Couchsurfing y Airbnb-. Dentro de cada grupo de aplicaciones es necesario aplicar el filtro del ánimo de lucro para dilucidar si estamos ante una actividad empresarial y que, por tanto, interesa al legislador o de si se trata, por el contrario, de una actividad que, por carecer de lucro, queda dentro del ámbito privado sin suscitar interés para el legislador más allá del cumplimiento de las normas administrativas de orden público.

Así, ya hemos señalado que se diferencian dos grupos en función de cuando el ánimo de lucro:

A-Es un elemento decisivo del desarrollo de la actividad.

Dentro de este grupo de aplicaciones encontramos, por ejemplo, a Amovens y BlaBlaCar (transporte de viajeros por carretera compartiendo gastos); CouchSurfing (alojamiento gratuito en hogares de personas de la red); Wikipedia (enciclopedia online editada por los propios usuarios);

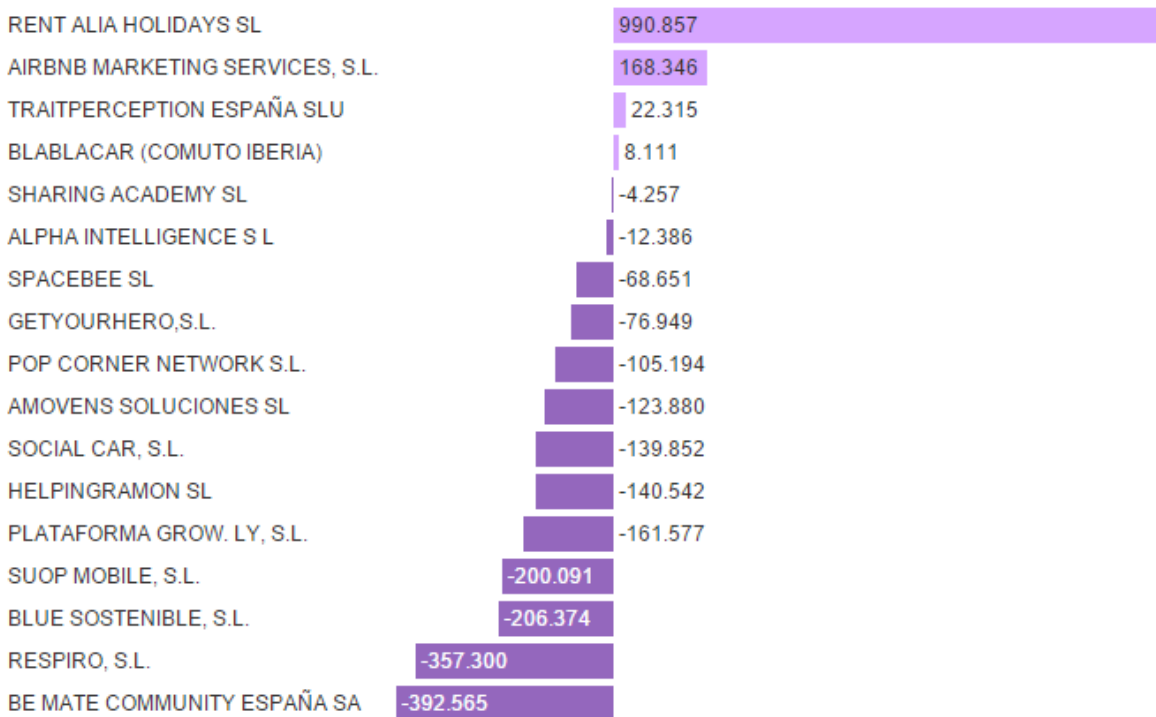
CouchSurfing (alojamiento gratuito en hogares de personas de la red);

B-No es un elemento decisivo del desarrollo de la actividad.

Además, ya disponemos de los primeros datos económicos sobre los beneficios brutos de los principales operadores de economía colaborativa en nuestro país, procedentes del Ebitda de 2014:

Pérdidas y beneficios de las principales empresas de economía colaborativa en España

Datos del año 2014 correspondientes al EBITDA



EBITDA: beneficio o pérdida antes amortizaciones y depreciaciones, resultados financieros, resultados extraordinarios e impuesto de sociedades

Fuente: El Confidencial e InfoEmpresa (28/03/2016).

Como se observa, no parece que los operadores de economía colaborativa sean, a priori, muy rentables en nuestro país. Aunque bien es cierto que es necesario esperar a los datos de 2015 y los años posteriores donde se ha producido la popularización y uso masivo de este tipo de plataformas.

Conjuntamente al lucro, el segundo elemento diferenciador es la profesionalidad o, al

menos, la voluntad de, valiéndose de las plataformas digitales, prestar el servicio de forma profesional. La diferenciación es compleja pero necesaria por cuanto el principio *de minimis non curat praetor* es aplicable en el sentido de que aquel particular que preste un servicio a través de éstas plataformas a pequeña escala y obteniendo una pequeña remuneración no plantea grandes problemas. El conflicto -y la necesidad de cumplir con la ley- surge cuando esa prestación de servicios se convierte en una actividad principal o, digamos, que permite al particular obtener un salario, siendo complejo el umbral o la manera de diferenciar y separar la prestación de un servicio de forma profesional y de forma, digamos, colaborativa.

En relación al alquiler de alojamiento turístico, vemos como ayuntamientos de ciudades de nuestro entorno como Londres o París permiten a sus vecinos alquilar su vivienda por un período anual máximo de 90 días y 4 meses respectivamente, umbral a partir del cual se considera que se trata de una actividad profesional y, por tanto, el marco legislativo aplicable es otro.

II.- REPERCUSIÓN Y REACCIÓN GUBERNAMENTAL: ECONOMÍA COLABORATIVA, ¿ECONOMÍA SUMERGIDA?

1.- La respuesta de las autoridades públicas: desconocimiento y lentitud en la reacción.

La respuesta que las autoridades públicas han dado a la aparición de la economía colaborativa en nuestro país ha sido diferente según la tipología y sector pero, en general, ha sido una respuesta lenta y con desconocimiento de qué son y cómo actúan este tipo de plataformas. Más en concreto, según la existencia de ánimo de lucro o no de la actividad, la respuesta ha sido:

A-No es un elemento decisivo del desarrollo de la actividad.

Cuando el ánimo de lucro no es un elemento decisivo de la actividad, observamos cómo la respuesta gubernativa ha sido la de *laissez faire, laissez passer*, pues sin lucro no hay actividad económica y, por tanto, mientras esa actividad respete la normativa pública general y cumpla los requisitos que cualquier individuo tiene, no será necesario la

intervención de la normativa pública que regula las actividades empresariales .

B-Es un elemento decisivo del desarrollo de la actividad.

Cuando el ánimo de lucro sí es un elemento decisivo de la actividad, la intervención del estado y la aplicación de la normativa pública que regula las actividades empresariales sí se hacen aconsejables, pero las autoridades han respondido de forma lenta y sin conocer realmente cómo funcionan y qué son este tipo de plataformas. En la actualidad, y como analizaremos más adelante, diferentes gobiernos autonómicos y municipales se encuentran en fase de consulta pública a agentes sociales o en fase de redacción de nuevas leyes o de actualización de las ya existentes.

La complejidad al encajar la forma de funcionamiento y la actividad económica que genera cada plataforma en un tipo legal, unido al desconocimiento de su funcionamiento y a la, en ocasiones, falta de colaboración de la plataforma y de interés de sus usuarios en cooperar con las autoridades públicas han favorecido ésta lentitud en la forma de afrontar y regular el fenómeno. En otras ocasiones el desconocimiento junto a la presión de los lobbies es el que ha provocado la aprobación de normas o preceptos que no parecen ser dar una solución sino

29

que lo mantienen, con la pérdida de oportunidad que ello supone .

28

No obstante, es necesario hacer mención a una serie de actividades que, sin plataforma legal o bajo la forma de asociación, en realidad esconden una actividad económica lucrativa donde, por ejemplo, los socios pagan su cuota mensual (por ejemplo, por asistir una actividad mensual) o realizan un donativo (por ejemplo, a cambio de una entrada de un espectáculo) que, en realidad, no es más que la remuneración de una actividad económica como otra cualquiera.

29

Como, por ejemplo, en el caso del *Decreto 79/2014* aprobado por la Comunidad de Madrid sobre alquiler de vivienda turística, cuyo artículo 17.3 establecía una delimitación temporal al no permitir el alquiler por período inferior a 5 días y que posteriormente ha sido declarado nulo por la sentencia n.º 292/2016 de 31 de mayo de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Más adelante volveremos sobre este caso.

1.A.- En España: la CNMC, aliada de la economía colaborativa frente al escepticismo y lenta reacción de los diferentes gobiernos central, autonómico y local.

En nuestro país, el principal órgano administrativo encargado de supervisar la competencia, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) se ha mostrado favorable a las plataformas de la economía colaborativa por cuánto contribuyen de forma efectiva a la mejora de la competencia beneficiando, por tanto, la oferta y a los consumidores. Frente a la claridad de la posición de este ente gubernamental, el gobierno central no ha entrado directamente en el debate ni se ha pronunciado a favor y en contra salvo en alguna ocasión y sin mucha contundencia.

En tal sentido, y en relación con el sector del transporte de viajeros, el Ministerio de Fomento en, por ejemplo, su Nota de Prensa del 9 de junio de 2014, procedió a “recordar” que la *LOTT 1987* exige a particulares y empresas que desarrollen una actividad de transporte de viajeros por cuenta ajena a cambio de lucro el contar con autorización administrativa para, a continuación, señalar las diferentes sanciones y multas económicas que podían sufrir quienes llevaran a cabo dicha actividad de forma clandestina o irregular sin contar con la autorización pertinente.

El apoyo de la CNMC a la economía colaborativa y, en especial, a las plataformas que operan en los sectores de transporte y alojamiento turístico y que son, de hecho, las más populares y utilizadas, ha sido indubitado y continuado desde que llegaron a España y comenzaron a operar entorno al año 2013. Así, el apoyo de la CNMC se debe a que, como ha manifestado el propio ente, en dichos sectores se producen toda una serie de restricciones “innecesarias o desproporcionadas”³⁰ que perjudican el interés general de

30

Esta posición continuada y clara de la CNMC considerando como positiva la aparición y entrada en el mercado de las diferentes plataformas y modelos de negocio surgidos bajo el paraguas de la economía colaborativa, y más en concreto sus manifestaciones a favor de autorizar, permitir y no sancionar a plataformas que operan en el sector del transporte como BlaBlaCar y Uber ha tenido el efecto de que las últimas acciones del sector del taxi en contra de estas plataformas han incluido también como objetivo a la CNMC en tanto, supuestamente, entidad favorable a una “liberalización encubierta” del sector. Tal ha sido el caso, por ejemplo, de la

consumidores y usuarios y que, con la aparición de las plataformas de economía colaborativa y nuevos modelos de negocio, pueden corregirse.

Cabe recordar, en este sentido, que la CNMC ha manifestado su oposición a la promulgación de determinadas leyes o a las resoluciones administrativas contrarias a la economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio.

En relación al sector de transporte, en enero de 2016 la CNMC ha presentado dos recursos ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía contra las Ordenanzas del Taxi de las ciudades de Málaga y Córdoba, al entender que se trata de dos normativas que, sin justificación y de forma desproporcionada, restringen la competencia al perpetuar un régimen de monopolio en la prestación de servicio de auto-taxi que, en última instancia, reduce el bienestar de consumidores y usuarios y es contrario al interés general.

En relación al sector del alquiler de vivienda, la CNMC se opuso también en septiembre de 2015 a la normativa del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Canarias que impedía el alquiler vacacional en zonas turísticas y que, según el organismo regulador, actuaba de facto en beneficio de los establecimientos hoteleros.

E, incluso, en marzo de 2015 fue el propio organismo regulador el que interpuso recurso contencioso-administrativo contra el *Decreto nº. 79/2014 de 10 de julio de la Comunidad Autónoma de Madrid* que regulaba el alquiler de viviendas turísticas. En ambos casos, la CNMC afirma que se trata de normativas que no están justificadas en términos de necesidad y proporcionalidad, y que producirán “una restricción grave para la competencia en este mercado, además de perjuicios a los consumidores” causa por la cual, en última instancia, esas barreras y preceptos deben ser suprimidos.

No obstante lo anterior, actualmente pareciera que la CNMC esté acusando la presión pública que los sectores empresariales tradicionales afectados están ejerciendo en contra de las empresas de la economía colaborativa, de forma que la defensa clara e indubitada con

protesta de taxistas que tuvo lugar el 18 de febrero de 2016 en Madrid, convocada bajo el lema "No a la CNMC y sus multinacionales. Por el servicio público del taxi".

que el organismo regulador viene realizando a la economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio desde 2013 parece haber mermado.

Esto es así por cuanto en el seno de la CNMC existe una fuerte discusión que esta retrasando e impidiendo la formación de una posición común, encontrándose enfrentados en el pleno del consejo dos grupos de comisionados: uno, encabezado por su presidente D. José María Marín Quemada, de carácter más liberal y defensor de la economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio; y otro, de carácter más conservador, que aboga por regular y restringir este fenómeno. El último capítulo de esta controversia parece haber sido el informe sobre economía colaborativa realizado por el Director de Promoción de la Competencia, D. Antonio Maudes Gutiérrez, que ha sido rechazado por algunos de los consejeros del organismo regulador.

Discusión que, además, se exterioriza en el conflicto que la CNMC mantiene con el Gobierno de España por cuanto el organismo supervisor de la competencia sigue afirmando y presionando a los gobiernos de todos los niveles para reducir las barreras a la competencia y a favor de permitir la entrada a las plataformas de la economía colaborativa y nuevos modelos de negocio.

De hecho, sorprende cómo la CNMC ha optado por, en determinados casos, entender que la no regulación puede ser la solución óptima³¹. Aparte de la posición de la CNMC, son ya varias las autoridades locales y autonómicas que han comenzado a estudiar y debatir reformas legales para afrontar los retos que plantea la economía colaborativa.

Así, en nuestro país una de las autoridades pioneras ha sido la Generalitat de Catalunya, que desde finales de 2014 ha comenzado un proceso de elaboración de estudios y dictámenes como paso previo a la aprobación de una ley que analice tanto las implicaciones fiscales como de competencia desleal y protección de usuarios. En julio de 2015 y dentro de dicho proceso, el *Parlament de Catalunya* mostró su compromiso con la economía

31

Tal y como afirmó en la primera de sus 'Recomendaciones', dentro del análisis sobre "Economía colaborativa y regulación" de fecha 16 de julio de 2014.

colaborativa en la medida que "se trata de una actividad que permite aumentar la libertad de elección tanto de consumidores como de ofertantes".

Además, también encontramos que desde el gobierno central se ha regulado el *crowdfunding* o micromecenazgo en el Título V de la *Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial*, aportando claridad y seguridad jurídica en aquellos proyectos, negocios y causas que se financian a través de pequeñas aportaciones voluntarias de particulares.

Conjuntamente a la opinión de la CNMC, otro referente a tener en cuenta que se ha posicionado muy claramente en favor de la economía colaborativa es el *Observatorio Antitrust*, entidad académica patrocinada por la Unión Europea y un conjunto de universidades de países comunitarios que, tras estudiar el fenómeno, ha dictaminado el efecto positivo que para la libre competencia tiene la economía colaborativa y, más en concreto, las plataformas de transporte de viajeros tipo Uber.

De hecho, la coordinadora del observatorio, la letrada Julia Suderow, ha señalado que "el mercado está actuando de forma natural" creando una alternativa a la forma de transporte tradicional por turismo que supone el taxi, y que quién amenaza a la competencia es, en realidad, la regulación que afecta al sector del taxi.

1.B.- En Europa: la Unión Europea, a favor con la economía colaborativa siempre y cuando cumpla sus obligaciones fiscales y garantice condiciones de trabajo justas.

Desde el comienzo de la llegada a Europa de plataformas de economía colaborativa, la Comisión Europea ha mostrado su entendimiento frente a éste fenómeno negándose, incluso, a intervenir y a obligar a los Estados a decidir cómo afrontarlo al tratarse de cuestiones que conciernen a las autoridades nacionales y locales.

Así, la Vicepresidenta de la Comisión Europea y Comisaria Europea de Competencia de 2004 a 2009, ha reiterado que la economía colaborativa es un proceso imparable que conlleva una mayor eficiencia económica y que es un error enfrentarse a ella o ignorarla, llegando a mostrar su "indignación" ante las prohibiciones de operar a plataformas de transporte de viajeros tipo Uber decretadas por las autoridades de Bruselas, Berlín, Milán,

etc., ya que se trataba de una decisión que “no responde a la necesidad de proteger a los pasajeros, sino de proteger al cartel de taxi”. Igualmente, el Comité Económico y Social Europeo ha señalado que las plataformas de economía colaborativa pueden cubrir las necesidades sociales “en casos de enfoque no comercial, y por otra, contribuir como actividad con ánimo de lucro, a generar empleo, cumpliendo con las normas fiscales, normas de seguridad, responsabilidad, protección del consumidor y demás normas imperativas”³² .

La posición favorable a la economía colaborativa de la Comisión Europea se ha traducido, finalmente, en su report de junio de 2016 “An agenda for the collaborative economy”, donde afirma expresamente que:

“En vista de los importantes beneficios que los nuevos modelos de negocio de la economía colaborativa pueden aportar, Europa debería estar dispuesta a aprovechar estas nuevas oportunidades”.

Para, a continuación, señalar la importancia de que éstos nuevos modelos de negocio garanticen “condiciones de trabajo justas”, recordando también que, de la misma manera que el resto de operadores económicos, las plataformas de la economía colaborativa “están también sujetas a la normativa fiscal”, lo que significa el deber de cumplir la normativa sobre renta de las personas físicas, impuesto de sociedades e impuesto sobre el valor añadido, entre otros³³ .

Igualmente, el gobierno del Reino Unido han iniciado proyectos piloto de “sharing cities” en las ciudades de Manchester y Leeds, siguiendo la línea de otras ciudades como Seoul

32

Dictamen “Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI” (Dictamen de iniciativa), cuyo ponente fue el español D. Bernardo Hernández Bataller. Comité Económico y Social Europeo, Junio de 2014.

33

“A European agenda for the collaborative economy”, European Commission, p. 13-16.

que con su iniciativa “Seoul Metropolitan Government Act for Promoting Sharing” ha tomado la delantera como ciudad amiga de la economía colaborativa.

También, en el plano normativo, administraciones públicas de rango local como los Ayuntamientos de Ámsterdam y Lisboa han firmado acuerdos con plataformas como Airbnb con el objetivo de promover un “home sharing responsable” así como que sus usuarios cumplan con el pago de impuestos locales del turismo como la tasa de pernoctación, reconociendo, en el caso de Ámsterdam, que es una “ciudad hospitalaria que abraza la innovación y la economía colaborativa”; o, en el caso de Lisboa, la importante contribución del home sharing a la economía así como las ganancias económicas para los vecinos de dicha ciudad.

1.C.- A nivel internacional: el caso de Seúl, primera ciudad declarada “sharing city”.

Frente a ciudades como Barcelona que se están mostrando más reacias con determinadas plataformas de economía colaborativa encontramos, en el otro extremo, a la capital de Corea del Sur, Seúl, que a través del proyecto “Seoul Metropolitan Government Act for Promoting Sharing” iniciado en 2014 se ha declarado “Ciudad compartida” (“Sharing city”).

La ciudad asiática entiende que esta filosofía representa una manera razonable y sostenible de vivir, utilizar eficientemente los recursos, revitalizar la economía local, respetar el medio ambiente y, en definitiva, de afrontar los retos del futuro. Se puede consultar esta iniciativa en: <http://english.sharehub.kr/>. En el mismo sentido de posicionarse a favor de la economía colaborativa encontramos, en el ámbito europeo, a otros ayuntamientos europeos como los de Ámsterdam o Londres.

2.- La respuesta del sector privado: empresarios, taxistas y hosteleros en contra.

Como es lógico, la aparición, ya sea por la llegada de empresas extranjeras o ya sea por el nacimiento en nuestro país, de un nuevo modelo de negocio que, en definitiva, utiliza los avances tecnológicos y las necesidades sociales para actualizar la prestación de un servicio

que ya existía ha puesto en alerta a los modelos de negocio tradicionales que afecta, escuchándose voces que reclaman la regulación y prohibición de estas nuevas plataformas y modelos de negocio.

En relación al servicio de transporte de viajeros en ciudad, la posición contraria del sector del taxi con respecto a Uber y otras plataformas afines se ha traducido en la presión que las diferentes asociaciones de profesionales del taxi han ejercido con respecto de las autoridades públicas y con respecto a otros actores del sector privado de diversa índole ³⁴ .

Así, las asociaciones de profesionales del taxi han llevado a cabo diversos tipos de acciones en contra de Uber: ya sea de forma indirecta, al ejercer presión social a través de manifestaciones y bloqueos de tráfico ³⁵ , o ya sea de forma directa interponiendo todo tipo de acciones judiciales y denuncias administrativas donde han exigido la ilegalización y prohibición de operatividad de la plataforma en nuestro país. Especialmente intensa ha sido esa presión y acciones en Barcelona, por ser la primera ciudad en la que Uber y otras aplicaciones han comenzado a operar en nuestro país ³⁶ ciudad que, además, se encuentra

34

Así, por ejemplo, el conflicto entre Uber y el taxi saltó a la primera plana de los diarios deportivos internacionales cuando el pasado 25 de enero de 2016 el equipo de fútbol francés Olympique Lyonnais anunciaba a Uber como su nuevo patrocinador para a continuación, el 29 de enero, anunciar la renuncia a tal sponsor ante las amenazas de los taxistas locales de bloquear los accesos al estadio de Décines-Charpieu durante sus partidos de fútbol.

35

En tal sentido, han llegado incluso a tener lugar algunos episodios violentos, como el ocurrido en fecha 22 de noviembre de 2014, cuando cinco taxistas fueron detenidos en Madrid por, presuntamente, perseguir y amenazar a un conductor de Uber; o el que tuvo lugar el 21 de octubre de 2014 en Barcelona, donde aparecieron quemados dos turismos de Uber tras una protesta del sector del taxi en contra de esta plataforma.

36

En tal sentido, a finales de 2014 las tres patronales del taxi catalanas (Associació Agrupació Taxi Companys; Coordinadora Metropolitana del Taxi; y Sindicat del Taxi de Catalunya) presentaron ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona denuncia contra Uber por, supuestamente, incumplir la obligación de afiliación y cotización a la seguridad social así como al régimen de trabajadores autónomos.

también en conflicto con plataformas de alquiler de apartamentos turísticos como Airbnb.

Además, un efecto indudable que la aparición de Uber ha tenido para el sector del taxi ha sido obligarle a innovar y actualizarse. Así, diferentes asociaciones profesionales de taxistas han procedido a desarrollar y crear la aplicación online MyTaxi, que se dedica a prestar labores de intermediación entre taxistas y pasajeros de forma directa y consentida por los taxistas de cada ciudad poniendo en contacto, y aprovechando la inmediatez y eficacia a la hora de juntar oferentes y demandantes que ofrece internet y las nuevas tecnologías, a taxistas y pasajeros.

A cambio, MyTaxi obtiene una comisión por el servicio de intermediación prestado, lo que no plantea ningún tipo de problema legal ni afectación al derecho de la competencia por cuanto se trata de honorarios a cambio del servicio que tributan igual que cualquier otro servicio.

La patronal de empresarios, más en concreto la Confederación Empresarial de Madrid-CEOE, ha señalado sus dudas y posición en contra en relación a la economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio. En tal sentido, su presidente de Asuntos Laborales, Francisco Aranda Manzano, ha manifestado que, en la mayoría de los casos, la economía colaborativa no es más que “piratería”³⁷ .

3.- La respuesta de los usuarios: interés y popularización tras su conocimiento.

La sociedad, en general, ha recibido de forma positiva la aparición en España de aplicaciones y plataformas de economía colaborativa, independientemente del uso que cada particular haga o no de ellas. Esta recepción positiva se debe a que, en general, la economía colaborativa se basa en reducir costes e intermediarios para abaratar el servicio, al mismo tiempo que redefine y crea nuevos servicios. Por tanto, el usuario dispone de más servicios

37

Francisco Aranda Manzano, en artículo de opinión publicado por el diario *ABC* en fecha 16 de junio de 2014 bajo el título “La economía pirata ataca al Estado de Bienestar”.

En tal sentido y en relación con el sector del transporte de viajeros por carretera, organizaciones sociales de diferente índole como la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) han manifestado su apoyo a BlaBlaCar por cuanto cumple la legalidad vigente y, más en concreto, han señalado que a su juicio la demanda interpuesta por CONFEBUS es “injustificada” al no tratarse una actividad empresarial puesto que los propios estudios de la OCU dan por acreditada la falta de ánimo de lucro de éstas plataformas.

4.- La problemática de determinar el sujeto infractor y de determinar quién presta el servicio: ¿la plataforma o el particular?.

Derivada del apartado anterior, una cuestión importante a la hora de imponer sanciones y controlar la adecuación a la legalidad de los servicios que prestan usuarios y plataformas digitales, tal y como se observa en transporte de viajeros y alojamiento turístico, es determinar si, en caso de irregularidad, el sujeto infractor es el particular prestador (del servicio principal) o la plataforma (prestadora del servicio de intermediación).

En nuestro país y hasta el momento, tanto por las sanciones que han impuesto algunas administraciones públicas -como la Generalitat de Catalunya- como por las acciones judiciales interpuestas -casos de CONFEBUS c. BlaBlaCar o Asociación del Taxi c. Uber- los sujetos pasivos contra los que se han impuesto las sanciones y contra los que se han demandado han sido generalmente los operadores digitales. Uno de los argumentos principales para defenderse de sanciones y acciones judiciales es que ellos son y actúan como webs de promoción y captación de clientes, desarrollando labores de mero intermediario -servicio por el que reciben una comisión- y poniendo en contacto a conductores y pasajeros (transporte de viajeros) o a propietarios y turistas (alojamiento turístico). Pero que, en realidad el -en todo caso- sujeto infractor que está -o no- vulnerando la legislación es aquel particular que en vez de compartir gastos de viaje se dedica a realizar una actividad de transporte sin licencia con la que obtiene un lucro; o el particular que ofrece su vivienda como apartamento turístico sin estar dado de alta ante el registro autonómico ni cumplir con, en su caso, la normativa autonómica a tal efecto. En igual

sentido, la eventual falta de alta como autónomo del conductor que realiza una actividad de transporte, o la eventual falta de tributación en el IRPF del propietario que obtiene rentas por el alquiler turístico que ofrece, son también responsabilidades de los particulares. Contrariamente a esta opinión encontramos autores que insisten en la necesidad de fiscalizar y supervisar la actividad no solo del particular, sino también de la plataforma de intermediación³⁸.

Ello no obstante, es preciso determinar, como hemos señalado antes, si estas plataformas digitales operan únicamente como intermediarias y captadoras de clientes o, por el contrario, son proveedores de servicios: empresas de hostelería cuyo funcionamiento es ofrecer un parque de alojamientos que subcontratan con terceros -los *anfitriones*- de forma inmediata y rápida donde, además, confluye una relación de poder empresario-empleado típica del contrato de trabajo por cuenta ajena.

Dentro del sector del transporte, y de ser tal la situación, en todo caso quién estaría incumpliendo la legislación sectorial al prestar un servicio de transporte por carretera sin la autorización administrativa correspondiente sería el particular conductor que, de forma

contraria al propósito que dicen tener BlaBlaCar³⁹ y Amovens de compartir gastos de viaje, se vale de dichas aplicaciones para prestar un servicio de transporte y obtener una remuneración por el mismo. En consecuencia, el sujeto infractor que debería ser

38

Tal es la posición de Juan Franch Fluxa, profesor de Derecho mercantil de la Universitat de les Illes Balears, que ha manifestado en diversas ocasiones como en el *Legal Lunch* organizado en el marco del proyecto de I+D+i DER2015-67613-R ECOLABORA “La regulación de la economía colaborativa” que tuvo lugar el 12 de abril de 2016 bajo el título “Retos jurídicos del alojamiento privado y del turismo colaborativo”; o en el artículo publicado en 2013 junto a José Francisco Ribas Conrado “El alquiler de viviendas para uso vacacional. Perspectiva actual, problemas y propuestas legales”, en el núm. 196 de la *Revista Estudios Turísticos*.

39

En tal sentido, desde BlaBlaCar aseguran que han tomado diferentes medidas para evitar que los conductores que usan la plataforma lleven a cabo un servicio de transporte, tales como limitar a cuatro el número de pasajeros que un conductor ofrece en su vehículo para compartir gastos de transporte así como expulsar a aquellos conductores sobre los que exista sospecha de que están prestando un servicio de transporte, para lo que el personal de BlaBlaCar se encarga de analizar los perfiles y trayectos de sus usuarios.

sancionado, en primer término, es el particular conductor; sin perjuicio de que, aunque no parece posible, la eventual responsabilidad que las plataformas digitales pudieran tener si se entendiera que han colaborado con el conductor en la prestación irregular de ese servicio de transporte.

Dentro de las plataformas que operan en el sector de alojamiento turístico AirBnb y HomeAway, y que han sido sancionadas en diversas ocasiones por las administraciones públicas -por el Ayuntamiento de Barcelona la última vez en julio de 2016-, han anunciado que recurrirán las multas ya que -según la tesis de las operadoras- se les ha sancionado y se les está responsabilizando por infracciones y omisiones cometidas por terceros, los propietarios que ofrecen a través de esas webs el alquiler turístico

40.

AirBnb -dicen- actúa únicamente como un portal web para promocionar y captar arrendadores, pero que ni se responsabilizan ni tienen la capacidad ni el poder de controlar que la vivienda se encuentre dada de alta en el registro de viviendas turísticas, ni tampoco pueden obligar a los anfitriones a cumplir sus obligaciones fiscales por las ganancias obtenidas del alquiler realizado a través de su web.

De hecho, AirBnb en su propia web ya advierte a sus *anfitriones* de que en algunos lugares las leyes “restringen” la capacidad para alojar huéspedes a cambio de dinero durante estancias cortas, así como recuerda que han de tener en cuenta “los impuestos de alojamientos temporales, sobre el valor añadido o sobre los bienes y servicios”, además de los impuestos sobre la renta e, incluso, afirma que en algunas jurisdicciones es la propia AirBnb quién se encarga de recaudar y realizar el pago de impuestos sobre alojamiento ante el ayuntamiento en nombre del propietario-anfitrión. Esta situación, no obstante, de que el

40

No obstante, la administración autonómica, a través de su subdirector de Ordenación Turística de la Generalitat Catalana, ha afirmado que la exigencia del Ayuntamiento de Barcelona a Airbnb es "desproporcionada", señalando que su administración se encuentra en conversaciones con Airbnb para implantar una colaboración tipo “modelo Ámsterdam”, donde es la propia plataforma la que directamente se encarga de recaudar la tasa turística al usuario para ingresarlo ante la hacienda pública. Se puede consultar la noticia en:

http://www.hosteltur.com/112658_airbnb-libra-barcelona-su-batalla-dura.html.

operador actúe y lleve a cabo actuaciones ante las administraciones públicas en nombre de sus huéspedes tales como el pago de impuestos aumenta la confusión sobre si el operador es un mero intermediario y captador de clientes o, en realidad, actúa como empresa de hostelería que subcontrata el alojamiento a terceros anfitriones.

5.- Régimen de responsabilidad de las plataformas colaborativas: ¿meros intermediarios digitales o proveedores de servicios?

La diferenciación entre ambos tipos de formas de actuación es fundamental a efectos del funcionamiento, sometimiento a la legislación y régimen de responsabilidad civil y administrativa de éstas plataformas, siendo especialmente importante el que dichas plataformas sean, en tanto proveedores de servicios, los posibles sujetos infractores de la legislación administrativa y, por tanto, se les puedan imponer sanciones y multas por prestar un servicio de forma irregular.

Tendrán la consideración de meros intermediarios aquellas plataformas colaborativas que únicamente se limiten a poner en contacto a particulares (o empresas) oferentes de servicios con particulares demandantes de esos servicios, procediendo (o no) a cobrar una comisión por el servicio de captación de clientes prestado, por lo que únicamente prestan un servicio de la sociedad de la información.

Tendrán la consideración de proveedores de servicios aquellas plataformas colaborativas que, además de intermediar y captar clientes (además de prestar un servicio de la sociedad de la información), prestan también ellas mismas (mediante sus trabajadores o de terceros subcontratados a tal efecto) el servicio que un demandante puede contratar a través de la plataforma digital. Para determinar lo anterior es fundamental el poder de decisión y la capacidad de control que la plataforma tiene sobre el efectivo prestador del servicio y, como variables para analizar esta situación, el report de la Comisión Europea de junio de 2016 “An agenda for the collaborative economy” señala los siguientes:

1°.- Precio. Si la plataforma fija el precio final a pagar por el usuario a cambio del servicio; o bien sólo lo recomienda; o bien el prestador del servicio contratado tiene libertad para fijarlo a su criterio.

2°.- Condiciones contractuales. Si la plataforma impone o no al prestador de servicios condiciones e instrucciones sobre la prestación del servicio contratado a realizar para el usuario.

3°.- Propiedad de los activos. Si la plataforma es propietaria o no de activos esenciales para la prestación del servicio principal al usuario ⁴¹ .

4°.- Responsabilidad y gastos. Si la plataforma asume o no riesgos y sufraga o no gastos, y en que medida, de la prestación del servicio principal.

5°.- Relación laboral o subcontratación. Si entre plataforma y prestador del servicio principal existe o no una relación laboral por cuenta ajena o subcontratación.

Junto a los anteriores indicadores, es importante completar la lista al añadir otros como, por ejemplo, la capacidad de controlar el mercado de la plataforma y, correlativamente, la situación de dependencia en que se encuentre el prestador del servicio principal respecto de la plataforma. Si bien es cierto que una plataforma digital puede, en cierta medida, informar y asistir al prestador del servicio principal tanto respecto de la normativa legal a cumplir como de otros servicios (modalidad de pago, sistema de reputación y evaluación del usuario, etc.) que le sean de su interés.

Así, si una plataforma colaborativa es catalogada como intermediaria y captadora de clientes, de esta forma excluye su responsabilidad tanto a nivel civil como administrativo. Además, de esta forma y al ceñirse su actividad a la prestación de servicios de la sociedad

41

En este sentido y previamente a la categorización como intermediaria o prestataria de servicios de cada plataforma, resulta llamativo que las dos plataformas digitales más importantes (Uber en el sector del transporte como Airbnb en el sector del alojamiento turístico) y a través de las que más particulares contratan servicios de transporte y alojamiento no son propietarias de los vehículos e inmuebles que aparecen ofertados en sus webs.

de la información, se regula como una empresa de internet dentro del ámbito de la *Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico* que transpuso en España la *Directiva 2000/31/CE de 8 de junio sobre el comercio electrónico*.

Pero si, por el contrario, la plataforma digital se cataloga como una auténtica proveedora de servicios y no únicamente como una intermediaria o captadora de clientes, esto implica el tratamiento y la consideración legal de dicha empresa como de cualquier otra y, en consecuencia, existe todo un régimen de responsabilidades legales a tener en cuenta:

A.- RESPONSABILIDAD DE TIPO CIVIL. Por los daños y perjuicios. Que puedan ocurrir tanto a oferentes, demandantes o terceros afectados y que tengan lugar durante la prestación del servicio concreto contactado y contratado a través de la plataforma digital.

B.- RESPONSABILIDAD DE TIPO ADMINISTRATIVA. Por la irregularidad o ilegalidad en que pueda estar desarrollándose o incurrir la prestación del servicio. Y, en consecuencia, se le considera sujeto infractor susceptible de recibir sanciones administrativas.

Es decir: si entendemos que aplicaciones del sector del transporte (como Uber) o del sector del alojamiento turístico (como AirBnb) están contratando directamente ese servicio que, a su vez, prestan de forma directa o subcontratada con terceros (por muy ágil y puntual que sea esa subcontratación), entonces la aplicación es civilmente responsable si al oferente (conductor o propietario), demandante (pasajero o huésped), o a otros terceros (afectados por accidente de tráfico o vecinos) sufren daños. Y, de la misma forma, en tal caso la aplicación es administrativamente responsable si la actividad se esta prestando de forma irregular sin cumplir con sus obligaciones administrativas ya sea por falta de licencia administrativa o por falta de pago de impuestos o situación laboral de sus trabajadores o terceros prestatarios del servicio por subcontratación.

Las anteriores responsabilidades civiles y administrativas son de cuenta del particular oferente en el caso de que el servicio que esta prestando se valga de la plataforma digital

como una forma de intermediación y captación de clientes, pero no si este particular esta trabajando y desarrollando su servicio, mediante relación laboral por cuenta ajena o subcontratación por cuenta propia, para la plataforma digital prestadora del servicio.

III.- ¿LEYES VIEJAS PARA NUEVAS REALIDADES? CUESTIONES E IMPLICACIONES JURÍDICAS EN ESPAÑA.

1.- Contexto: diferencia según objetivo de la actividad y su marco regulatorio.

A la hora de intentar crear un marco jurídico en el que puedan encajar las diferentes plataformas y fenómenos de la economía colaborativa la dificultad que nos encontramos es evidente por su diversidad, heterogeneidad y cambio continuo. Pero, ello no obstante, es oportuno intentar llevar a cabo siquiera una aproximación general que sirva de base y adaptación a futuro de las pautas a seguir desde cada rama para calificar jurídicamente estos fenómenos.

Es preciso, pues, llevar a cabo tres diferenciaciones:

A.- En función del objetivo:

A1.- Obtención de lucro. Cuando el objetivo de los usuarios es obtener una ganancia económica, se trata de una actividad empresarial que es necesario regular.

A2.- Compartir y abaratar costos. Cuando el objetivo de los usuarios es compartir bienes o servicios y abaratar costos, se trata de una actividad privada que no plantea dudas legales y que, en principio, no es necesario regular.

B.- En función de la regulación del sector:

B1.- Con regulación específica y barreras de entrada. Cuando la actividad se desarrolla y afecta a un sector regulado donde existen barreras de entrada a nuevos operadores produciéndose un conflicto de causa legal entre nuevos y viejos prestatarios. Por ejemplo: Uber, el transporte de viajeros por ciudad y el conflicto con las asociaciones del taxi.

B2.- Con regulación específica de carácter administrativo. Cuando la actividad se desarrolla y afecta a un sector regulado. Por ejemplo: AirBnb, los alojamientos turísticos y el conflicto con la hostelería.

B3.- Con normas de orden público. Cuando la actividad se desarrolla y afecta a un sector donde no existe regulación y, por tanto no plantea conflictos legales, pero en cualquier caso es necesario cumplir las normas de orden público básicas. Por ejemplo: BlaBlaCar, el transporte por carretera de viajeros y la oposición de la patronal de autobuses.

2.- D° Civil: contrato atípico de intermediación y captación de clientes.

Las plataformas de la economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio, aunque se trata de contrataciones hiperflexibles y formalmente no se concluyen con la firma de un contrato, qué duda cabe que sí plantean, en principio, dos relaciones contractuales de carácter civil según qué parte intervenga:

A.- Entre oferente y plataforma.

El vínculo que une a las plataformas de economía colaborativa y nuevos modelos de negocio con los oferentes de servicios es, por regla general, un contrato atípico de prestación de servicios y, más en concreto, de captación de clientes e intermediación similar a una agencia comercial por cuenta o del oferente o del demandante. A cambio de la captación del cliente y la puesta en contacto, la plataforma recibe una remuneración que usualmente se establece como un porcentaje del total del costo de la transacción, y que oscila entre el 10 y el 20% de ese costo.

Por tanto, se trata de un contrato consensual, bilateral y flexible donde la plataforma gestiona el interés del oferente y que, subsidiariamente, encuentra su encaje, en tanto contrato de intermediación, en el Código Civil (los artículos 1.091, 1.255 y siguientes y anejos) y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en, entre otras, sus Sentencias num. 348/2007 de 30 de marzo y 685/2012 de 19 de noviembre).

Ello no obstante en algunas aplicaciones se podría entender que es la propia plataforma la

que presta el servicio por lo que, en consecuencia, la relación entre oferente y plataforma se trataría de una sub-contratación del servicio, ya entendamos que se produce en el marco de una relación laboral especial o en el marco de un trabajador autónomo.

B.- Entre demandante y plataforma.

De forma idéntica al caso anterior, la consecuencia será diferente en función de si entendemos que el servicio se contrata directamente con la plataforma o con el oferente. En el primer caso, la relación entre solicitante y plataforma será de mediación, donde la plataforma se encarga de poner a disposición del solicitante los oferentes que se adecuen a sus características a cambio de una remuneración económica, en lo que supone un contrato de intermediación.

Si, por el contrario, entendemos que el servicio lo presta directamente la plataforma, su responsabilidad es mayor y su relación el solicitante será de contraparte contractual con plenas obligaciones, y no de mero intermediario sin más que responsabilidad que poner en contacto solicitantes con oferentes de servicios.

C.- Entre oferente y solicitante.

Aquí, nuevamente, el contrato es distinto según entendamos que el servicio lo presta el oferente con la intermediación de la plataforma o, directamente, la plataforma. Si el servicio lo presta directamente la plataforma, no existe relación contractual entre oferente y solicitante en tanto ambos no han contratado entre sí sino con la plataforma.

3.- D° Administrativo: cumplimiento del régimen de las normas de orden público.

El Derecho administrativo es, quizás, la rama jurídica de mayor importancia y que más tiene que decir ante el fenómeno de la economía colaborativa, ya que la normativa administrativa de orden público influye en prácticamente todo.

En relación al sector de transporte de viajeros es la que regula, ha de ser aplicada y han de cumplir, para poder operar legalmente, BlaBlaCar, Amovens y Uber. Debiendo hacer especial hincapié en las autorizaciones y licencias administrativas que sean necesarias así como en la posible competencia desleal en que puedan estar incurriendo estas actividades,

además de otros aspectos jurídicos como la fiscalidad o la protección de consumidores y usuarios.

El Derecho administrativo, pues, tiene una lógica importancia incluso en las actividades de economía colaborativa donde no exista ánimo de lucro ni remuneración económica, pues el hecho de que un conductor y uno o varios pasajeros deciden compartir gastos de viaje no sea un hecho ilegal ni ilícito y, en principio, no plantee problemas de encaje jurídico no significa que se trate de situaciones que quedan al margen de toda normativa.

Más al contrario, la totalidad de la normativa de orden público derivada del Derecho administrativo es de total aplicación por cuanto, realice el viaje el conductor solo o acompañado de familiares o amigos o personas contactadas a través de una plataforma digital, en todos los casos se encuentra obligado a disponer de un carnet de conducción válido, en vigor y acorde al vehículo conducido; ha de cumplir la normativa de tráfico y seguridad vial; y, además, es responsable de que el vehículo haya pasado las pertinentes revisiones técnicas y se encuentre habilitado para circular.

Además de la normativa administrativa, la legislación relativa a la responsabilidad civil por accidentes de tráfico y la relativa al seguro y su cobertura son, en caso de accidente, de total aplicación.

Conjuntamente a esta normativa legal, en determinados contextos ya sea territoriales o de tipo de viaje realizado existen unas ciertas obligaciones derivadas de los usos y costumbres en el uso de este tipo de aplicaciones.

4.- Dº Fiscal: la necesidad de cumplir las obligaciones tributarias y pagar impuestos.

Como ya se ha señalado, uno de los aspectos y problemas más delicados que afrontan las plataformas de economía colaborativa y sus oferentes y demandantes es el relativo al cumplimiento de sus obligaciones tributarias, por cuanto en ocasiones el servicio final que a través de las mismas se puede concertar puede prestarse de forma ilegal, irregular o alegal.

Así, y conforme a la diferenciación que hemos ido manteniendo a lo largo de todo el texto, los operadores de la economía colaborativa se ven obligados a pagar impuestos por el

servicio de intermediación y captación que prestan, debiendo tenerse en cuenta que, además, en muchas ocasiones éstos operadores son empresas de internet localizadas en países extranjeros, por lo que cumplen con sus obligaciones fiscales y pagan impuestos no en el país donde el servicio de intermediación es efectivo y por el que obtienen sus ingresos, sino en el país donde tienen su domicilio fiscal. Conjuntamente a éste servicio de intermediación, los usuarios oferentes de servicios que contratan con particulares demandantes se encuentran también obligados a cumplir con sus obligaciones fiscales en tanto prestadores efectivos de ese servicio contratado (de transporte, de alojamiento, etc.).

De entre las plataformas digitales, un grupo, no obstante, actúa y cumple obligaciones fiscales como intermediarias de servicios financieros, por lo que quedan exoneradas del pago de IVA al tipo de 21% que correspondería de estar prestando un servicio de intermediación entre particulares.

Por tanto, aparte de la fiscalidad del operador en tanto empresa y de su obligación de pagar impuestos por el servicio de intermediación prestado, una segunda ganancia económica por la que es necesario tributar y que hay que tener en cuenta se da en el supuesto de que entendamos que el operador no solo presta un servicio de intermediación y captación de particulares para un tercero que es el prestatario del servicio final, sino que la propia plataforma presta por sí misma ese servicio final. En tal caso, el obligado tributario y el, en todo caso, sujeto infractor de la normativa en caso de incumplimiento no es la plataforma a través de la que el particular demandante concierta el servicio, sino el concreto oferente que lleva a cabo él mismo el servicio intermediado por la plataforma con ese particular.

5.- Dº Laboral: protección de los trabajadores frente al riesgo de precarización laboral.

La intervención del Derecho laboral en relación a la economía colaborativa y nuevos modelos de negocio es necesaria ya que aquellos que ofrecen sus servicios a cambio de una remuneración económica están desempeñando un trabajo a cargo de otro sin, en muchos casos, disfrutar de la seguridad, cotización a la seguridad social y protección a que obliga el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa laboral.

Por tanto, en principio no plantean implicaciones de Derecho laboral las plataformas donde se intercambian servicios sin que exista ánimo de lucro pues, como se ha repetido, al no haber lucro no hay actividad económica ni, por tanto, desempeño de trabajo a cargo de otro. De hecho, encontramos iniciativas con largo recorrido en la economía offline como los bancos de tiempo a las que la popularización del uso de internet ha servido como otra manera de captar oferentes y solicitantes.

Pero, conjuntamente a lo anterior, las implicaciones del Derecho laboral respecto a los nuevos modelos de negocio donde el prestador de servicios está obteniendo un lucro, que no es sino una remuneración económica por su labor, sí resultan evidentes.

En tal sentido, existen plataformas que tienen como objetivo poner en contacto a particulares que necesitan un profesional para que les ayude o les realice una tarea puntual a cambio de una remuneración económica. Así, se pueden agrupar en dos categorías según el tipo de tarea intermediado sea:

A.- Amplio. Son plataformas donde se ofrecen y solicitan todo tipo de tareas, siendo las más comunes las de tipo manual relacionadas con electricidad, fontanería, jardinería, etc.. Algunos de ejemplos más populares son TaskRabbit, NearJobs o JobMapp⁴².

B.- Específico. Son plataformas donde se ofrecen y solicitan un tipo concreto de tareas que requieren de un contexto específico. Algunos de ejemplos más populares son Tripobox (planes turísticos), EatWith (una persona cocina para un grupo de invitados) o Apprentus (clases de idiomas y otras materias).

Uno de los posibles aspectos negativos que estas plataformas tienen aparejado es el hecho

42

Esta aplicación señala que el pago se hace fuera de la aplicación y entre particulares, por lo que los precios no tienen por qué ser cerrados y pueden variar; y, en su Condición Legal Cuarta señala que cada usuario “es responsable de cumplir con sus obligaciones legales aplicables”, por lo que deriva a los particulares el pago de impuestos y cumplimiento de las obligaciones de seguridad social.

de que, sea su voluntad o no y sea de modo consciente o inconsciente, su funcionamiento crea incentivos y facilita la prestación de todo tipo de servicios bajo un esquema de

43
economía sumergida donde el trabajador no está cumpliendo sus obligaciones de

44
seguridad social y donde el Estado no esta recaudando impuestos .

Esta situación donde los particulares que operan a través de estas plataformas tienen incentivos a no pagar impuestos ni respetar derechos laborales supone, a su vez, una indudable ventaja competitiva de que disfrutaban aquellos que utilizan estas plataformas frente a los profesionales de la economía tradicional que, en principio, tienen menos incentivos y más obstáculos al fraude.

Por tanto, la ventaja competitiva, básicamente, tiene que ver con que al no tener el particular solicitante del servicio que pagar impuestos ni que cubrir la parte de gastos de seguridad social del trabajador, el precio que va a pagar será siempre inferior al precio pagado si en la prestación de servicio se cumplieran las obligaciones fiscales y laborales.

Correlativamente, estas aplicaciones pueden estar fomentando en nuestro país una forma de trabajo y un modelo de relaciones laborales que ya es conocido y común en otros países de nuestro entorno como Alemania o Estados Unidos.

Se trataría de un modelo donde un particular no tendría una dedicación y una fuente de

43

Así, plataformas como, por ejemplo, *Wallapop*, cuyo leit motiv es la venta de bienes de segunda mano que ya no tienen utilidad para el particular (“Gana dinero vendiendo aquello que no usas” es su lema de primavera de 2016), han visto ese objetivo superado ante la entrada de particulares que usan la aplicación tanto para ofrecer sus servicios de todo tipo (pintura, carpintería, etc.) a cambio de una remuneración económica a pactar, como ante el uso de la aplicación por profesionales y tiendas como otra vía para ofrecer al mercado sus bienes y servicios.

44

Bernardo Hernández Bataller, experto en consumo colaborativa y ponente del Dictamen “Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI”, lleva varios años señalando que “sin una regulación adecuada el consumo colaborativo podría terminar en una situación de “mercado negro” que no beneficiaría a nadie”. Entrevista a Bernardo Hernández Bataller de la web *Consumo Colaborativo*, 12 de diciembre de 2013. Se puede consultar en: <http://www.consumocolaborativo.com/2013/12/12/eesc-consumo-colaborativo-europa>

ingresos única y de un mismo tipo, sino que obtendría su salario de una multiplicidad de *microjobs* -pequeñas tareas y servicios donde el particular dispone de lo necesario para prestarlos- combinados para los que captaría clientes a través de internet y los nuevos modelos de negocio online. Diversidad de tareas y servicios que podrían, o no, ir acompañadas de una fuente de ingresos mayoritaria y estable relacionada con el modelo económico tradicional de trabajo por cuenta ajena sin disponer de los medios de producción.

La remuneración obtenida de esta diversidad de tareas y servicios prestados a través de la economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio online es mayor que si esas tareas se realizaran dentro del modelo económico tradicional ya que, por una parte, se eliminarían los intermediarios y, por otra, serían tareas y servicios que no pagarían impuestos y que no cotizarían a la seguridad social llevándose a cabo, por tanto, como economía sumergida.

6.- Dº Competencia: la irregularidad administrativa como ventaja competitiva desleal.

Como ya hemos señalado, la falta de cumplimiento de la legalidad y la situación de cierta ilegalidad en que se encuentran y operan muchas plataformas digitales y sus usuarios tiene el riesgo de traducirse en un supuesto de competencia desleal, por cuanto los operadores tradicionales se ven perjudicados si, a la hora de ofrecer un servicio o transacción equivalente a la que ofrece la plataforma digital, ésta no está sujeta al cumplimiento de obligaciones legales que el operador tradicional sí lo está y que aumentan sus gastos y disminuyen sus beneficios, tales como el pago de impuestos, el respeto de los derechos laborales de los trabajadores, el cumplimiento de la normativa administrativa de seguridad y salubridad o, por ejemplo, la obtención de una licencia u autorización para operar en un determinado mercado o prestar un determinado servicio.

Piensese, en tal sentido, en los casos de Airbnb en el alquiler de apartamentos turísticos o Uber en el sector del transporte de viajeros, donde los particulares que ofrecen esos servicios no se ven en la obligación de cumplir con los estándares de calidad y seguridad en el primer caso, ni con la obtención de licencia administrativa de taxi en el segundo caso, produciéndose unos menores costes económicos que, obviamente, permiten ofrecer unas tarifas más baratas perjudicando, por tanto, a los operadores tradicionales que sí se

encuentran completamente sometidos al cumplimiento de la ley.

7.- Datos personales y privacidad: confianza y seguridad de oferentes y consumidores.

La protección de la privacidad de los usuarios de aplicaciones de economía colaborativa es otro eje a tener en cuenta dentro de las diferentes ramas del derecho, máxime en actividades digitales donde como sabemos la protección de datos es un reto inherente a las mismas.

En las plataformas de economía colaborativa existe el dilema por la necesidad de hacer públicos o semi-públicos diferentes datos de carácter personal ya sea para aumentar la confianza y veracidad del servicio o ya sea para poder llevarlo a cabo, haciéndolo siempre de forma que la privacidad de los usuarios no se vea perjudicada por ello.

Así, se trate de oferentes o consumidores, las aplicaciones de economía colaborativa solicitan y recopilan en sus bases de datos toda una serie de informaciones básicas de carácter personal que van desde el propio nombre y dirección hasta el número de cuenta bancaria, además de otras informaciones personales ligadas al concreto servicio que se va a consumir o se ofrece, tal como la fecha y hora de un viaje (transporte por carretera), o la fecha y lugar de alojamiento.

Estos datos, a su vez y con el permiso del usuario, se convierten en semipúblicos con el fin de que cualquier usuario de la plataforma pueda consultarlos para ver si le interesa disfrutar de ese servicio en las condiciones detalladas por el oferente. El factor a tener en cuenta es que, a diferencia de lo que ocurre con otras actividades empresariales tradicionales, en este caso el vínculo entre individuo y lugar o medio por el que ofrece el servicio es un vínculo más estrecho, puesto que, por ejemplo, en el caso de plataformas de transporte o alojamiento puede ser que el particular este ofreciendo su propio coche o su propia casa privados.

Por tanto, aquí no existe un contexto intermedio entre el oferente y el consumidor, sino que en muchas ocasiones el medio de realización del servicio no es sino un medio básico de vida que el oferente pone a disposición del consumidor para su uso por un lapso de tiempo a cambio de compartir gastos o de una remuneración económica.

Recopilar y disponer de esta información es fundamental no solo para concluir la transacción y el servicio, sino para contribuir a crear un entorno de seguridad y confianza entre particulares y, de hecho, la mayoría de aplicaciones de economía colaborativa no solo exigen toda esa serie de datos básicos de carácter personal a sus usuarios, sino que la reputación de cada particular de cara a otros usuarios de la plataforma se ve aumentada a medida que completa más datos personales, los verifica, o vincula su perfil en esa concreta plataforma con sus perfiles en otras redes sociales de uso personal no lucrativo como ‘Facebook’⁴⁵.

Y, a su vez, las plataformas de economía colaborativa, en tanto personas jurídicas, tienen que cumplir con toda una serie de obligaciones relativas a respeto a la privacidad de sus usuarios que se contienen en, entre otras normas, la *Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal* que ha traspuesto en nuestro país la *Directiva 95/46/CE sobre protección de datos*, y que van desde crear un fichero de particulares que ha de ser notificado al Registro General de Protección de Datos, cuidar con diligencia y secreto los datos o atender los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición que ejerza cualquier particular usuario.

IV.- ECONOMÍA COLABORATIVA Y SECTOR DEL ALOJAMIENTO DE VIVIENDA: HABITABILIDAD Y TRIBUTACIÓN.

45

Así, por ejemplo, aplicaciones como ‘BlaBlaCar’ obligan a sus usuarios a ‘certificar’ número de teléfono y correo electrónico para poder usar la plataforma y, a medida que el usuario completa sus datos, crea una reputación pública que puede consultar cualquier usuario de la plataforma y que, a su vez, le hace más atractivo para ser aceptado como viajero o conductor.

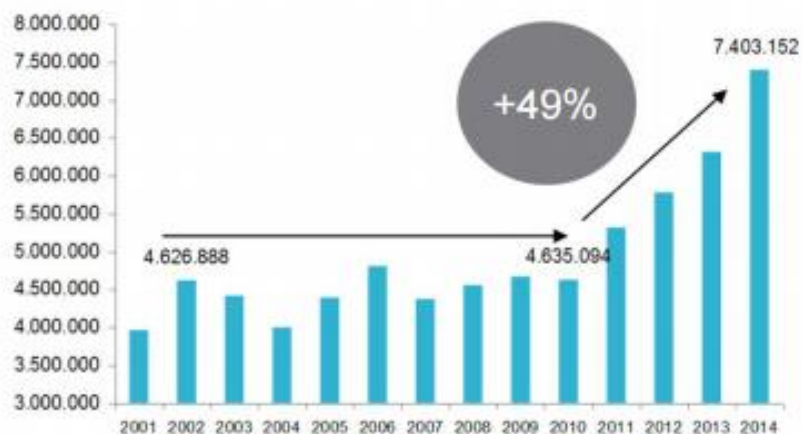
Un segundo grupo de operadores y plataformas que, junto a las relacionadas con el sector del transporte, más relevancia y polémica han generado son aquellas que operan en el sector del alojamiento turístico, hasta el punto de que algunos autores han señalado que 46

El alquiler de viviendas para uso turístico por cortos períodos de tiempo ha aumentado enormemente en los últimos años gracias a la aparición de plataformas digitales cuyo objetivo es intermediar y poner en contacto a particulares que ofrecen en alquiler una vivienda (o parte) y particulares que demandan este tipo de alojamiento, en general para períodos cortos y con fines turísticos, conjuntamente con la necesidad de obtener ingresos extra por particulares y la facilidad que internet permitía para unir a *anfitriones* y *huéspedes*, según la terminología empleada por las propias plataformas. Entre otros muchos ejemplos, las plataformas más conocidas son Airbnb (la más popular y con mayor número de oferentes y solicitantes, con más de dos millones de apartamentos o habitaciones de todo el mundo en oferta), Alterkeys (de origen español), HomeAway, Wimdu o 9flats.

Para apreciar la evolución de ésta práctica, basándose en los datos del Instituto de Estudios

Turísticos la consultora *Ernest & Young* ⁴⁷ elaboró el siguiente gráfico sobre la tendencia del número de turistas extranjeros alojados en viviendas de 2001 a 2014:

Número de turistas extranjeros alojados en viviendas alquiladas en el período 2001-2014
 Fuente: Elaboración EY a partir de Frontur (Turespaña)



46 C
 Universita
 se basa er
 Se
[basado-al](#)
 47 E
 los alojam
 plataform
 Exceltur a

mo que
 de ley.
[smo-](#)
 miento de
 y
 lería

Donde en el resultado se intuye la influencia de la popularización de internet y plataformas digitales tipo AirBnb, conjuntamente al aumento de número de visitantes, como factores explicativos de que se haya producido un aumento del 49% sólo hasta el año 2014, a falta de los datos de 2015 y posteriores.

Así, el alquiler de vivienda ya se encuentra regulado en la legislación general y estatal española; más en concreto, en la *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos*, normativa que ha de completarse con las legislaciones autonómica y local. Civilmente se trata, en definitiva, de un arrendamiento o subarrendamiento de vivienda, de forma total o parcial.

Lo primero que hay que señalar es que puesto que el alquiler de parte de la vivienda o de la vivienda completa (siempre que se trate de un único inmueble) no puede considerarse como una actividad empresarial ni profesional, no será necesario que el particular que alquila parte de su vivienda se registre como autónomo. Ello no obstante, es un supuesto distinto aquel en que el anfitrión que ofrece la vivienda a través de internet en un portal tipo Airbnb o HomeAway sea un profesional o una empresa gestora, puesto que se trata de una actividad empresarial o profesional que tendrá que cumplir con las obligaciones fiscales habituales, y donde las webs mencionadas no son más que otra vía de publicidad y captación de clientes, pero no parte indispensable de la actividad como en los casos de alquiler temporal particular-turista.

Existen una serie de implicaciones jurídicas a tener en cuenta que se manifiestan en 4 niveles:

A.- Derecho civil: Arrendamiento de vivienda por temporada.

El alquiler completo o parcial de la vivienda con finalidad turística no plantea, en principio, mayores problemas en cuanto a su encaje contractual civil. La normativa general común, en sus artículos 348 y 1.254 del Código Civil, junto al artículo 33 de la Constitución Española relativo a la propiedad privada y la normativa específica reguladora de los arrendamientos de la *Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos* (LAU 1994) ha regulado tradicionalmente el arrendamiento de viviendas por períodos cortos y vacacionales, pero la reforma llevada a cabo por la *Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas* (Ley 4/2013 alquiler viviendas) ha dejado fuera de la regulación estatal este tipo de alquileres, señalando en su Exposición de Motivos que pretende evitar situaciones de intrusismo y competencia desleal que van en contra de la calidad de los destinos turísticos.

Más en concreto, la nueva redacción del artículo 1.2 de la LAU 1994 añade controversia al excluir de ésta norma los supuestos de “cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial”, esto es, cuando se arriende toda la vivienda y cuando haya una normativa específica, pasando su regulación a las comunidades autónomas. En principio, las autonomías disponen de regulación sectorial son: Madrid, Cataluña, Comunidad Valenciana, Islas Baleares, Islas Canarias, Navarra, Aragón y Asturias.

De hecho, la propia redacción del precepto, donde se dice “vivienda comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa” contempla este tipo de plataformas tipo AirBnb o HomeAway donde, con objetivo turístico, se alquila una vivienda con ánimo de lucro. La problemática y el objetivo a evitar es que viviendas en inmuebles de suelo inicialmente residencial acabe convertido, en su mayoría, en suelo

terciario hotelero, con las consiguientes molestias para los vecinos y la necesidad de que esos apartamentos turísticos cumplan con las condiciones de habitabilidad y calidad legales.

En consecuencia, la regulación del alquiler temporal de vivienda amueblada queda a merced de lo que decidan las comunidades autónomas. La normativa autonómica no es homogénea ni esta, en muchos casos, actualizada, por lo que existen regiones donde la norma se ha hecho o se está haciendo ya contemplando expresamente las plataformas online de alquiler tipo Airbnb.

B.- Derecho administrativo: Autorizaciones y habitabilidad.

En cuanto a las implicaciones de Derecho administrativo, es necesario analizar las ya existentes -y aplicables a todo tipo de alquiler de vivienda, se haya realizado o no a través de plataformas digitales- legislaciones local y autonómica del lugar en que se encuentre la vivienda ya que cada comunidad y ayuntamiento contemplan y regulan el alquiler de vivienda turística de forma diferenciada.

Es decir, la norma esta dejando fuera a aquellos alquileres de vivienda donde el oferente es un particular que ofrece una única vivienda, ya sea por temporada o no, por cuanto, pese a ser una actividad que reporta una ganancia económica, no parece considerarse de la suficiente importancia como para imponer al propietario las obligaciones y cargas que el Decreto contempla y que tienen como objetivo, en principio, regular la actividad de hoteleros y profesionales del alquiler de vivienda vacacional. Nuevamente, la distinción entre particular y profesional es fundamental y ya quedaba reflejada en la normativa previa a la aparición de las plataformas colaborativas de alquiler turístico.

En principio, la vivienda a alquilar ha de cumplir con los requisitos básicos de habitabilidad que las administraciones públicas exigen en esa localidad y autonomía para cualquier vivienda: altas de luz y agua, cédula de habitabilidad y cumplimiento de obligaciones tributarias (IBI y demás tasas del Ayuntamiento), así como inscribirse, mediante declaración responsable, en el registro de viviendas turísticos autonómico.

En determinadas autonomías existen, conjuntamente a los anteriores requisitos básicos, otras obligaciones extra, ya sea en forma de obligación administrativa o tributaria:

A.- Administrativa: Islas Canarias y Asturias, por ejemplo, exigen en sus normativas autonómicas que únicamente se puedan alquilar viviendas unifamiliares y no pisos ni apartamentos (se entiende que para evitar posibles molestias que los turistas de estos inmuebles puedan causar al resto de vecinos y miembros de la propiedad horizontal) así como la obligatoriedad de que los oferentes tengan contratada una póliza de seguro de responsabilidad civil. Islas Canarias, además, prohíbe el alquiler de habitaciones y exige la exhibición de una placa identificando la vivienda vacacional como tal. En la Comunidad de Madrid, por ejemplo, el Decreto 79/2014 introducía en su art. 17.3 una delimitación temporal ya que no permite la contratación de alojamiento turístico por períodos inferiores a 5 días, precepto que fue recurrido por la abogacía del estado y que ha sido declarado nulo por la sentencia n.º 292/2016 de 31 de mayo de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuyos fundamentos afirmaron: “Desde luego, no parece que limitar temporalmente la oferta de viviendas turísticas tenga repercusión alguna en la eventual opacidad de las obligaciones fiscales, pues se encuentra totalmente desconectada de tal finalidad. En cuanto a la protección de los usuarios del servicio, tampoco se comprende en que medida podría ser necesaria esta limitación temporal que excluye las estancias inferiores a cinco días respecto de la protección de los que usan tal servicio. La misma protección se deriva del uso por más o menos de cinco días de la vivienda en cuestión [...] Tampoco, por lo demás, se acredita en qué medida los restantes ocupantes del inmueble se encontrarían más protegidos por el hecho de que la oferta de uso de las viviendas turísticas del inmueble que ocupan sea superior a cinco días y por el contrario en los restantes casos de estancias menores tales molestias no se produzcan, pues las mismas aparecen más vinculadas a la propia coexistencia en un mismo inmueble de las dos modalidades de ocupación que del tiempo en que esta se produzca”.

B.- Tributaria: La Generalitat de Catalunya, por ejemplo, exige desde 2012 tanto por pernoctaciones en hoteles como en viviendas turísticas el pago del “Impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos”, más conocido como tasa

turística, que en caso de alojamientos a través de plataformas digitales es de (por persona y noche) 0,65 € para Barcelona ciudad, y de 0,45 € para el resto de Cataluña⁴⁸.

En definitiva, al alquiler de vivienda turística a través de internet le es de aplicación la legislación que se aplica a cualquier tipo de arrendamiento de vivienda vacacional con independencia de que la intermediación entre propietarios y turistas haya tenido lugar a través de operadores de economía colaborativa o no, quedando fuera de la normativa al no ser actividad profesional los supuestos de alquiler temporal de particular a turista del total o parte de su vivienda.

C.- Derecho fiscal: Cumplimiento de obligaciones fiscales.

En cuanto a las implicaciones de Derecho fiscal, la ganancia obtenida por el alquiler (con carácter temporal o permanente) de viviendas o habitaciones a través de plataformas digitales tiene el mismo tratamiento que el alquiler de vivienda habitual y, por tanto, se encuentra sujeto a dos tributos:

C1.- Impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Siempre y en todo caso, todos los ingresos obtenidos del alquiler de vivienda vacacional tributarán por el IRPF, sin que exista un mínimo exento, y ya se alquile la vivienda de forma completa o parcial. Más en concreto, para el propietario lo más habitual es que los ingresos obtenidos tributen como rendimientos del capital inmobiliario (si únicamente se alquila la vivienda)⁴⁹, pero también es posible que tributen como rendimientos de actividades económicas si conjuntamente con el alquiler de la vivienda el anfitrión ofrece servicios propios de la industria hotelera. En caso de que el anfitrión alquile la

48

El artículo 29 del Decreto 183/2010, de 23 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico exige la identificación y registro por el oferente de todos los huéspedes a efectos de conocer el número de pernoctaciones y el total del impuesto a pagar.

49

En el apartado C “Bienes inmuebles no afectos a actividades económicas, excluida la vivienda habitual e inmuebles asimilados”, casillas 045 a 064.

habitación en su calidad de arrendatario y no de propietario, los ingresos obtenidos tributan como ingresos de capital mobiliario ⁵⁰ .

Respecto de las deducciones, es preciso señalar que, pese a ser un arrendamiento, no es posible aplicar la deducción por alquiler de la vivienda habitual ya que se trata de un alquiler parcial de la vivienda (normalmente), no hay contrato de alquiler entre las partes y, además, existe rotación de huéspedes y no un huésped único. Pero sí podrán deducirse otros gastos como los relativos a la conservación y reparación de la vivienda, tributos y tasas e, incluso, intereses de la hipoteca. Deducción que deberá ser siempre proporcional a la duración del alquiler y a los metros cuadrados sobre el total de la vivienda que se hayan alquilado.

La importancia de cumplir con las obligaciones fiscales es fundamental no sólo porque del alquiler vacacional se están obteniendo unos ingresos que no tributan, sino porque, además, en caso de que la Agencia Tributaria haga una inspección y reclame el pago del impuesto, ésta reclamación puede conllevar, aparte del correspondiente recargo e

⁵¹ intereses de demora, una sanción económica .

C2.- Impuesto sobre el valor añadido.

Existiendo dos tipos de operaciones y de tipos de IVA a aplicar:

50

En el apartado B “Rendimientos de capital mobiliario”; subapartado “Rendimientos del capital mobiliario a integrar en la base imponible general”, casilla 033.

51

Para la campaña de la renta de 2015, a través de su página web la Agencia Tributaria enviaba a algunos contribuyentes el siguiente mensaje “De acuerdo con los datos de los que dispone la Agencia Tributaria, usted ha realizado anuncios de alquiler de inmuebles en diferentes medios publicitarios, incluido Internet. Le recordamos que, en caso de haber percibido rentas por alquiler, deben de incluirse en la declaración, así como cualquier tipo de renta por la que deba tributar y no conste en los datos fiscales”, siguiendo la línea del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero de 2016, donde la Agencia Tributaria señalaba que iba a llevar a cabo actuaciones en el sector servicios enfocadas al descubrimiento de rentas ocultas en negocios que participen de la economía sumergida, mencionando específicamente a los particulares que ceden de forma opaca total o parcialmente viviendas por internet u otras vías para lo que, además, avisaba de llevar a cabo actuaciones presenciales para la detección de alquileres irregulares no declarados.

Por una parte, el IVA a pagar que conlleva el alquiler de usuario-turista a propietario. No obstante, el apartado 23° del art. 20.1 de la *Ley 32/1992 del Impuesto sobre el valor añadido* (en adelante, LIVA) señala que el IVA de los alquileres de viviendas vacacionales esta exento (siempre que no se preste ningún servicio propio de la industria hotelera, como señala el mismo apartado en su exención letra e-), por lo que no es necesario repercutir su pago al cliente-turista. En estos casos donde el alquiler incluye servicios propios de la industria hotelera, el tipo aplicable de IVA es del 10% y, además, es preciso declarar el IVA trimestralmente.

Por otra parte, el IVA a pagar que conlleva la comisión de propietario a intermediario o plataforma digital. Si el alquiler de vivienda vacacional se realiza a través de un operador tipo Airbnb o Homeaway, cuya intervención es en calidad de intermediario o comisionista, el IVA aplicable a ésta comisión será del tipo general del 21% en tanto se trata de una prestación de servicios conforme al art. 4 de la LIVA.

D.- Derecho de la competencia: la infracción normativa como ventaja competitiva.

Ésta es la cuestión que más conflictos plantea por cuanto uno de los principales problemas de la economía colaborativa es, como ya hemos señalado, que sus operadores pueden actuar de forma irregular o ilegal moviéndose dentro de la economía sumergida, situación que se ve favorecida por la novedad, el desconocimiento y la falta de regulación del fenómeno. Las plataformas de alquiler de vivienda vacacional son un ejemplo de ésta situación, por cuanto si bien los particulares que alquilan su vivienda o parte ven muy reducidas sus obligaciones al no ser considerados profesionales, es cierto que existen profesionales y empresas que, bajo la apariencia de ser particulares, gestionan y alquilan varios inmuebles al mismo tiempo desarrollando una actividad empresarial con habitualidad pero sin tener que cumplir las obligaciones que se imponen al alquiler de alojamiento turísticos, digamos, tradicional y no por plataformas de internet.

Así, ésta situación de irregularidad e ilegalidad bajo la que actúan algunos inmuebles es denunciada por asociaciones y patronales de empresarios de hostelería⁵² en tanto la carga de obligaciones que tienen que soportar es menor y, sobre todo, por la facilidad para evadir el pago de impuestos.

Es precisamente por competencia desleal por lo que la Generalitat de Catalunya ha impuesto varias multas a plataformas digitales por los daños y perjuicios causados al sector al estimar que había obtenido un beneficio ilícito por cuanto al menos parte de las viviendas ofertadas no se encontraban dadas de alta en el registro de viviendas turísticas de esa autonomía y, además, se ofertaba el alquiler de habitaciones individuales, algo que esta prohibido por la normativa autonómica catalana: en 2014 por 30.000 € a Airbnb, y en 2015

por 60.000 € tanto a Airbnb como a Homeaway⁵³.

Pese a esta heterogeneidad legal, por lo general las autonomías exigen que la vivienda turística se inscriba en un registro a tal efecto titularidad de la administración pública (ya sea una entidad local o autonómica); se paguen impuestos por el servicio y lucro obtenidos; y se cumplan una serie de requisitos de habitabilidad.

E.- La situación en la Comunidad Valenciana: en proceso de regulación.

52

En junio de 2015 la patronal de empresas turísticas *Exceltur* -a la que pertenecen, sobretodo, las grandes cadenas hoteleras- publicó el informe “Impactos derivados del exponencial crecimiento de los alojamientos turísticos en viviendas de alquiler en España, impulsado por los modelos y plataformas de comercialización P2P” encargado a la consultora *Ernest & Young, Nielsen* y *Tourism & Law* en el que se señalaban toda una serie de externalidades negativas de los alojamientos turísticos tipo AirBnb como fraude fiscal, competencia desleal y deterioro de las ciudades. En el mismo sentido se ha manifestado la Confederación Española de Hoteles (CEHAT), que igualmente ha acusado a plataformas tipo AirBnb de “competencia desleal”.

53

La situación de Catalunya es paradigmática por cuanto gobierno autonómico y Ayuntamiento de Barcelona están inmersos en una batalla legal con el alquiler irregular de vivienda turística en general y con plataformas digitales en particular, habiendo llegado la entidad local a solicitar a los vecinos, en una carta remitida a 28 de julio de 2016, su “colaboración” en descubrir y denunciar la oferta ilegal de alquileres turísticos, con el fin de proceder a iniciar procedimientos de cese de actividad (para lo que es necesario que se hayan hospedado dos veces turistas en un periodo de 31 días).

En la Comunidad Valenciana, el alquiler de vivienda turística viene regulado en el *Decreto 92/2009 de 3 de julio*, norma que se complementa con la *Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo*. En principio, el artículo 3 del Decreto excepciona su aplicación los casos en que un propietario ofrezca la vivienda como arrendamiento de temporada (siempre que no preste servicios propios de hotel) así como los arrendamientos de una única vivienda (que no se ven en la obligación de comunicar la dedicación al uso turístico de la vivienda). En tal sentido, la comisión de Industria y Comercio de Les Corts Valencianes aprobó por unanimidad en julio de 2016 la Proposición No de Ley (PNL) presentada por el grupo parlamentario de Podemos para clarificar y actualizar el Decreto 92/2009, de 3 de julio que regula el alquiler de apartamentos turísticos, introduciendo la distinción entre viviendas turísticas que alquilan los particulares de las que alquilan grandes empresas o touroperadores.

Además, ya disponemos de alguna decisión judicial que está viniendo a completar y dar una interpretación a la normativa autonómica, escasa y anticuada por anterior a la entrada en funcionamiento de los operadores turístico. Así, es interesante traer a colación el supuesto examinado por el Juzgado de lo contencioso administrativo n.º 6 de Valencia, que en mayo de 2016 anuló una decisión del Ayuntamiento de Valencia de 2014 que ordenaba

54

el cierre de cinco viviendas destinadas al alquiler turístico .

En el primer supuesto, el conflicto de fondo existente era si hay que calificar al alquiler de vivienda turística como alquiler de vivienda sin más (como entendió el Juzgado) o como

55

actividad hotelera (como entendió el Ayuntamiento) . En el primer supuesto el juzgado

54

Al momento de finalizar éste trabajo, los medios se hicieron eco de que un juzgado de Valencia había denegado a una comunidad de propietarios la prohibición de uso como apartamento turístico de viviendas de ese inmueble por, parece ser, ser una limitación excesiva y existir maneras legales más adecuadas para solventar dicha problemática. Se puede consultar la noticia en: <http://valenciaplaza.com/un-juez-deniega-a-una-comunidad-de-vecinos-de-valencia-prohibir-los-apartamentos-turisticos>.

55

El Ayuntamiento de Valencia se encuentra, desde julio de 2016, revisando el Plan General de Ordenación Urbana con el fin de regular la oferta de apartamentos turísticos y evitar la

entendió que la afectación al medio ambiente de alquilar una vivienda con carácter turístico y por un corto período de tiempo no es mayor ni plantea más implicaciones medioambientales que si esa vivienda se alquila con carácter residencial y de forma permanente, por lo que no es posible aplicar la ley de prevención de contaminación y calidad ambiental. Por tanto, el juzgado entendió que no resulta necesario exigir el cumplimiento de la legislación ambiental a viviendas cuyo objetivo es el alquiler turístico y vacacional.

F.- Un vistazo internacional: la forma de afrontar el *home sharing* de otros ayuntamientos de nuestro entorno.

Encontramos ciudades, como Londres o París, que permiten a sus vecinos alquilar su vivienda por un período anual máximo (90 días y 4 meses respectivamente) sin que sea necesario solicitar una autorización a la entidad local. En el caso de París, si el vecino alquila su vivienda por un período superior a los 4 meses, recibe una comunicación procedente de AirBnb que le recuerda la necesidad de cumplir con la norma y obtener un permiso.

Conjuntamente al anterior grupo, encontramos otras ciudades como Ámsterdam, Florencia, Lisboa o la ciudad donde nació AirBnb, San Francisco, donde sus entidades locales y dicha plataforma han firmado convenios de colaboración en materia de impuestos locales, donde el operador digital cobra a los *huéspedes* una tasa turística que, posteriormente, ingresa en las arcas del ayuntamiento. Igualmente AirBnb ha firmado con otros ayuntamientos, como el de París, convenios por los que se compromete a “recordar” a sus anfitriones la necesidad de pagar dicha tasa turística.

En noviembre de 2015 en la ciudad donde nació AirBnb, San Francisco, la ciudadanía rechazó por un 61% de votos en contra frente a un 39% de votos a favor aprobar la “Proposición F” o “Propuesta Airbnb”, una iniciativa que pretendía establecer un límite temporal al alquiler de vivienda de 75 días anuales (frente a los 90 actuales), animar a los

saturación del centro y problemas de convivencia con los vecinos, estimando que 4 de cada 10 turistas que visitan la ciudad se alojan en éste tipo de alojamientos.

particulares a denunciar a oferentes que incumplen la regulación y, en definitiva, establecer una regulación más estricta sobre el alquiler de vivienda turística .

56

Además, en ocasiones los acuerdos de colaboración, control y pago de impuestos se firman no solo con entidades locales sino con regiones, por lo que lo acordado se extiende a todos los municipios de dicho territorio.

V.- ECONOMÍA COLABORATIVA Y SECTOR DEL TRANSPORTE: LOS CASOS DE BLABLACAR Y UBER.

1.- Definición de ambas aplicaciones: el *carpooling* y el *carsharing*.

A.- BlaBlaCar.

El propósito de esta plataforma es intermediar y poner en contacto a conductores con pasajeros conectando asientos libres con viajeros en búsqueda de transporte que desean, de forma esporádica y sin ánimo de lucro, compartir gastos de transporte de larga distancia. El conductor que ofrece asientos libres en su vehículo los ofrece para un trayecto que esta satisfaciendo, en primer lugar, sus necesidades de transporte: por lo que, en caso de no encontrar ningún viajero con el que compartir gastos, ese conductor va a realizar el trayecto

57

de todas formas, al menos en la mayoría de casos .

Ello no obstante, sí existe un cierto riesgo de que un conductor de BlaBlaCar pueda obtener

56

Un dato a tener en cuenta es la desigualdad en financiación económica de ambas partes, por cuanto, según la *San Francisco Ethics Commission*, la campaña del en contra dispuso de más de 9 millones de dólares frente a la del a favor que reno llegó a los 800.000 dolares, siendo la mayor parte de los fondos recaudados por la primera opción procedentes de la propia Airbnb. Se pueden consultar las cifras exactas de financiación de cada parte en:

<http://www.sfethics.org/ethics/2015/08/campaign-finance-dashboards-november-3-2015-election.html>.

57

Puede darse

una ganancia económica si, por ejemplo, llena su vehículo con cuatro pasajeros y la cantidad de compartir gastos es elevada, por lo que ese conductor podría estar prestando un servicio de transporte sin licencia. Para evitar esto, desde BlaBlaCar afirman que se borra el perfil y expulsa de la aplicación a aquellos particulares que se detecta o sospecha que realizan demasiado habitualmente trayectos y donde, por tanto, esos trayectos no se realizan para satisfacer la propia necesidad de desplazamiento del conductor sino por una motivación económica.

Descartado que la motivación principal de los conductores de BlaBlaCar sea el lucro, el operador en sí en tanto prestador de un servicio de intermediación sí obtiene, en la actualidad, una ganancia económica. Así, desde el verano de 2014 la plataforma, a modo de comisión, cobra por viaje realizado a cada pasajero entre un 10 y un 15% del importe total de gastos compartidos con el conductor más IVA, siendo un pago que, independientemente del lugar donde se lleve a cabo el transporte intermediado por la plataforma, siempre tributa y tiene efectos fiscales en Francia, país donde se fundó y se localiza su sede principal.

Según señala BlaBlaCar, esa comisión del 10% que cobra a los pasajeros va destinada a cubrir los gastos de funcionamiento e infraestructura: empleados (que atienden a los usuarios y controlan que ningún conductor obtenga lucro); software, gestión de la web, comunicaciones (SMS y correos electrónicos que tienen que enviar para notificar a todas las partes implicadas); asesoramiento y consultoría externa, etc.

Pero esta controversia es independiente del desarrollo de la actividad en sí, que es indudablemente legal, y es una problemática que deriva del domicilio de las sociedades y también afecta a otras empresas de internet como Google, Facebook o Amazon, cuyas filiales trasladan el grueso de su facturación a otros países en los que la tributación es más baja como Irlanda o Luxemburgo, los llamados “paraísos fiscales” tecnológicos.

B.- Uber .

Uber es el nombre comercial de un conjunto de empresas de servicio de transporte privado nacido en 2009 y con sede principal en California (USA) cuya matriz es “Uber Technologies Inc”, que opera de forma digital a través de un software y plataformas propias cuyo objetivo es, valiéndose de la inmediatez de internet y las TICs, poner en contacto pasajeros con conductores de vehículos privados que, previamente, se han registrado en su plataforma y que prestan el servicio de transporte a cambio de una remuneración económica del pasajero tanto para el conductor por su conducción como para Uber por su intermediación.

Uber, a su vez, presta su servicio de transporte privado adaptándose a las necesidades y a la legislación de cada país donde opera, de forma que su situación legal, costos y popularidad son diferentes según el país:

-En España: en la actualidad, se encuentra prohibida judicialmente a consecuencia del Auto de 9 de diciembre del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid.

-En la ciudad de Tokyo: Uber utiliza taxistas autorizados en vez de conductores privados al permitirlo la legislación.

-En el Estado de Colorado (USA): la aparición de Uber y otras plataformas similares ha producido la aprobación de la primera ley que expresamente autoriza la comercialización de servicios de transporte a través de internet.

Hágase constar, antes de comenzar a analizar las implicaciones jurídicas que Uber plantea, la modificación del supuesto de hecho de su funcionamiento debido a los cambios y modificaciones que la plataforma está llevando a cabo para conseguir adaptarse a España así como el hecho de que la manera de operar y los servicios que presta Uber pueden variar enormemente de estado a estado e, incluso, de región a región. Así, durante la realización de este trabajo y tras la prohibición de operar a Uber que decretó el Juzgado de lo Mercantil num. 2 de Madrid, la plataforma está buscando formular legales para introducirse en España afirmando que va a cumplir sus obligaciones administrativas y fiscales.

Dentro del transporte de viajeros en área metropolitana con finalidad lucrativa encontramos, junto a Uber, a la plataforma Cabify, con la que tiene una diferencia fundamental: LA SEGUNDA ha encontrado la manera de operar de forma legal en España al haber sido autorizada y ser titular de licencia administrativa de vehículo con turismo.

Más en concreto, Cabify actúa bajo las licencias tipo VTC (Vehículo de Turismo con Conductor), una alternativa frente al auto-taxi tradicional que también, al igual que en el caso de Uber, ha provocado la oposición frontal de las patronales del taxi. Ello no obstante, las posibilidades de Cabify no son absolutas por cuanto se encuentra con una limitación legislativa de tipo cuantitativa, ya que las licencias VTC se encuentran limitadas en cada ciudad en función del número de licencias de auto-taxi otorgadas (por ejemplo, en Madrid se permite una licencia VTC por cada treinta licencias de taxi, esto es, un total de 600 VTC

59
por las 18.000 de taxi existentes) .

2.- Diferencia entre ambas aplicaciones: particular que comparte gastos de viaje frente a particular que presta un servicio de transporte con ánimo de lucro.

59

Recuérdese, en relación al conflicto entre sector del taxi y alquiler de vehículo con conductor VTC, que ya antes de la llegada a España de Uber y otras plataformas similares, el poder legislativo ha intentado llevar a cabo una cierta liberalización del sector de transporte de viajeros por ciudad que, independientemente del signo y voluntad del gobierno, se ha quedado en una mera propuesta al chocar de frente con la oposición del sector del taxi.

El último intento tuvo lugar en 2012, cuando el poder legislativo planteó en su anteproyecto de la ya en vigor *Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT)* la liberalización del sector de alquiler de vehículos con conductor al proponer la supresión de la limitación existente de la proporcionalidad entre una licencia VTC por cada treinta licencias de taxi, de tal forma que el número de oferentes de transporte ligero aumentara. Esta propuesta legislativa, que recibió la oposición frontal del sector del taxi con manifestaciones, huelgas y demás, fue finalmente descartada al pactar la patronal del taxi y el Ministerio de Fomento incluir de nuevo la proporcionalidad de una licencia VTC por cada veinte licencias de taxi.

Anteriormente, en 2009, y a consecuencia de la transposición en España de la *Directiva 2006/123/CE* -más conocida como “Directiva Bolkestein”- cuyo objetivo era una mayor liberalización de servicios dentro de los estados de la UE, el entonces Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero pretendió llevar a cabo una cierta liberalización del sector de transporte ligero que también quedó en papel mojado ante la frontal oposición de las patronales del taxi.

Como ya hemos señalado, entre los operadores de economía colaborativa hay un grupo cuyo objetivo es poner en contacto a oferentes y demandantes para que concierten una actividad o servicio según el oferente la presta con o sin ánimo de lucro; y un segundo grupo donde la plataforma no solo intermedia y capta clientes sino que es ella misma quién presta el servicio. Y, dentro de éste marco teórico general en el que clasificar a las plataformas, los casos de BlaBlaCar y Uber son paradigmáticos, donde la primera presta un servicio de intermediación entre particulares que conciertan y pagan gastos de viaje sin ánimo de lucro y donde la segunda, si bien es preciso determinar si presta únicamente un servicio de intermediación o presta, por sí misma, un servicio de transporte, existe ánimo de lucro ya que demandantes pagan a oferentes por el transporte prestado.

2.A.- Particular que comparte gastos de viaje frente a particular (BlaBlaCar) que presta servicio de transporte con ánimo de lucro (Uber).

2.B.- Empresa que presta un servicio de intermediación (BlaBlaCar) frente a empresa que presta un servicio de intermediación y transporte (Uber).

En principio, que BlaBlaCar es una plataforma que presta un servicio de intermediación y captación de viajeros para compartir sin ánimo de lucro gastos de transporte dentro de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación electrónica es algo que no plantea mayor complejidad ni duda. BlaBlaCar cobra a modo de comisión al viajero, a cambio de ese servicio de intermediación que presta, un porcentaje del total de cuantía de gastos compartidos.

Esto es así por cuánto, además de la, al menos teóricamente, inexistencia de lucro al tratarse de un acuerdo donde los usuarios comparten gastos de forma puntual y sin carácter profesional, hay que señalar que, por una parte, la plataforma únicamente presta un servicio de intermediación y puesta en contacto de particulares donde serían, en todo caso, los conductores -y no la plataforma- los sujetos infractores que estarían prestando el servicio sin cumplir la legislación. Y donde, por otra parte, el artículo 101 de la LOTT 1987 define el transporte privado particular como aquel destinado a satisfacer las necesidades de desplazamiento del titular del vehículo “y sus allegados”, por lo que podría entenderse a los usuarios de una misma plataforma digital como “allegados” máxime, además, por la

ambigüedad del concepto y la dificultad de demostrar que no concurre ese carácter.

Por su parte, Uber es una plataforma donde los límites del servicio que presta es más complicado de determinar ya que su funcionamiento varía tanto de un país a otro como en el tiempo dentro de un mismo país, con el fin de adaptarse a los usos sociales del lugar y también a la legislación del transporte de cada estado. Así, de sus características no es fácil concluir si Uber presta únicamente un servicio de intermediación para que oferentes - conductores que ofrecen un servicio de transporte a cambio de remuneración- contacten con demandantes; o si, por el contrario, Uber es quién presta directamente ese servicio de transporte por cuánto se entiende que existe una relación laboral por cuenta ajena o de subcontratación entre plataforma y conductor.

3.- Implicaciones jurídicas.

3.1.- Conflicto jurídico: El riesgo de la *uberización* del mercado de trabajo, de la falta de pago de impuestos y de la economía sumergida.

Así, el concepto *uberización* de la economía tiene una primera connotación relacionada con la aparición, en un sector económico tradicional, de un nuevo competidor que, innovando y valiéndose de sus características y funcionamiento -y, especialmente, por sus bajos costes de entrada- plantea modificaciones sustanciales en la forma en que tradicionalmente se presta ese servicio, conllevando una reducción de costos y asimetrías de poder e informativas que, en principio, es positiva para los consumidores, por cuánto además aumenta la oferta disponible tanto de prestatarios como de formas de prestación así cómo la información y confianza.

Pero, conjuntamente a ésta primera connotación positiva, existe una segunda, de carácter negativo, que hace referencia a la forma de prestación de servicios donde un nuevo competidor en un mercado tradicional actúa sin cumplir la legislación aunque, si bien reduce costos y asimetrías, esconde el riesgo de conllevar el uso de una infracción normativa como ventaja competitiva; la precarización laboral de los prestatarios finales del servicio; así como de facilitar la falta de pago de impuestos por el servicio prestado, con el

consecuente efecto negativo para la sociedad en su conjunto.

3.2.- Derecho administrativo: licencias y autorizaciones: la importancia de determinar si Uber presta únicamente un servicio de intermediación o es la prestataria efectiva del servicio de transporte.

Como hemos señalado en anteriores epígrafes, determinar si la plataforma colaborativa presta únicamente servicios de intermediación entre oferentes y demandantes o, conjuntamente a esa labor de captación de clientes, es la prestataria efectiva del servicio principal que un consumidor puede contratar a través de su página web es un asunto fundamental de cara a clarificar tanto el régimen de responsabilidad administrativa y por daños como la relación laboral que une a dicha plataforma con los particulares prestatarios efectivos del servicio, y que será o bien una relación de intermediación o bien una relación laboral (que, a su vez, será como empleado por cuenta ajena o como profesional autónomo subcontratado).

Como sabemos, en nuestro país en relación al sector del transporte existe un régimen de concesiones administrativas que predomina en los autobuses urbanos (en ocasiones por empresas de carácter público); un régimen de concesión de un número de licencias de taxi, encontrándose ambos grupos de concesiones muy regulados; y un régimen de transportes mediante la obtención de autorización administrativa que viene regulado en la LOTT 1987, siendo éste el régimen que se ve más afectado por la aparición de nuevos operadores de economía colaborativa y, más en concreto, por Uber. El apartado 4 del artículo 99 de dicha norma señala únicamente es posible el arrendamiento de turismo con conductor que, además, se condiciona a la obtención de autorización administrativa (a falta de su desarrollo reglamentario).

Respecto a BlaBlaCar no se plantean mayores inconvenientes por cuanto parece evidente que esta plataforma presta, únicamente, un servicio de intermediación y puesta en contacto entre particulares para compartir gastos de viaje, al que añade un plus de información y confianza a través del ya comentado sistema de valoración que permite a cualquier usuario conocer cuál es la reputación y consideración que otros usuarios, que ya han compartido viaje con el usuario objeto de análisis, tienen de ese conductor o pasajero. Esto lleva, a su

vez, a que, si en todo caso el particular conductor obtiene un beneficio económico y, por tanto, esta prestando un servicio de transporte sin contar con las oportunas licencias administrativas, es dicho conductor el sujeto infractor de la normativa.

Respecto al caso que plantea Uber, el punto de partida es diferente con respecto a BlaBlaCar ya que el objetivo público y declarado de la primera aplicación -y los conductores que ofrecen servicio de transporte en su web- es el de prestar el servicio con ánimo de lucro lo que, por tanto, implica el desarrollo de una actividad profesional. Aquí es preciso y resulta complejo -por cuanto, además, el funcionamiento de la plataforma es diferente tanto entre países como por los cambios que realiza en un mismo país- determinar si Uber esta prestando únicamente un servicio de intermediación o, por el contrario, esta prestando por sí misma el servicio de transporte que cualquier consumidor demandante puede contratar en su web.

Pero tanto si un conductor esta obteniendo lucro a través de BlaBlaCar como si entendemos que los conductores de Uber son independientes a la aplicación (que solo presta el servicio de intermediación y captación de clientes), el sujeto infractor que presta un servicio de transporte de forma irregular sería el conductor, y no la empresa. Si entendemos que es la propia Uber (con respecto a BlaBlaCar ya hemos señalado que no puede decirse que es transporte) la que presta un servicio de transporte que subcontrata a los conductores, entonces el sujeto infractor es la empresa y no el particular.

En todos los casos, además de la falta de cumplimiento de las obligaciones administrativas, a lo anterior se añade que ese sujeto infractor que presta un servicio de transporte sin licencia y de forma irregular es obvio que no va a tributar por los ingresos obtenidos de dicha actividad irregular, generando un segundo efecto social pernicioso. El sujeto infractor, así pues, se beneficia económicamente y obtiene una ventaja competitiva de la confluencia de varias infracciones administrativas:

1º.- Del incumplimiento de las obligaciones administrativas.

2º.- Del incumplimiento de las obligaciones fiscales.

3º.- Del incumplimiento de las obligaciones laborales.

3.3.- Derecho fiscal: Impuesto Sociedades, IVA e IRPF.

El Derecho fiscal tiene, respecto de las plataformas de economía colaborativa, tres intervinientes, a saber:

- 1-Las propias plataformas en sí, en tanto empresas;
- 2-Los usuarios del servicio: en este caso, los pasajeros.
- 3-Los prestadores del servicio: pudiendo diferenciar si entendemos que el servicio lo presta la propia plataforma o los conductores.

A.- BLABLACAR.

A.1.- Respecto de la plataforma.

La plataforma es una persona jurídica y, en consecuencia, está vinculada por las obligaciones fiscales de toda empresa y, más en concreto, por el pago del IVA y del Impuesto de Sociedades.

A.2.- Respecto de los pasajeros.

Los usuarios de este servicio, si bien no pagan impuestos directamente al conductor al no tratarse de una actividad empresarial, al cobrar la plataforma un 10% del costo del trayecto a modo de gastos de tramitación y mantenimiento ésta cantidad sí queda sujeta a fiscalidad. Más en concreto, esa cantidad pagada a la propia plataforma como gastos de tramitación, al sí ser una actividad económica, se sujeta al pago del IVA que, en este caso, por ser servicios, es aplicable un tipo del 21%⁶⁰.

⁶⁰

Así, por ejemplo, en un viaje donde, al compartir gastos, a un pasajero le toca pagar 15 €, a esa cantidad es necesario sumar dos conceptos más: el 10% del gasto compartido por ese pasajero (15 €), esto es, 1,5 €, que va a parar a la plataforma por gastos de gestión y tramitación; y un 21% de la comisión cobrada por la plataforma (1,5 €), esto es, 0,31 €, que va a parar a la Hacienda Pública en tanto gravamen del servicio de intermediación prestado por la plataforma que sí es una actividad económica que genera beneficios.

A.3.- Respecto de los conductores.

El Derecho fiscal no ha de intervenir por cuanto no se trata de una actividad profesional ni se produce un beneficio económico, sino que es una forma de compartir los gastos que genera el transporte por carretera.

Al no ser, por tanto, una actividad económica, no se cumple el supuesto de hecho tributario y no es posible ni aplicar el IRPF ni tampoco el IVA.

B.- UBER.

B.1.- Respecto de la plataforma.

Al igual que en el caso de BlaBlaCar, Uber es una persona jurídica que ha de cumplir con sus obligaciones fiscales como cualquier otra y, más en concreto, con el pago del IVA y del Impuesto de Sociedades. Conjuntamente a esto, al ser Uber una persona jurídica que, si bien presta sus servicios en España, esta domiciliada en el Estado de Delaware (US), nos encontramos ante una prestación de servicios sin establecimiento permanente que deriva el gravamen de los beneficios que Uber obtenga por sus actividades en España a otro marco

61
fiscal .

B2.- Respecto de los conductores.

A diferencia de en el caso de BlaBlaCar, aquí la intervención del Derecho fiscal es indiscutible por cuanto se trata de una actividad económica que genera beneficios para los oferentes del servicio. La cuestión a resolver es, pues, no tanto si Uber y otras plataformas similares han de tributar o no -que sí-, sino más bien la forma en que han de tributar y, asimismo, la forma en que han de hacerlo tanto si la actividad quedara finalmente legalizada como mientras se mantenga la actual situación de ilegalidad o si, eventualmente, se volviera a la situación anterior de alegalidad o ilicitud por desestimarse las pretensiones

61

Como señala en Falcón y Tella, R., "La tributación de Uber", en Quincena Fiscal Aranzadi num. 13/2014. Aranzadi, Pamplona, 2014.

judiciales de prohibición de Uber.

Del análisis de las características vemos como: se trata de actividades donde el sujeto pasivo del impuesto, que no se han dado de alta ni son titulares de ninguna licencia ni capacitación, están organizando medios humanos y materiales para prestar el servicio, el cual se ofrece de forma habitual a un costo considerablemente inferior al de otras empresas que ofrecen servicios similares a un precio más alto, en parte, por los gastos derivados de cumplir regularmente con sus obligaciones fiscales, laborales, administrativas y de capacitación profesional.

Por tanto, respecto de las situaciones de:

A.- Prohibición, ilicitud o alegalidad.

La irregularidad o ilicitud en que pudiera incurrir Uber y otras plataformas similares, en cualquier de los estados y lugares donde actúa, es de tipo administrativa, civil o laboral (no disponer de licencia de actividad; competencia desleal; trabajador no regularizado correctamente...). Pero en ningún caso se trata de incumplimientos de normativa penal por cuanto, a fin de cuentas, estas plataformas prestan servicios de forma innovadora pero que, en esencia, son idénticos a los que prestan otros operadores tradicionales con las pertinentes licencias y permisos administrativos.

Por tanto, en este caso, Uber debería cobrar y pagar IVA pues, como ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en, entre otras, sus Sentencias de 5 de julio de 1988 y de 18 de junio de 1999, las actividades ilegales o ilícitas –más aún las alegales- han de pagar este impuesto. Excepto, como es lógico, aquellas actividades que estén expresamente prohibidas y supongan infracciones penales, tales como el tráfico de drogas o monedas (Sentencias del TJUE de 6 de diciembre de 1990 y num. 144/1999).

A favor de la tributación por IVA y analizando el caso concreto de las plataformas de economía y los nuevos modelos de negocio, en tanto actividades irregulares o alegales, ya se han manifestado los profesores Ramón Falcón y

B.- Legalidad.

En este caso, como es lógico, Uber debería cobrar y pagar IVA, que sería el correspondiente a, como se ha explicado, un servicio de transporte (si entendemos que la plataforma presta directamente el servicio) o el correspondiente a una comisión por intermediación junto al correspondiente a un servicio de transporte, responsabilidad del conductor.

Por ejemplo, otras plataformas relacionadas con el transporte de viajeros por ciudad como MyTaxi, Hailo o Cabify pero que, a diferencia de Uber, trabajan directamente con los taxistas –relación contractual de empresa a autónomo- a los que prestan un servicio de intermediación a cambio de una comisión, igualmente tributan pagando el IVA del servicio de captación de clientes e intermediación realizado con éxito.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene dicho en, entre otras, sus Sentencias num. 143/1993 o num. 146/2000) que el principio de neutralidad fiscal obliga a no hacer distinción entre actividades lícitas/legales e ilícitas/ilegales debiéndose, en cualquier caso, gravar el lucro y consumo llevados a cabo.

En resumen, la regla general es que toda actividad de prestación de servicios o

⁶² Falcón y Tella, R., "La tributacion de Uber", en Quincena Fiscal Aranzadi num. 13/2014. Aranzadi, Pamplona, 2014.

⁶³ Álvarez Suso, M., "El gravamen en el IVA de las actividades irregulares e ilícitas. Un viejo debate de reciente actualidad", en Quincena Fiscal Aranzadi num. 22/2014. Aranzadi, Pamplona. 2014.

⁶⁴ Leñena Mendizábal, E., "Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (*carpooling* y *car sharing*): entre la economía colaborativa y la competencia desleal", en Revista de Derecho Mercantil num. 296/2015.

compraventa de bienes, sea lícita y plenamente legal o ilícita e incumpla algún tipo de normativa administrativa, ha de tributar; mientras que la excepción es que aquellas actividades que no sean solo ilícitas sino que incumplan la normativa penal y sobre las que existan prohibiciones absolutas en los Estados miembros de la UE no podrán quedar sujetas a impuestos por el especial rechazo que causan.

En este punto, a su vez, se plantea un doble interrogante, según entendamos que:

1.- Uber presta directamente el servicio en tanto empleador de los conductores. Esto, a su vez, tiene consecuencias diferentes según estemos hablando de:

1.A.- Impuesto sobre la Renta.

La remuneración económica que los conductores reciben, al realizarse y tener su domicilio en España, queda sujeta al IRPF.

1.B.- IVA.

oUber: remuneración por su servicio de transporte. Cliente paga al tipo reducido del 10% (art. 91.2.1º LIVA).

2.- Uber presta únicamente un servicio de intermediación entre conductores y pasajeros, mientras que los conductores son quienes prestan el servicio de transporte. Esto, a su vez, tiene consecuencias diferentes según estemos hablando de:

1-A. Impuesto sobre la Renta.

La remuneración económica que los conductores reciben, al realizarse y tener su domicilio en España, queda sujeta al IRPF.

1-B. IVA.

En este caso, existirían dos actividades empresariales diferentes con dos tipos de IVA aplicables según el servicio prestado:

oUber: comisión por servicio de intermediación. Cliente paga al tipo general del 21% (art. 90.1 LIVA)

oConductor: remuneración por servicio de transporte. Cliente paga al tipo reducido del 10% (art. 91.2.1° LIVA).

UBER: IVA	CON INDEPENDENCIA DE SU LEGALIDAD Y DE QUIÉN PRESTA EL SERVICIO		
	PRESTADOR DIRECTO DEL SERVICIO TRANSPORTE	CAPTACIÓN E INTERMEDIACIÓN; TRANSPORTE POR CONDUCTOR	
SUJETO	UBER	UBER	CONDUCTOR
FUNCIÓN	Transporte pasajeros	Captador clientes e intermediación	Transporte pasajeros subcontratado
CONCEPTO	Remuneración por servicio	Comisión	Remuneración por servicio
TIPO IVA	10% (reducido)	21% (general)	10% (reducido)
SUJETO PASIVO	Pasajero		
RELACIÓN LABORAL CONDUCTOR	RELACIÓN LABORAL ESPECIAL	CUENTA PROPIA (AUTÓNOMO)	

Fuente: elaboración propia a partir de supuestos de hechos e implicaciones fiscales de Uber.

B.3.- Respetto de los pasajeros.

Los usuarios de Uber, como ya se ha dicho, y ya entendamos que la plataforma presta directamente un servicio de transporte o, por el contrario, realiza únicamente labores de intermediación, no cabe duda que se ven obligados a pagar impuestos por el servicio de transporte disfrutado.

La importancia de diferenciar el aspecto anterior radica en que en el primer caso el tipo de IVA aplicable es único al ser una única actividad económica, mientras que en el segundo caso se aplicarían dos tipos de IVA diferente al ser dos actividades diferentes:

-Uber como prestador directo de servicio de transporte:

o Uber: remuneración por su servicio de transporte.

-Uber como plataforma de captación e intermediación, y conductor como prestador del servicio de transporte:

oUber: comisión por servicio de intermediación.

oConductor: remuneración por su servicio de transporte.

3.4.- Derecho del trabajo y de la seguridad social: la problemática de determinar si la relación entre conductores y Uber es de mera intermediación o de empresario-trabajador.

Aquí, a su vez, es necesario diferenciar entre dos tipos de personal que presta sus servicios a la plataforma:

A.- Personal directo al servicio de la plataforma.

Estas plataformas, en tanto empresas, mantienen relaciones laborales de diversa índole no solo con conductores y usuarios de sus servicios, sino con personal empleado directo encargado de labores de informática, consultoría, marketing, relaciones públicas, jurídico y similares. Personal a su servicio, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, que se dedica a supervisar y controlar el correcto funcionamiento de la plataforma en la práctica

totalidad de países en los que operan ⁶⁵ .

B.- Personal indirecto que coadyuva al fin de la plataforma.

Conductores y servicio de transporte.

Para determinar si existe o no relación laboral es preciso, por tanto, analizar si concurren los requisitos clásicos de cualquier relación laboral, la dependencia y la ajenidad:

65

BlaBlaCar, por ejemplo, afirma tener entorno a 400 empleados en todo el mundo y 15 en su delegación de España en Madrid.

A.- DEPENDENCIA.

Así, respecto de la dependencia (subordinación jerárquica y organizativa por la integración del trabajador en una estructura empresarial diseñada por el empleador), se observa que los trabajadores de Uber:

- 1°.- Son parte esencial de la empresa, en tanto sus ejecutores directos, y se encuentran sometidos a un sistema de productividad.
- 2°.- No disponen de ningún tipo de organización ni estructura empresarial más allá de su propio vehículo, que es el medio para prestar el trabajo.
- 3°.- Acuden de forma normalizada y permanente para prestar un servicio.
- 4°.- Están sometidos de forma casi total a Uber para ser visibles y poder encontrar clientes y, por tanto, trabajar: sin la existencia de Uber o de otras plataformas digitales similares, sería prácticamente imposible que los conductores encontraran clientes.

Ello no obstante, es indudable que los conductores de Uber disfrutan de una considerable libertad que no es habitual en las relaciones de trabajo ordinarias en relación a la flexibilidad horaria de que disponen (aunque Uber establece una serie de incentivos económicos para que los conductores estén disponibles y trabajen en determinadas franjas horarias). Pero, aun así, esa cierta libertad no tiene la suficiente entidad como para que el servicio de transporte que presta el conductor pueda ser calificado como trabajador autónomo, en tanto en cuanto no trabaja directamente cara al mercado ni escoge la forma de prestar su servicio, que viene absolutamente determinada por la plataforma.

B.- AJENIDAD.

Así, respecto de la ajenidad (el trabajo se desarrolla por cuenta del empleador, que es quién asume tanto los frutos como los riesgos derivados de la actividad), se observa que los trabajadores de Uber:

- 1°.- Disponen de una serie de medios provistos por Uber, como por ejemplo teléfonos

móviles que les permiten conectarse y utilizar adecuadamente la aplicación e internet para agilizar el servicio.

2°.- La plataforma es quién recibe el cobro del servicio del cual, a su vez, transfiere una parte al conductor.

Por tanto, la concurrencia de la nota de ajenidad no es tan clara como la de la nota de dependencia.

En Estados Unidos, por ejemplo, las autoridades laborales de diversos estados como California y Florida -California's Employment Development Department y Department of Economic Opportunity- han dictaminado que los conductores de Uber, a pesar de la cierta flexibilidad de que gozan son, de facto, sus empleados, puesto que no disponen de la suficiente libertad organizativa y las instrucciones, obligaciones y directrices que Uber lleva a cabo son las propias de un empleador.

La resolución de la controversia esta prevista cuando se celebre el juicio, con tribunal de jurado, para el 20 de junio de 2016 ante el Tribunal del Distrito del Estado de California.

En España, la Inspección de Trabajo de Cataluña dictaminó en informe de 9 de marzo de 2015 que los conductores que usaban la plataforma Uber son, en realidad, sus trabajadores, ya que “la relación jurídica que une a todos los conductores con Uber no puede ser calificada de arrendamiento de servicios sino de relación laboral”.

En cuanto a la solución más equilibrada que desde el Derecho del trabajo se pretende dar a la controversia para no dejar en desamparo a los conductores de este tipo de plataformas y tampoco producir un agravio comparativo con otras empresas de transporte discrecional por vehículos donde que sí se encuentren sometidas a las obligaciones laborales y de la seguridad social pivota sobre dos posibles soluciones, considerando a los conductores como:

A.- Trabajador por cuenta ajena dentro de una relación especial laboral.

Esta opción es defendida por parte de la doctrina y, más en concreto, por el Prof. Dr. Adrián

Todolí de la Universitat de València⁶⁶, que propone la creación y regulación de una relación laboral especial similar a las que ya existen en otros ámbitos del Derecho del trabajo.

Esta opción, si bien, a mi juicio, no encaja ni da una solución enteramente satisfactoria teniendo en cuenta las propias características y lógica de los conductores de Uber, contiene el indudable argumento positivo de tratar de lograr una mayor protección de los conductores en tanto trabajadores, para garantizar sus derechos laborales y, por tanto, evitar la “huida del Derecho del Trabajo” que muchas plataformas de economía colaborativa parecen intentar.

B.- Trabajador autónomo.

Esta es, en mi opinión, la figura laboral que más encaja en el funcionamiento y lógica de Uber puesto que, en esencia, la plataforma opera como una suerte de agente comercial cualificado que encuentra clientes y servicios que pone en contacto con el conductor el cual, en último término, tiene la potestad de aceptar o rechazar el servicio.

Cuestión distinta y, sin duda, importante, es que dicha relación laboral encaje dentro de un régimen especial de trabajadores autónomos que, en nuestro país, es tremendamente mejorable y falto de incentivos, con unas cuotas mensuales mucho más gravosas proporcionalmente que las existentes en los países de nuestro entorno y una protección laboral muy escasa. Pero, en esencia, la problemática de la concreta configuración del régimen especial de trabajadores autónomos en nuestro país es independiente de la propia tipología de las relaciones laborales donde los conductores de Uber y otras plataformas similares han de ser, por su lógica y funcionamiento, autónomos.

De hecho, es el régimen de autónomos, y no el de trabajadores asalariados, en el que se estima que se encuadran la inmensa mayoría de los conductores con licencia de auto-taxi en

66

En su trabajo: Todolí Signes, A., “El impacto de la ‘Uber Economy’ en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, IUSLabor, num. 3/2015. Se puede consultar en: <https://www.upf.edu/iuslabor/pdf/2015-3/Todoli.pdf>

nuestro país –salvo aquellos que son contratados por los titulares de la licencia para prestar servicio las horas de descanso de los primeros, de forma que la explotación de la licencia sólo se paralice el menor tiempo posible-.

En consecuencia, y tratándose como se trata de actividades homologables, los conductores de plataformas digitales de transporte discrecional -donde, además, la legalidad de dicha actividad es discutida- han de tener, lógicamente, el mismo régimen laboral que los conductores, digamos, tradicionales, de transporte discrecional.

Problemas aparte son, insisto, que, por una parte, el posible sueldo total del conductor de Uber sea una remuneración digna o no y que, por otra parte, en nuestro país la configuración del régimen especial de trabajadores autónomos sea muy mejorable y no proteja de forma efectiva los derechos laborales de sus cotizantes, pero ambas son cuestiones de mayor calado que requieren un análisis más pormenorizado que excede el objeto de este trabajo.

SITUACIÓN LABORAL DEL CONDUCTOR DE UBER	
CUESTIÓN	RESPUESTA
¿Trabajadores a cargo del conductor?	NO
¿Infraestructura y materiales del conductor o de la plataforma?	Mayoritariamente del conductor: vehículo propio y dispositivo móvil (en la mayoría de casos)
¿Criterios organizativos del conductor o de la plataforma?	En parte.
Dependencia efectiva. ¿Posibilidad del conductor de encontrar clientes sin la plataforma? ¿Motivo?	Mayoritariamente NO: debido a la situación de monopolio y/u oligopolio derivada del reducido número de plataformas de servicio de transporte existentes.
¿Cobro por el conductor o por la plataforma?	Plataforma.
¿Porcentaje cobrado por el conductor?	Conductor: entre un 70-80%

¿Porcentaje por la plataforma?	Plataforma: entre un 20-30%.
¿Puede la plataforma operar sin los conductores?	NO.
¿Flexibilidad organizativa del conductor?	En parte: es necesario que siga las instrucciones y recomendaciones de la plataforma.
¿Flexibilidad horaria del conductor?	TOTAL: el conductor decide a su voluntad encontrarse activo o no para recibir solicitudes del servicio.
¿Posibilidad del conductor de rechazar solicitudes de transporte?	TOTAL: el conductor decide a su voluntad aceptar o no las solicitudes del servicio recibidas.
¿Quién fija las tarifas?	Uber.
¿Cómo valora el pasajero el servicio prestado?	Valorando y calificando directamente a los conductores.
¿Posibilidad de desarrollo empresarial?	NO.

Fuente: elaboración propia a partir del análisis de las características de Uber.

Lo que parece ocurrir es que los conductores que prestan sus servicios a través de la plataforma Uber se encuentran encerrados en una situación de monopolio u oligopolio donde dos o tres plataformas controlan la totalidad de la intermediación y captación de clientes a través de internet. De forma similar a lo que, por ejemplo, ocurre en determinados sectores económicos donde las barreras de entrada para nuevos oferentes no son legales sino más bien económicas, requiriéndose una elevada inversión por parte del nuevo actor

para poder comenzar a prestar sus servicios .

3.5.- El régimen de responsabilidad ¿del conductor o de la plataforma?

En nuestro país, el régimen de responsabilidad civil por daños en vehículo a motor queda regulado en el *RDL 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor* y, más en concreto, en su artículo 1. Si tenemos en cuenta que, en los casos de compartir gastos de transporte por carretera tipo BlaBlaCar o Amovens no hay contrato, el régimen de responsabilidad sólo puede ser extracontractual, rigiendo supletoriamente el derecho común de los artículos 1902 y siguientes del Código civil.

En Italia, por ejemplo, su Código Civil⁶⁸ establece que el régimen de responsabilidad del transportista es de aplicación “a los contratos de transporte gratuito”, pero parece ser que tras esa *gratuidad* se diferencian tanto aquel transporte que se lleva a cabo sin pago de dinero pero donde sí existe una remuneración económica de algún tipo (y donde, por tanto, ese interés económico justifica la aplicación de un régimen de responsabilidad amplio) como aquel transporte que se realiza por amistad o familiaridad (y donde el régimen de

67

Como, por ejemplo, ocurre en determinadas actividades económicas tales como la telefonía móvil o la televisión por cable: el costo de comenzar la actividad es tan alto que, de facto, se produce una situación de oligopolio.

68

En el párrafo tercero del artículo 1681, que señala (en italiano):

“Art. 1681. Responsabilità del vettore.

Salva la responsabilità per il ritardo e per l'inadempimento nell'esecuzione del trasporto (1218 e seguenti), il vettore risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio e della perdita o dell'avaria delle cose che il viaggiatore porta con sé, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno (2951).

Sono nulle le clausole che limitano la responsabilità del vettore per i sinistri che colpiscono il viaggiatore (1229).

Le norme di questo articolo si osservano anche nei contratti di trasporto gratuito (2951)”.

responsabilidad sería extracontractual).

En USA, un ejemplo interesante es el de la *Transportation Network Company Act* del Estado de Colorado, que ha regulado de forma específica a las plataformas digitales que

ponen en contacto a conductores con pasajeros⁶⁹ y les obliga tener suscrito un seguro que cubra con indemnización económica los posibles accidentes y daños que tengan lugar durante el transporte de pasajeros o que, sin transporte de pasajeros, se produzcan cuando el vehículo se halla en circulación entre servicio y servicio.

Así, encontramos plataformas de coche compartido como BlaBlaCar que tienen contratado una cobertura de seguro de aplicación automática en todos los desplazamientos intermediados a través de su web y sin coste adicional para los usuarios.

3.5.- Implicaciones relativas al Derecho de la competencia. ¿Está justificada en la actualidad la regulación del sector del taxi?

De entre las distintas implicaciones jurídicas que el sector del transporte de viajeros-turismo plantea, es en relación al Derecho de la competencia donde surge el conflicto más relevante que, a mayores, no es únicamente una disputa entre Uber y el sector del taxi, sino que es el reflejo del conflicto entre libertad empresarial y protección de mercado, entre mercados abiertos y mercados regulados. En España, la estricta regulación del taxi lo convierte en un mercado muy cerrado que impide la entrada de nuevos agentes ya que la única forma de entrar es adquirir una licencia a un titular que ya la esté disfrutando previamente, sustituyéndose un conductor por otro. De hecho, la posición de María Sobrino, Subdirectora de Estudios e Informes del departamento de Promoción de la Competencia de la CNMC, es clara en tal sentido al afirmar que “podríamos señalar que el taxi es un monopolio”, por cuanto si se analiza la evolución de licencias concedidas en España desde 1980 hasta la actualidad, prácticamente no se han concedido nuevas

⁶⁹

Y que define como empresa u otro tipo de operador que opera en el territorio de Colorado y que usa una red digital para conectar pasajeros con conductores con el propósito de prestar servicios de transporte, pero sin prestar directamente el servicio de taxi.

Es preciso resaltar la distinta configuración legal del sector del taxi en USA respecto de España, pues si bien en nuestro país se trata de empresarios individuales con una cierta capacidad económica (o, al menos, de disponer y utilizar un vehículo con fin laboral), en USA los taxis no son sino empresas que pueden adquirir y acumular varias licencias de taxi que, a su vez, arriendan a los conductores. En nuestro país, por ejemplo, tradicionalmente no era posible que un taxista –que por definición se concebía un empresario individual– adquiriera y acumulara varias licencias de taxi (salvo como contrato de trabajo para la conducción del mismo), pero los cambios en la normativa actualmente sí lo permiten.

Esta diferencia de regulación es la que explica la menor hostilidad del sector del taxi en USA y la mayor rapidez de la implantación que Uber y otras plataformas similares han tenido con respecto a lo que está ocurriendo en España. En definitiva, la aparición de estas plataformas en USA permite a los conductores de taxis convertirse directamente conductores en vez de convertirse en conductores por haber arrendado una licencia a una empresa titular.

4.- La reacción de las autoridades en el conflicto entre BlaBlaCar y el taxi.

Las autoridades de la mayoría de los países europeos (España, Países Bajos, Bélgica, Ayuntamiento de Berlín) y de otros como Tailandia o el estado de Nevada (EEUU), ya sea de forma administrativa o judicial, han respondido de forma hostil a la entrada de Uber y han ordenado la suspensión y prohibición de las operaciones de la plataforma y de sus webs. En algunos lugares, las autoridades han llegado incluso a denunciar a Uber por supuesta infracción de la ley, como es el caso del Ayuntamiento de Portland (USA). En Bélgica, por ejemplo, la Corte Comercial de Bruselas dictaminó que Uber es ilegal y le

obligó a suspender sus actividades y abandonar la ciudad, avisando de las posibles sanciones de hasta diez mil euros por servicio prestado.

Los argumentos jurídicos a favor del cierre han consistido, básicamente, en que, por una parte, la plataforma realiza competencia desleal y que, por otra parte, se trata de una actividad que escapa a los controles administrativos evadiendo impuestos y librándose del control y supervisión de los vehículos que desarrollan esa actividad. Así, por ejemplo, en Bélgica el argumento esgrimido por la asociación del taxi demandante de la prohibición es garantizar la seguridad de los usuarios ya que los conductores de Uber no son, según sus palabras, profesionales acreditados.

En otros países, como Brasil, el Departamento de Transporte Municipal de Río de Janeiro ha llegado incluso a solicitar la intervención de la policía para paralizar la actividad de Uber por considerarse una actividad ilegal que opera sin haber solicitado ni obtenido las licencias administrativas necesarias.

En la República Popular de China, el Ministerio de Transporte ha prohibido el transporte por vehículos privados y sin licencia, que en la práctica no permite funcionar a las plataformas Didi Dache y Kuaidi Dache, similares a Uber pero adaptadas al país asiático.

Además, en éste país se da la circunstancia de que Uber, conjuntamente a su servicio principal de transporte en vehículo privado sin licencia, también ha puesto en funcionamiento la aplicación de People's Uber cuyo propósito es similar a BlaBlaCar: compartir gastos de transporte entre conductor y pasajeros, por lo que éste servicio de la empresa no parece plantear problemas legales.

Es algo paradójica, pues, esta situación donde no solo se permite tácitamente sino que, incluso, ya algunas administraciones promueven, valoran positivamente e, incluso, premian

a la idea y el funcionamiento del sistema de coche compartido y BlaBlaCar ⁷¹ para, a

71

En tal sentido, BlaBlaCar obtuvo la posición de Finalista en el certamen “The AppTourism Awards 2014”, dentro de la categoría “Mejora de la experiencia del turista en el viaje”, organizado por SEGITTUR (Sociedad Estatal para la Gestión de la Innovación y las Tecnologías Turísticas), dependiente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

continuación, encontrarnos con las demandas y denuncias de determinados sectores contra ésta plataforma y otras similares.

5.- La reacción de los operadores de la economía tradicional: procedimientos judiciales en España contra BlaBlaCar, Cabify y Uber.

5.A.- Confederación Española de Transporte en Autobús contra BlaBlaCar, 2015-2016: la dificultad de que el conductor se lucre cuando se comparten gastos.

En verano de 2015 la Confederación Española de Transporte en Autobús (CONFEBUS) interpuso ante los Juzgados de lo Mercantil de Madrid demanda de juicio ordinario con solicitud de adopción de medidas cautelares solicitando la suspensión y prohibición de funcionamiento contra BlaBlaCar.

Esta solicitud de medidas cautelares fue rechazada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid que, en su Auto de 29 de enero de 2016, entendió que decretar el cese y prohibir a BlaBlaCar operar suponía prejuzgar el fondo sin que hubiera suficientes indicios y sin que se tratara de un asunto de extrema urgencia. El juicio, que tuvo lugar en mayo de 2016⁷², Cabe señalar, a más inri, que CONFEBUS ha comenzado acciones legales no solo contra BlaBlaCar por prestar una actividad de transporte presuntamente ilegal, sino también contra la operadora ferroviaria pública RENFE por supuesto abuso de posición dominante y competencia desleal, en lo que parecen intentos de recuperar la pérdida de pasajeros y beneficios que en los últimos años viene sufriendo el transporte de larga distancia por autobús.

72

Con carácter previo a que tuviera lugar la vista del juicio entre BlaBlaCar y Confebús, el 11 de mayo de 2016 el diario Expansión me publicó el artículo “BlaBlaCar ilegal, ¿es una broma?” donde escribo unas reflexiones, siempre personales, sobre el conflicto. Se puede consultar en: <http://www.expansion.com/juridico/opinion/2016/05/11/5732289c46163f76458b457f.html>.

Crónica del juicio entre BlaBlaCar y CONFEBUS .

La vista de juicio tuvo lugar el miércoles 11 de mayo de 2016 y, al ser un procedimiento judicial de enorme interés para la realización de éste trabajo, asistí a su celebración en Madrid. El juicio se desarrolló con la expectación y asistencia de medios que debía de tener el que suponía el primer juicio que BlaBlaCar tiene que afrontar en la veintena de países en los que opera. La parte demandante, CONFEBUS, patronal de autobuses, expuso sus argumentos frente a la parte demandada, BlaBlaCar, plataforma de compartir gastos de viaje, que fue defendida por doña Guillermina Ester, del despacho Pérez-Llorca.

La cuestión esencial a dirimir fue, como era de esperar tal y como ya se ha explicado a lo largo de éste trabajo, si BlaBlaCar es una empresa de transporte encubierto e ilegal que opera sin licencia, sin pagar impuestos y en régimen de competencia desleal frente a autobuses (y trenes) que sí cumplen con la normativa; o si se trata de una red social que cobra y cumple la normativa por intermediar y poner en contacto a oferentes y demandantes (a conductores y pasajeros) que, sin ánimo de lucro y de forma puntual, comparten gastos de viaje de larga distancia.

Siempre a juicio personal de éste estudiante y letrado, ya desde el comienzo de la vista se pudo observar como la defensa de CONFEBUS parecía no acabar de situar correctamente el funcionamiento de BlaBlaCar, cuya labor es de intermediación y puesta en contacto de oferentes y demandantes ya que, como hemos explicado, tras analizar su funcionamiento difícilmente se le puede acusar de ser una empresa de transporte (como, por el contrario, sí se puede acusar a Uber o los conductores que operan a través de dicha plataforma).

73

La mayoría de este apartado quedó reflejada en el digital de información legal “Informativo jurídico” que el 30 de mayo de 2016 me publicó unas reflexiones personales valorando el juicio en el artículo “CONFEBUS contra BlaBlaCar: Crónica de un juicio de la vieja contra la nueva economía”. Se puede consultar en:

<http://informativojuridico.com/confebus-contra-blablacar-cr%C3%B3nica-de-un-juicio-de-la-vieja-contra-la-nueva-econom%C3%Ada>.

En la primera parte del juicio, las pruebas testificales, ya mostraban la mejor posición y defensa de BlaBlaCar frente a CONFEBUS. Así, la demandante practicó una prueba testifical donde el declarante que citó fue el propio Secretario General de CONFEBUS al que, además, se le preguntó sobre una serie de documentos que él mismo y su equipo habían elaborado, llevando a cabo una prueba testifical que más parecía un interrogatorio de parte.

Frente a ésta prueba, la defensa de BlaBlaCar pidió la comparecencia de un testigo que vino explicó la forma en que comparte gasolina, seguro y demás gastos de cada viaje y que lleva una decena de años dividiendo gastos de viaje con amigos, compañeros de trabajo y otra gente con la que contactaba a través de anuncios en las zonas de oficinas de Madrid. Es preciso señalar que éste testigo fue muy bien escogido por BlaBlaCar, ya que no parece el usuario medio de la plataforma sea una persona que compartiera gastos de viaje antes de la aparición y popularización de dicha plataforma, cuya irrupción ha aumentado enormemente -sino, directamente, creado- el compartir gastos de transporte por la facilidad de contactar oferentes y demandantes a través de internet.

La segunda parte de la vista, la prueba pericial, dejó constancia de que parte había gastado más dinero en sus informes: CONFEBUS aportó una serie de informes sobre el funcionamiento de BlaBlaCar realizados por detectives que habían utilizado la plataforma de incógnito y que, siempre a juicio personal de éste estudiante, no lograron apoyar del todo los argumentos de transporte ilegal de BlaBlaCar. Frente a esta pericial -CONFEBUS no aportó ningún tipo de informe que intentara justificar cómo y cuánta cuota de mercado le esta, supuestamente, quitando la demandada-, la defensa de BlaBlaCar aportó dos informes periciales sobre impacto económico (cuya ratificación del perito fue confusa) y sobre impacto del uso de BlaBlaCar al número de viajeros de autobús.

La práctica de pruebas no pudo, siempre a mi juicio personal y en espera y con total respeto a la sentencia del juez de lo mercantil n.º 2 de Madrid, acreditar los hechos que sostenían los argumentos de CONFEBUS: ni el ánimo de lucro, ni la habitualidad de los conductores ni la falta de pago de impuestos por BlaBlaCar. Pero, ya antes de llevar a cabo las conclusiones del juicio, el letrado de CONFEBUS esgrimió un “expediente sancionador” que, según sus palabras, habría abierto la Comunidad de Madrid a BlaBlaCar que es de

enorme importancia para resolver el caso, por lo que el Juez decidió que dicho expediente fuera aportado a autos como diligencia final y, en consecuencia, las defensas letradas han realizado su valoración de la prueba por escrito.

Todavía habrá que esperar unos meses al dictado del tribunal (que, parece ser, será en otoño de 2016), pero lo que es seguro es que el sentido de la sentencia será importante tanto para BlaBlaCar como para el futuro de la economía colaborativa, por cuánto la decisión judicial ha de resolver, a fin de cuentas, si plataformas digitales como BlaBlaCar prestan el servicio que un particular puede acceder en su web por sí mismas o, por el contrario, solo intermedian entre oferentes y demandantes que son los que prestan el servicio.

5.B.- Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber, 2015-2016: juez plantea, previo a dictar sentencia, cuestión prejudicial ante el TJUE.

El sector del taxi ante, como ya se ha señalado, la entrada en el mercado de transporte por ciudad de una plataforma que le plantea competencia directa, ha intentado defender su *statu quo* de diferentes maneras entre las que se encuentran las acciones judiciales.

En consecuencia, la patronal del sector del taxi de Barcelona, la Asociación Profesional Élite Taxi, presentó en octubre de 2014 demanda de juicio ordinario contra Uber por, supuestamente, competencia desleal. En este procedimiento la patronal del taxi solicitaba, igualmente, que se condenara a la plataforma a cesar en sus actividades por competencia desleal e infracción de la normativa. El juicio tuvo lugar en mayo de 2015, donde se practicaron pruebas y realizaron conclusiones quedando, por tanto, visto para sentencia.

Ello no obstante, al ser la llegada de Uber y la laguna legal en su regulación un fenómeno que esta teniendo lugar, en la actualidad, en prácticamente todos los países de Europa, y donde la relevancia y dudas en la aplicación de la normativa europea es fundamental para resolver el conflicto, el magistrado del Juzgado de lo Mercantil num. 3 de Barcelona, previo a dictar sentencia, en junio de 2015 ha planteado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestión prejudicial al entender que el contexto adecuado para valorar la cuestión no es el local o nacional, sino el europeo. El argumento principal de Uber es que el servicio que presta no es de transporte, sino que se trata de un servicio de intermediación de los

regulados por la *Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior* basada en la libre prestación de servicios.

La duda del magistrado es si existe una contradicción entre la normativa europea y la española. Más en concreto, entre las Directivas 98/34, de 22 de junio, relativa a los servicios de la sociedad de la información; y 2006/123, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, la cual excluye de su objeto aquellas actividades que, con carácter lucrativo, intermedian entre el titular de un turismo y la persona que necesita realizar un desplazamiento, al facilitar la empresa los medios informáticos y la plataforma que provocan la intermediación por considerar que, en realidad, se trata de un servicio de transporte.

Más en concreto, el conflicto es entre si el artículo 9 de la Directiva 2006/123 (donde la regulación de la libertad de establecimiento y el régimen de autorización va en el sentido de no poder obstaculizar ni restringir de modo no razonable el principio de libre establecimiento), es o no contrario al artículo 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal española, donde se señala la ventaja competitiva que supone prestar un servicio con infracción de la normativa (en este caso, sería sin la obtención de la licencia de taxi).

En esencia, el juez pretende determinar si la normativa española de competencia desleal es acorde o se opone a la normativa europea de libertad de establecimiento y, teniendo esto claro, es entonces cuando se podrá entrar a resolver el conflicto entre el sector del taxi y Uber.

5.C.- Asociación Madrileña del Taxi contra Uber, 2014-2016: adopción de medidas cautelares y prohibición de funcionamiento de Uber en España.

Conjuntamente a la anterior demanda ante los juzgados de Barcelona, en otoño de 2014 la Asociación Madrileña del Taxi interpuso ante los Juzgados de lo Mercantil de Madrid solicitud de adopción de medidas cautelares frente a Uber Technologies Inc, mediante la cual se pidió que judicialmente se decretará el cese y suspensión de todas las actividades de la plataforma Uber y sus filiales.

Esta solicitud fue estimada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid que, en su Auto de 9 de diciembre de 2014, decretó la cesación y prohibición en España de la prestación y adjudicación del servicio de transporte de viajeros en vehículos no solo de Uber y cualquiera de sus filiales, sino de “cualquier otro soporte o sistema tecnológico o informático” para prestar el servicio de transporte de viajeros en España.

Si entramos a analizar los fundamentos jurídicos del Auto que prohíbe a Uber operar en nuestro país vemos que se trata de una resolución que, cuanto menos, resulta polémica y se basa en una argumentación jurídica endeble.

El citado Auto no ha quedado exento de polémica por cuanto el magistrado incluye, para justificar la adopción de medidas cautelares sin audiencia del demandado por la afectación al derecho de la competencia que Uber supuestamente produce, valoraciones personales o subjetivas de escasa relevancia jurídica y dudosa veracidad que restan credibilidad a la fundamentación del auto.

En el fundamento jurídico tercero in fine del Auto se afirma que “la situación se hace más grave si tenemos en cuenta que la futura demandada desarrolla su actividad desde el paraíso fiscal estadounidense de Delaware, y se presenta según los notorios medios de comunicación con una deliberada vocación de opacidad, según indiciariamente consta con la documental presentada con la solicitud, lo que podría suponer una facilidad para situarse al margen de las leyes españolas y europeas”.

Que Uber actúe opacamente es dudoso por cuanto cualquier persona con acceso a internet puede registrarse y darse de alta en la aplicación, además el hecho de que Delaware sea o no un paraíso fiscal es algo discutido y de escasa relevancia para resolver la cuestión de fondo, si el funcionamiento de Uber afecta o no al derecho de la competencia y al sector del taxi.

Además, esta parte del Auto que señala la opacidad de Uber se contradice con lo expuesto más adelante cuando afirma la notoriedad y enorme publicidad con que actúa la empresa, ya que “como es un hecho notorio [documento adjunto nº 11 de la solicitud], por una amplísima difusión en todo tipo de medios de comunicación y redes sociales, del denominado "sistema UBER" se ha adquirido una publicidad y conocimiento en el mercado

prácticamente general [En esta misma fecha de la presente resolución el rotativo madrileño EL PAÍS recoge declaraciones de una persona, de quien se reconoce responsable de la Compañía en España, Carles Lloret, que anuncia un nuevo producto, denominado "UBER POOL"]”.

En la misma resolución se trata como hecho que, parece ser, justifica la adopción de medidas cautelares de cesación del servicio el que Uber sea una “empresa participada por el gigante Google” (fundamento jurídico quinto in fine), como si el tamaño de la empresa que participa a Uber sea un criterio para justificar la afectación al derecho de la competencia.

Junto a los anteriores extractos del Auto lo más llamativo quizás sea que la adopción de las medidas cautelares se hace sin dar audiencia previa al demandado Uber, llegando a afirmar “la propia dificultad de citación de la demandada” cuando ni tan siquiera parece haberse intentado llevarla a cabo.

5.D.- Federación Profesional del Taxi contra Cabify, 2015-2016: desestimada la solicitud de adopción de medidas cautelares.

En otoño de 2014 la Federación Profesional del Taxi de Madrid interpuso ante los Juzgados de lo Mercantil solicitud de adopción de medidas cautelares solicitando la suspensión y prohibición de funcionamiento contra Cabify por, supuestamente, competencia desleal. O, al menos, la federación solicitó que se ordenara judicialmente que la plataforma únicamente pudiera operar en aquellas ciudades donde tenga su domicilio fiscal, además de incurrir en publicidad comparativa desleal.

Ésta solicitud de medidas cautelares fue rechazada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid que, en su Auto de 23 de noviembre de 2015, entendió que no era proporcionado solicitar el cierre cautelar de una empresa que opera desde hace cuatro años dentro del marco regulatorio existente cuando, además, el servicio que transporte que presta Cabify funciona con licencias de vehículos de transporte con conductor (VTC).

VI.- ORDEN Y REGULACIÓN DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA Y EL SECTOR DE TRANSPORTE: LA “TRANSPORTATION NETWORK COMPANY ACT” DEL ESTADO DE COLORADO.

En cuanto a la normativa vigente en nuestro país que afecta y regula el funcionamiento de la economía colaborativa en sus diversas manifestaciones, ya empezamos a encontrar algunas menciones en las leyes, aunque tímidas, al fenómeno del transporte de coche compartido o coche alquilado, al menos en dos normas de rango autonómico.

Por un lado, normativas autonómicas como la de las Islas Canarias en su *Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias*, menciona en el artículo 3 dentro de las actividades sujetas a dicha norma, a las empresas que se dediquen a la prestación de servicios de transporte con vehículos en régimen de multipropiedad o de

74
vehículo compartido .

Por otro lado, la normativa autonómica de Cataluña concibe, de hecho, los sistemas de car pooling y car sharing como una forma de transporte positivo y que las administraciones públicas deben promover. En tal sentido, en la recientemente aprobada *Ley 21/2015, de 29 de julio, de financiación del sistema de transporte público de Cataluña*, se definen, primero, ambos fenómenos en su artículo 3.f), donde se habla del “sistema de coches compartido” como “la actividad que consiste en compartir un coche con otros usuarios, tanto para trayectos periódicos como para viajes ocasionales, también conocida como *car pooling*”; y en su artículo 3.g), donde se define al “sistema de coche multiusuario” como “la modalidad de alquiler de vehículos en que el usuario lo alquila por un período corto de tiempo, mediante una organización específica en la que concurren otros usuarios, también conocida como *car sharing*”.

74

El artículo 2.1.d) de esta ley señala: “Artículo 2. Actividades sujetas a la Ley. 1. Se registrarán por esta Ley [...]: d) Las empresas que se dediquen a la prestación de servicios de transporte con vehículos en régimen de multipropiedad o de vehículo compartido, más conocidos como las modalidades de “*car sharing*” y “*car pooling*””.

La relevancia de esta norma autonómica, así, la encontramos en su preámbulo y en su artículo 11, donde concibe a estos nuevos sistemas de transporte como “formas de movilidad privada que la Ley desea potenciar” (preámbulo⁷⁵) y reconoce que “las administraciones públicas deben promover” la intermodalidad entre “los sistemas de coche multiusuario y de coche compartido y el transporte público” (artículo 11⁷⁶).

Así, por ejemplo, la ya citada *Transportation Network Company Act*, aprobada por el Estado de Colorado, es la primera ley que expresamente autoriza la comercialización a través de internet de servicios de transporte.

En USA parece que Uber ha encontrado en la opinión pública su principal apoyo ya que, a causa de un transporte público deficiente y a que se encuentran pocos taxis a disposición, la iniciativa legislativa popular *Move Florida Forward* del estado del mismo nombre ha conseguido las 15.000 firmas necesarias para solicitar a los legisladores la permisión y puesta en marcha del servicio de transporte.

75

El párrafo completo señala: "El capítulo II está dedicado a las fuentes de financiación del transporte público, con una sección primera que propugna la cobertura del sistema y que identifica a su servicio las obligaciones de las administraciones competentes en esta materia, los gastos de explotación, los ingresos del sistema y el carácter específico de las aportaciones económicas a las políticas sectoriales, destinadas a ayudar de forma específica y complementaria a las personas con condiciones sociales y laborales desfavorables o a atender más cargas y costes de determinados sistemas territoriales de transporte. En esta sección aparece también la prescripción de tratamiento diferenciado de las inversiones y el tratamiento económico de la intermodalidad con formas de movilidad privada que la Ley desea potenciar, como son la bicicleta, los desplazamientos a pie y los sistemas de coche multiusuario y de coche compartido, con predominio de vehículos de bajas emisiones. Por último, también establece que determinados servicios a demanda puedan ser objeto de financiación pública por razón de insuficiencia de transporte público regular.

76

El artículo 11 completo señala: "Artículo 11. Intermodalidad entre el transporte público y los sistemas de coche multiusuario y de coche compartido. Las administraciones públicas deben promover la intermodalidad entre los sistemas de coche multiusuario y de coche compartido y el transporte público, de forma que ambos sistemas se vean favorecidos por la aportación de pasajeros en las estaciones y los intercambiadores desde las zonas periféricas y no suficientemente cubiertas con servicio de transporte colectivo".

Es más: dentro del país americano nos encontramos con que, en determinados estados, la autorización del funcionamiento de estas plataformas no ha surgido de la iniciativa ciudadana sino que, a diferencia de lo ocurrido en la mayoría de países de Europa y Latinoamérica, la posición de las autoridades ha sido proactiva en el sentido de regular, autorizar y, en determinados casos, incluso promover expresamente el funcionamiento y la comercialización por internet de servicios de transporte llevados a cabo por particulares.

En este sentido, es especialmente interesante el caso del estado de Colorado (USA), que aprobó la *Transportation Network Company Act* (TNC) el 5 de junio de 2014 a propuesta del gobernador demócrata John Hickenlooper.

La entrada en vigor de ésta norma, por iniciativa directa el poder legislativo y que no solo autoriza y permite, sino que promueve, el funcionamiento de plataformas de transporte compartido, constituye una alternativa –y un precedente- frente a la posición de la mayoría de países y ciudades donde se está intentando obstaculizar el funcionamiento de éstas plataformas ya sea por la decisión de órganos judiciales a petición de asociaciones de taxi (España) o a petición de las propias autoridades (Brasil), o ya sea por la promulgación de leyes cuyo objetivo es expresamente su prohibición (Francia) y protección del taxi.

La propia norma señala su objetivo es usar la red digital para conectar conductores y pasajeros con el propósito de proporcionar transporte, y en el discurso de aprobación de la ley se ha dado específicamente la bienvenida a UberX, Lyft y otras compañías de transporte compartido que proporcionarán a los ciudadanos de Colorado “una oportuna y económica nueva alternativa de transporte”.

Además, es igualmente llamativo como se reconocen -e incluso parece que se promueven- las nuevas oportunidades laborales que la entrada en vigor de dicha norma ofrece para aquellos conductores que, sin ser profesionales, quieran usar sus vehículos privados para convertirse en socios empresariales de las empresas de transporte por internet y obtener un pequeño sobresueldo mensual.

La relevancia de esta novedosa normativa es que, a cambio de autorizar legalmente su funcionamiento, la *Transportation Network Company Act* establece un catálogo de obligaciones a cumplir tanto por los conductores que prestan el servicio directamente como

por las empresas matrices Uber o Lyft, añadiendo seguridad jurídica y clarificando la problemática existente hasta el momento.

B.- Control de la idoneidad de vehículo y conductor: la *Public Utilities Commission*.

La norma establece una serie de obligaciones básicas tales como obtener la autorización de la *Public Utilities Commission*; controlar la idoneidad de los conductores para prestar el servicio; o que los vehículos privados que lo presten funcionen correctamente y hayan pasado inspección.

77

C.- Obligatoriedad de suscribir un seguro de responsabilidad por accidentes.

Esta norma obliga a plataformas y conductores a ser titulares de los oportunos seguros de accidente, de tal forma que:

1.- Las plataformas digitales. Desde el momento en que un conductor acepte un servicio y hasta que dicho transporte haya finalizado, tanto conductor como pasajero deben estar protegidos por un seguro.

2.- Los conductores. Se les obliga a que su seguro particular cubra el riesgo derivado del uso de su vehículo en actividad profesional de transporte o que, al menos, la empresa digital cubra el riesgo de accidente mediante indemnización.

Dichos seguros, además, tendrán diferente aplicación en función de si el accidente se produce en momento de:

1.- Transporte efectivo. Cubra con, al menos, una indemnización de un millón de dólares el posible accidente y daños derivados expresamente del efectivo transporte prestado por vehículos particulares conducidos por sus propietarios.

2.- Tránsito. Cubra con, al menos, una indemnización de cien mil dólares el posible

77

En el caso de BlaBlaCar y de compartir gastos de viaje por carretera, la plataforma tiene suscrito un seguro adicional (sin coste para el conductor) con Axa Seguros donde cualquier usuario de la plataforma que haya contactado su viaje a través de la web, disfruta de varias coberturas como asistencia en carretera, garantía de llegada al destino y daños personales del conductor.

accidente y daños ocurridos durante la conducción entre servicio y servicio y aunque no se esté transportando a pasajeros.

De esta forma, el objetivo de la normativa es que los posibles siniestros han de quedar cubiertos con cobertura de seguro, evitando que la seguridad de los usuarios de éstas plataformas sea un problema.

VII.- A MODO DE CONCLUSIONES.

A causa del número limitado de licencias existentes en el mercado, en el sector del taxi estamos, pues, ante una suerte de escasez artificial de oferta que constituye una barrera de entrada insalvable para nuevos competidores, donde el sector del taxi tiene controlada la regulación. Esta situación, a su vez, genera ineficiencias en tanto en cuanto al existir una barrera de entrada insalvable y al existir un número limitado de operadores, los incentivos que tienen los taxistas a mantener y a actuar de forma concertada son mayores.

La consecuencia de esta situación es, lógicamente, un costo económico mayor para los consumidores y una calidad del servicio menor de la que a buen seguro existiría si la configuración del sector fuera más abierta a nuevos competidores y a la innovación. El número limitado de licencias en el sector del taxi no parece encontrar justificación en la actualidad siendo una limitación de la competencia que es necesario solucionar, y la llegada de plataformas digitales vuelve a poner de relieve esta situación por cuanto es una excusa perfecta para volver a debatir sobre el asunto.

Ya entendamos que plataformas como Uber prestan el servicio por sí mismas o son los particulares conductores los prestatarios, ni unos ni otros pueden operar sin cumplir la legalidad. Esto, aparte de afectar negativamente a los prestatarios tradicionales del sector del taxi que sí respetan la normativa y se ven sometidos al control administrativo, es negativo para la sociedad en su conjunto en tanto estos prestatarios ni estarían cumpliendo sus obligaciones fiscales y pago de impuestos ni tampoco los trabajadores que desarrollan el servicio verían respetadas sus obligaciones laborales y de seguridad social.

En definitiva, la actual regulación del taxi no tiene justificación, pero las plataformas digitales no pueden, ante una situación que es mejorable, caer y operar de forma más mejorable todavía. La respuesta normativa ha de llegar tarde o temprano, y será positivo que, visto el estado de la cuestión, el legislador actúe aportando algo de luz sobre esta laguna legal y no olvidando que las plataformas digitales tienen mucho que aportar en beneficio de la sociedad.

VIII.- GLOSARIO DE CONCEPTOS.

- ***Business to consumer (B2C)***: relaciones de intercambio de bienes, servicios y consumo que donde la empresa intenta llegar directamente al consumidor final, de forma que se reducen -o eliminan- los intermediarios y costos de la transacción, el control sobre la operación es mayor y la información y feedback del cliente es directa.

- ***Car pooling (compartir coche, ride-sharing, lift-sharing, covoiturage)***: sistema de uso de vehículos privados, basado en la calidad y confianza entre particulares, donde los ocupantes comparten los gastos que ocasiona un viaje (tales como gasolina y peajes), sin que el conductor obtenga ningún tipo de lucro económico. Si bien compartir gastos de viaje no es un sistema nuevo, el desarrollo de internet y las TICs junto a la crisis económica y la necesidad de reducir costes, han contribuido a su popularización y a la puesta en funcionamiento de plataformas digitales cuyo objetivo es poner en contacto a conductores y pasajeros. Los casos con mayor número de usuarios en España son BlaBlaCar y Amovens.

- ***Car sharing (arrendamiento de vehículo)***: sistema que permite el alquiler de vehículos propiedad de particulares o empresas por un período limitado de tiempo a cambio de una remuneración económica. Los casos con mayor número de usuarios son Uber, Cabify y Lyft. Usualmente se usa éste término para referirse también a compartir coche.

- ***Consumer to consumer (C2C, P2P, red entre iguales, de cliente a cliente, consumer to consumer)***: relaciones de intercambio de bienes, servicios y consumo entre consumidores finales donde no existe una tercera parte en la transacción o donde su intervención obedece a una mera gestión o intermediación, por lo que se reducen los costos de intermediación y

el trato y el feedback es directo.

- **Sharing economy (economía colaborativa, consumo colaborativo):** forma de cooperación económica potenciada por la crisis económica y la inmediatez de internet donde particulares intercambian entre sí, de forma directa y sin intermediarios, todo tipo de bienes y servicios, sobre la base del uso y disfrute y no de la propiedad y el intercambio monetario.

- **Uber economy:** término utilizado en USA, con cierta connotación negativa, para explicar el modelo de negocio basado en internet y vinculado con la economía colaborativa donde una plataforma pone en contacto a oferentes y demandantes para prestar un servicio que esconde evasión de impuestos y ausencia de derechos laborales en beneficio de la plataforma. Su nombre hace referencia expresa a la plataforma Uber y los conflictos que ha tenido con diferentes gobiernos por saltarse normas y no cumplir sus obligaciones fiscales así como con particulares que actuaban como prestadores del servicio de transporte al ser trabajadores que no contaban con derechos laborales.

IX.- FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.

a. Bibliográficas.

- Álvarez Suso, M., "El gravamen en el IVA de las actividades irregulares e ilícitas. Un viejo debate de reciente actualidad", en *Quincena Fiscal Aranzadi* num. 22/2014. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2014.

- Boix Palop, A., "De McDonald's a Google: la ley ante la tercera revolución productiva", en *Teoría y Derecho*, 2007, nº 1, pp. 124-146.

- Botsman, R., y Rogers, R., *What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*. Harper Business, 2010.

- Buch-Hansen, H., y Wigger, A., *The Politics of European Competition Regulation*. Routledge-Ripe, Studies in Global Political Economy, 2011.

- Cañigüeral Bagó, A., *Vivir mejor con menos, descubre las ventajas de la nueva economía colaborativa*. Editorial Conecta, 2014.
- Dagnino, E., “Uber law: perspectiva jurídico-laboral de la sharing/on-demand economy”, en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 3, num. 3 (julio-septiembre 2015). Adapt University Press, 2015.
- Domenech, G., “La regulación de la economía colaborativa (El caso «Uber contra el taxi»)”, en *Revista Ceflegal*, núms. 175-176 (agosto-septiembre 2015), pp. 61-104.
- Estancona Pérez, A., “Los sistemas de carpooling y su régimen de responsabilidad”, en *Revista de Derecho Patrimonial* num. 38/2015. Editorial Aranzadi, 2015.
- Falcón y Tella, R., "La tributacion de Uber", en *Quincena Fiscal Aranzadi*, num. 13/2014. Editorial Aranzadi, Pamplona, 2014.
- Franch Fluxa, J. y Ribas Conrado, J.F., “El alquiler de viviendas para uso vacacional. Perspectiva actual, problemas y propuestas legales”, *Estudios Turísticos*, num. 196, 2013.
- Fossum, J. E., y Menéndez, A. J., (eds), *The European Union in Crises or the European Union as Crises?* Centre for European Studies, University of Oslo. Oslo: Arena, 2014.
- Ginès i Fabrellas, A., y Gálvez Duran, S., “Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, Enero 2016.
- Gorriz López, C., “Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal”, *Revista de Derecho del Transporte*, nº 16, 2015.
- Guillén Navarro, N. A., “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*. Zaragoza, núm. 45-46, 2015, pp.101-144.

- Jarne Muñoz, P., “El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 17, 2016.
- Todolí Signes, A., “El impacto de la ‘Uber Economy’ en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, en *IUSLabor*, num. 3/2015.
- Patel, K.K., y Schweitzer, H., *The Historical Foundations of EU Competition Law*. Oxford, Oxford University Press, 2013.
- Shedden Casanovas, S., "Del yo al nosotros: análisis y diagnóstico de la economía colaborativa". Universitat Autònoma de Barcelona, Trabajo Fin de Grado, 2014.
- Velasco San Pedro, L.A., “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, *Diario La Ley*, n.º 8601, Sección Documento on-line, 9 septiembre 2015.

B. Legislativas.

B1. Nacionales:

- Real Decreto 763/1979, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de los Servicios Urbanos e Interurbanos de Transportes en Automóviles Ligeros.
- Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestre.
- Ley 3/1991, de 10 de Enero, de Competencia Desleal.

B2. Extranjeras:

- “Loi Thévenoud”, LOI n° 2014-1104 du 1er octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur. República de Francia, 2014.

B3. Autonómicas:

- Decreto 92/2009 de 3 de julio del Consell, por el que se aprueba el reglamento

regulador de las viviendas turísticas denominadas apartamentos, villas, chalés, bungalows y similares, y de las empresas gestoras, personas jurídicas o físicas, dedicadas a la cesión de su uso y disfrute, en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana.

C. Gubernamentales.

C1. Europeas:

- “A European Agenda For The Collaborative Economy”. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions. European Commission, Junio 2016.
- “The use of collaborative platforms”, Flash Eurobarometer 438 - TNS Political & Social. European Union, Marzo 2016.
- “The Sharing Economy. Accessibility Based Business Models for Peer-to-Peer Markets”. Business Innovation Observatory, Directorate-General for Enterprise and Industry, Directorate B “Sustainable Growth and EU 2020”, Unit B3 “Innovation Policy for Growth”. European Union, Septiembre 2013.

C2. Nacionales:

C3. Regionales:

- Informe “Transacciones entre iguales (p2p). Un paso adelante”. Autoritat Catalana de la Competència. Generalitat de Catalunya, Mayo 2016.
- Informe “Collaboration or business. Collaborative consumption: From value for users to a society with values”. Organización de Consumidores y Usuarios, Universidad Complutense de Madrid y *Oui Share*. OCU Ediciones SA, Febrero 2016.

C4. Extranjeras:

- “Independent review of the sharing economy Government response”. Department

for Business, Innovation and Skills, Minister of State for Business, Enterprise and Energy. Government of the United Kingdom, Marzo 2015.

D. Jurisprudenciales.

- Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 9 de diciembre de 2014 (*Asociación Madrileña del Taxi c. Uber*).
- Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid de 23 de noviembre de 2015 (*Federación Profesional del Taxi C. Cabify*).
- Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 29 de enero de 2016 (*Confibus c. Blablacar*).

E. Periodísticas.

- “The new 'New Deal'? Sharing responsibility in the sharing economy”, *Policy Network*, 30 octubre 2014.
- “The Uber Economy”, *Policy Network*, 25 octubre 2014.
- “Collaborative consumption”, Ray Algar. *Leisure Report*, abril 2007.
- Entrevista a Rachel Botsman. Diario El País, 12 de mayo de 2014.

F. Asociaciones y entidades privadas.

- Informe “Impactos derivados del exponencial crecimiento de los alojamientos turísticos en viviendas de alquiler en España, impulsado por los modelos y plataformas de comercialización P2P” encargado por la patronal de empresarios de hostelería *Exceltur* a las consultoras *Ernest & Young, Nielsen* y *Tourism & Law*. Junio de 2015.
- Respuesta de la *Asociación Española de la Economía Digital y Sharing España* a

la consulta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre economía colaborativa.

G. Web y noticias.

- “Leyes para la Economía Colaborativa”, blog del jurista Miguel Ferrer (<http://ecolaborativa.com>)
- “La imparable economía colaborativa”, Miguel A. García Vega. EL PAIS, 14 de junio de 2014.
- “Uber, Spain, and the unbearable lightness of the law”, Enrique Dans (blog), 26 de diciembre de 2014.