



Los conflictos de Uber y la necesidad de una norma específica que regule las compañías de transporte en la red

Anselmo Martínez Cañellas

*Profesor titular de Derecho Mercantil.
Universidad de las Islas Baleares*

anselmo.martinez@uib.es | <https://orcid.org/0000-0002-8128-3633>

Este trabajo ha sido finalista en el **Premio «Estudios Financieros» 2020** en la modalidad de **Derecho Civil y Mercantil**.

El jurado ha estado compuesto por: don Javier Avilés García, don Francisco Javier Arias Varona, doña María Isabel Candelario Macías, doña Icíar Cordero Cutillas, don Fernando Díez Estella, doña Paula Fernández Ramallo y don Antonio Serrano Acitores.

Extracto

Uber es el paradigma de las compañías de transporte en red. Su disruptivo modelo de negocio ha generado conflictos con los taxistas que se han resuelto con modificaciones normativas de figuras jurídicas ya existentes, las VTC. Dichas modificaciones son parches que no han solucionado los problemas jurídicos que han surgido en materia regulatoria, concurrencial y laboral. Es necesaria una normativa específica de las compañías de transporte en red que resuelva los problemas que genera este nuevo modelo de negocio.

Palabras clave: Uber; taxi; VTC; precios dinámicos; precios personalizados; conductor; TNC.

Fecha de entrada: 01-06-2020 / Fecha de aceptación: 18-09-2020

Cómo citar: Martínez Cañellas, A. (2021). Los conflictos de Uber y la necesidad de una norma específica que regule las compañías de transporte en la red. *Revista CEFLegal*, 240, 5-32.



Uber's conflicts and the need for a specific rule to regulate transportation network companies

Anselmo Martínez Cañellas

Abstract

Uber is the paradigm of network transportation companies. Its disruptive business model has generated conflicts with taxi drivers that have been resolved with regulatory changes to existing legal entities, the VTC. These modifications are patches that have not solved the legal problems that have arisen in regulatory, competition and labor matters. A specific regulation of the network transport companies is necessary to solve the problems generated by this new business model.

Keywords: Uber; taxi; VTC; dynamic pricing; personalized pricing; driver; TNC.

Citation: Martínez Cañellas, A. (2021). Los conflictos de Uber y la necesidad de una norma específica que regule las compañías de transporte en la red. *Revista CEFLegal*, 240, 5-32.





Sumario

1. Uber, un modelo de negocio internacional
 2. Conflictos entre Uber y el servicio público municipal del taxi
 - 2.1. Conflictos entre Uber y el servicio público municipal del taxi en España
 - 2.2. La competencia desleal de UberPop
 - 2.3. Doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea: Uber es una empresa de transporte
 - 2.4. Uber como empresa de transporte en España. UberX
 - 2.5. La actual regulación de las VTC
 - 2.6. La defensa de Uber para evitar las licencias de VTC
 3. Algunos posibles incumplimientos de las normas sobre competencia
 - 3.1. Venta a pérdida por parte de Uber
 - 3.2. Imposición de precio por parte de Uber a los conductores
 - 3.3. *Dynamic pricing*
 - 3.4. *Personalized pricing*
 4. Conflictos entre Uber y los conductores
 5. La necesidad de una norma específica reguladora de las compañías de transporte en red
 6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas



1. Uber, un modelo de negocio internacional

En 2009, en los inicios de la aparición del capitalismo en la economía colaborativa, que luego se denominaría *gig economy*, Garret Camp y Travis Kalanick crearon UberCap, con la finalidad de atender a la necesidad de una mayor eficiencia del transporte público en las ciudades, dado que, según ellos, el modelo de servicio público mediante taxis era ineficiente¹. Se plantearon una solución aprovechando la creciente *sharing economy*, creando una plataforma digital que permitiera a los conductores particulares ponerse de acuerdo con los solicitantes de transporte particular. Para ello, ambos tendrían que bajarse una aplicación, que, a través de sus algoritmos, se encargaría de procurar el conductor más cercano al solicitante y determinar el precio y su cobro para el conductor, a cambio de una comisión.

Desde su comienzo, la empresa adoptó una política de enfrentamiento con los gremios de taxistas, pues ambos modelos de negocio son muy similares. Tan similares, que el consumidor los considera intercambiables². Muestra de ello es la denominación inicial, UberCab, que la empresa tuvo que modificar en 2011, pasando a Uber, como consecuencia de las quejas de los operadores de taxi de San Francisco³.

Pronto el de negocio fue creciendo, extendiéndose por un mayor número de ciudades, inicialmente en Estados Unidos, y, en poco tiempo, por el resto del mundo, hasta alcanzar las más de 900 ciudades actualmente⁴.

¹ Su creación, sin embargo, está relacionada con el transporte de pasajeros de lujo. <<https://www.businessinsider.com/uber-travis-kalanick-bio-2014-1?IR=T>> <<https://www.businessinsider.com/ubers-history?IR=T#june-2010-ubercab-launches-in-san-francisco-at-the-time-it-cost-about-15-times-as-much-as-a-cab-but-ordering-a-car-was-as-simple-as-sending-a-text-or-pressing-a-button-it-quickly-became-a-hit-among-bay-area-techies-5>> (Brad Stone, 2017).

² Hasta tal punto que, allí donde Uber ha tenido éxito, el sector del taxi ha tenido que reestructurarse. En San Francisco, la mayor compañía de taxis de la ciudad, Yellow Cab Cooperative Association, tuvo que solicitar el concurso de acreedores para su reestructuración vía Chapter 11 US Code. *In re Yellow Cab Cooperative, Inc.*, No. 3:16-bk-30063 (N.D. Cal. Jan. 22, 2016).

³ <<https://www.irishtimes.com/business/technology/new-york-cab-fleecing-holds-lesson-on-data-versus-intuition-1.443982>>

⁴ <<https://www.uber.com/global/en/cities/>>

Esta extensión por ciudades, en vez de por países, no es casual. El modelo de negocio entra en competencia directa con un modelo de transporte público regulado como es el del taxi, cuya regulación y gestión, a nivel mundial, es esencialmente municipal.

Conflicto porque el taxi supone una concesión administrativa de la gestión de un servicio público, como es el transporte urbano de pasajeros, que busca mejorar la movilidad sin crear problemas de congestión de tráfico. Un incremento descontrolado de vehículos en las calles, además del incremento de contaminación, con los problemas de salud que generaría, podría llegar a crear problemas de abastecimiento de las ciudades.

La concesión de licencias de taxi, gestionada por los ayuntamientos, que limita su número para evitar dicha congestión, supone que, a cambio de una cantidad en pago de la licencia por parte del taxista, este puede recoger, en un coche del que pueda disponer (normalmente en propiedad, pero puede ser en *leasing*...), a clientes, en paradas habilitadas para ello por el municipio, así como, en la mayoría de las ciudades, deambular por las calles en busca de clientes, pudiendo parar a recogerlos en cualquier lugar por la mera llamada de estos, normalmente mediante un gesto de parada⁵. La posibilidad de poder parar un taxi en circulación mediante un gesto es más importante de lo que parece, pues indica que el taxi debe deambular y estar preparado para prestar un servicio inmediato. Diferente es el arrendamiento de vehículos con conductor, en el que el servicio se contrata previamente. Se trata de una distinción clave para diferenciar los mercados del taxi y la VTC, de ahí que las normas que regulan las prestaciones de servicios de la VTC incidan en la antelación con la que estos servicios deben estar contratados, para así distinguir estos servicios de los servicios prestados por los taxis, diferenciar ambos mercados, justificando así que las licencias y normas de ambas prestaciones sean diferentes.

Como servicio público, el ayuntamiento impone una serie de requisitos a los taxistas: les requiere los antecedentes penales, les obliga a pagar una licencia (a un precio tasado, si bien pueden transmitirla a terceros a un precio libre), les obliga a llevar taxímetros homologados, les establece el precio que deben cobrar por trayecto, que calculará dicho taxímetro⁶, o que será un precio cerrado según el origen y destino del pasajero (como desde el aeropuerto de la ciudad hasta la ciudad), les obliga a llevar hojas de reclamaciones, les obliga a que los coches tengan una determinada apariencia exterior, e interior, que tengan

⁵ A ello se añade la posibilidad de que sean llamados también por teléfono (normalmente a través de servicios de centralita organizados por asociaciones de taxistas).

⁶ Según la definición de la Real Academia Española, el taxímetro es un elemento relevante, pero no imprescindible en la definición de taxi, que define como «automóvil de alquiler con conductor, generalmente provisto de taxímetro». Si bien, indica que taxi es acortamiento de la palabra taxímetro. En su primera acepción, el diccionario Larousse de lengua francesa entiende que el taxímetro es un elemento esencial: «*Automobile de location munie de taximetre*». Sin embargo, el taxímetro no se menciona en la definición inglesa del Webster ni del Cambridge Dictionary.

un número máximo de asientos, en ocasiones les obliga a pasar un examen sobre el callejero de la ciudad y la normativa reguladora de su servicio, etc.

Por otra parte, el limitado número de licencias de taxi, y la posibilidad de que estas puedan ser transferidas a terceros sin control de precios por parte de la Administración, ha dado lugar a un encarecimiento del valor de mercado de dichas licencias, que es percibido por sus titulares como una inversión de futuro, muchas veces, de cara a su «jubilación». La aparición de Uber ha supuesto una reducción del valor de mercado de dichas licencias, puesto que los servicios que presta Uber son similares y pueden, según Uber, prestarse sin la licencia de taxi⁷.

Por su parte, el modelo de Uber que entró en conflicto con el taxi, UberPop, abre su plataforma digital a un número ilimitado de pasajeros y conductores, mediante la descarga de su aplicación informática⁸. Los conductores no deben pasar una prueba especial, ni pagar y obtener una licencia, sino que, simplemente deben acreditar estar en posesión de un permiso de conducción, un coche a su disposición (en propiedad o alquilado), coche que debe reunir ciertas características mínimas, bajarse la aplicación, firmar (digitalmente) un contrato de adhesión con condiciones generales (prerredactado por Uber), recibir un buscador de calles con geolocalizador (que actualmente pueden tener en sus *smartphones*), ir a buscar al solicitante del servicio, cobrar el precio que le indique Uber (previa deducción de una cantidad por parte de Uber), por anticipado (por lo que no requiere ningún tipo de taxímetro), y dejarse valorar por los pasajeros, así como valorarlos él mismo⁹.

La aparición de Uber, y, en especial, de UberPop, y la desregulación en la que pretende realizar su actividad, ha entrado en conflicto con el modelo reglamentado del taxi desde un primer momento, así como con las normas laborales y las de protección de los consumidores, entre otras. Primero en las ciudades de Estados Unidos, y luego en todas las ciudades del resto del mundo donde se fueron extendiendo. En general, los conflictos suelen ser siempre los mismos, y los podemos encuadrar en conflictos con los taxistas y los ayuntamientos, los conflictos con los conductores, los conflictos con las normas sobre compe-

⁷ En San Francisco, lugar de nacimiento de Uber, las licencias de taxi no eran transmisibles entre particulares, pero sí muy limitadas (1.500 para toda la ciudad), no muy caras de obtener, y podían mantenerse mientras el conductor hiciera un mínimo de horas, lo que generaba una deficiencia en el servicio. (Brad Stone, 2017).

⁸ Según la propia empresa, el negocio con el que inició sus actividades en España, UberPop, consiste esencialmente en gestionar la puesta en contacto de usuarios de medios de transporte con conductores de coches, por medio de una plataforma digital que dicha empresa gestiona. Dicha gestión consiste en una aplicación informática, descargable en los terminales móviles de usuarios y conductores que quieren hacer uso de este servicio.

⁹ El conductor se obliga al uso de la aplicación de Uber, a transportar al pasajero que Uber le asigne, a identificarse mutuamente con el pasajero, a usar la aplicación (que le indica, paso a paso, cómo llegar al destino con el pasajero), y ofrece la posibilidad de valoración mutua, de pasajero y conductor. <<https://www.uber.com/es/es-es/about/how-does-uber-work/>>

tencia y las normas de protección de datos, aparte de otras cuestiones como la utilización de esquemas tributarios de elusión fiscal, y los conflictos con las normas de defensa de los consumidores. Seguidamente, trataremos algunos de ellos.

2. Conflictos entre Uber y el servicio público municipal del taxi

Los conflictos con los taxistas y los ayuntamientos se basan en que el modelo de Uber deja fuera del control de los ayuntamientos gran parte de la movilidad, compitiendo directamente con el modelo del taxi en la naturaleza del servicio prestado al viajero, y en la principal característica de la solicitud del viaje por parte del pasajero: la inmediatez.

Piénsese que otros modelos, como el de remís, o *remise*, también llamado VTC (alquiler de vehículos de turismo con conductor) han convivido con el servicio de taxi sin problemas, precisamente por la falta de inmediatez en la solicitud de servicio. Los vehículos con licencia VTC carecen de taxímetros, pues se basan en la contratación previa. Sus servicios deben partir de los aparcamientos de la empresa, no pueden deambular en busca de clientes y no pueden ser parados por los clientes por la calle. Por lo general, las VTC también requieren una licencia administrativa especial, si bien no tan cara como la del taxi, aunque, como la del taxi, es libremente transmisible.

Monopolizado por el ayuntamiento el mercado del servicio de transporte de pasajeros que obedece a una solicitud inmediata por parte de estos, y sometido este a una regulación administrativa, que implica que solo pueden realizarlo los conductores con licencia municipal de taxi, la realización de una prestación dentro del mismo mercado relevante por otros operadores como Uber, o por los conductores que realicen la prestación de dicho servicio con intermediación de Uber, implicará un incumplimiento de la normativa administrativa y será susceptibles de ser sancionado.

La defensa frente a estas sanciones, la ha planteado Uber desde tres frentes:

Un primer frente, argumentando que su modelo mejora la gestión de la movilidad urbana, y que solo pretende romper un monopolio «injusto». Uber señala que su plataforma consigue una mayor eficacia de la movilidad urbana, ante el creciente número de vehículos. Eficacia que consigue poniendo un mayor número de vehículos que prestan los servicios (lo que, según Uber, supone un menor número de vehículos particulares), así como gestionando los movimientos de los conductores de Uber a través de la geolocalización, lo que permite a esta compañía realizar estudios de los datos de movilidad. Precisamente estos estudios de movilidad son utilizados por Uber para conseguir licencias de taxi o de VTC (como en la Ciudad de México o en Nueva York). Estudios de movilidad que parten del manejo de *big data*, de los datos personales tanto de conductores (a través del geolocalizador), como de los pasajeros que utilizan los servicios de Uber (cuyos movimientos pueden seguir gracias a la aplicación que ellos mismos han bajado en su móvil, aceptando su geolocalización).

Un segundo frente, alegando que Uber es una mera plataforma tecnológica, un prestador de servicios de la información, no una compañía de transporte y, como tal, solo está sujeta a la responsabilidad propia de las normas de los servicios de la sociedad de la información, no por las normas sobre el transporte urbano de pasajeros. Señala que son sus conductores quienes realizan los servicios, que ella solo pone en contacto a los conductores con los usuarios. Y esos conductores son particulares, no trabajadores de Uber. Son tan particulares como los usuarios, y las prestaciones de los servicios de transporte son puntuales, por lo que no se les puede aplicar las normas que se aplican a los taxistas, que realizan el servicio de manera profesional. Es cierto que, en algunos casos, la actuación de Uber, defendiendo a los conductores de UberPop que han sido objeto de sanción, e incluso pagando dichas sanciones, se contradice con el pretendido carácter de mero prestador de servicios de la información que Uber dice ser.

Un tercer frente, utilizado en los países donde su modelo UberPop ha sido prohibido, lanzando su modelo UberX, que, esencialmente es el mismo que el de UberPop, pero en el que Uber pone en contacto pasajeros únicamente con conductores con licencia VTC o empresas con licencia VTC que contrata, a su vez, a los conductores. Obviamente, este modelo solo es factible si la normativa de VTC permite la contratación inmediata por vía telemática (vía *smartphone*), y si permite la deambulación de los conductores por zonas próximas a los posibles clientes. Precisamente, ese ha sido el campo de batalla de las Administraciones públicas europeas, en las que, para mantener la diferenciación entre el mercado del taxi y el de las VTC, han regulado un plazo de contratación previo al servicio¹⁰. Otra alternativa al uso de las licencias VTC ha sido la celebración de acuerdos entre las autoridades municipales y Uber para la emisión de licencias específicas, o la aprobación de una normativa específica distinta de la del taxi o de las VTC, las licencias TNC (*transportation network company*).

2.1. Conflictos entre Uber y el servicio público municipal del taxi en España

En septiembre de 2014, Uber comenzó a actuar en Madrid y Barcelona, ofreciendo su servicio UberPop.

Su actuación se amparaba en considerarse a sí misma como una mera plataforma digital que facilitaba o intermediaba entre dos particulares: el usuario de un servicio, o viajero o pasajero, y el conductor (*prosumer*). Siendo además la empresa que opera Uber en Europa, Uber BV, una empresa neerlandesa, es decir, con sede en la Unión Europea, se le aplicaría

¹⁰ Uno de los primeros ejemplos ha sido el *Décret n.º 2013-1251 du 27 décembre 2013*, francés, en el que se obligaba a un plazo de precontratación de 15 minutos. Dicho *décret* fue declarado nulo por el *Conseil d'état* francés, por restringir desproporcionadamente la actividad de las VTC.

el régimen de servicio de la sociedad de la información propio de la Unión Europea (la norma nacional que corresponda a la trasposición de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (En España, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico).

Frente a dicha entrada en el mercado, asociaciones de taxistas de Madrid y Barcelona interpusieron una demanda contra Uber por competencia desleal ante los Juzgados de lo Mercantil n.º 2 de Madrid y n.º 3 de Barcelona¹¹.

2.2. La competencia desleal de UberPop

La demanda interpuesta por la Asociación Madrileña del Taxi ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid solicitaba la adopción de medidas cautelares que implicaban la inmediata paralización de la oferta de Uber en Madrid. Dichas medidas fueron adoptadas en el Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid, 9 de diciembre de 2014 (n.º de recurso 707/2014), basándose en la existencia de competencia desleal, por ser una actividad contraria al artículo 15 de la Ley 3/1991, de Competencia desleal, al prevalerse Uber de una ventaja competitiva, significativa (potencial para atraer demanda), adquirida mediante la infracción de las leyes. De hecho, la mera infracción de leyes permite presumir que la actividad tiene por objeto la actividad concurrencial, invirtiendo la carga de la prueba de la relación de causalidad.

Por su parte, el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona planteó una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Mientras dichas cuestiones no fueron resueltas, en España existía disparidad de criterios de los tribunales, en este caso contencioso-administrativos, en resoluciones que resolvían recursos contra sanciones administrativas del Ayuntamiento de Barcelona:

La sentencia n.º 179/2016, de 18 de julio, de Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 15 de Barcelona señaló que no había infracción, pues Uber es un mero prestador (LSSI). Afirmó que la exposición de motivos de la Ley de ordenación de transportes terrestres (LOTT) y del Reglamento (ROTT) que pretenden liberalizar la restricción de intermediación a las agencias de viaje (solo para pasajeros) debe entenderse a efectos sancionadores como interpretable restrictivamente.

¹¹ Se trataba de un medio de defensa que ya había sido utilizado por los taxistas alemanes con cierto éxito (*Landgericht Frankfurt am Main 3. Zivilkammer 25.08.2014, Az. 2-03 O 329/14, <<http://tlmd.in/u/1510>> (Taxi-Dienst Uber verstößt gegen Wettbewerbsrecht).*

Sin embargo, la sentencia n.º 102/2016 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 13 de Barcelona, de 14 de abril, recaída en procedimiento de recurso abreviado n.º 10/16-F, inadmitió el mismo recurso, pues se centró en la infracción del artículo 140.1 de la LOTT y no del artículo 140.2 de la LOTT. Por su parte, entendió que Uber era una verdadera empresa de transporte, al concurrir los elementos del artículo 101 de la LOTT:

1. Se consideran transportes privados particulares los que cumplen conjuntamente los dos siguientes requisitos:

a) Estar dedicados a satisfacer las necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados.

En ningún caso, salvo el supuesto de percepción de dietas o gastos de desplazamiento para su titular, el transporte particular puede dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas.

b) Realizarse en vehículos cuyo número de plazas, o capacidad de carga, no exceda de los límites que reglamentariamente se establezcan.

El criterio de la CNMC fue el de entender que Uber no actuaba en contra de la Ley de Defensa de la Competencia. En el expediente sancionador, S/DC/0616/17, tramitado ante la consulta formulada por la Dirección General de Gestión y Vigilancia de la Circulación del Ayuntamiento de Madrid, la CNMC consideró que la oferta publicitaria de UberAirport, que anunciada transporte de Madrid al aeropuerto a mitad de precio no era venta a pérdida, pues Uber no tenía posición dominante en los servicios de taxi y VTC, ni se entendió demostrada una táctica predatoria¹². Era una práctica que utilizaban otros servicios de intermediación a través de *apps* diferentes a Uber (MyTaxi, Cabify) de mayor tamaño. Ni siquiera se entendió que fuera venta por debajo de precio, pues la prueba que se presentó fue la comparación con las tarifas de taxi. La CNMC no solo no sancionó a Uber, sino que afirmó que:

Debe indicarse que la dinámica competitiva que se está generando en la prestación de servicios de intermediación a través de *app* en la contratación de trayectos en taxi y VTC, de la que las promociones de Uber denunciadas son una muestra, proporciona un reflejo del aumento de la competencia en el sector, que está incrementando la eficiencia y permite satisfacer una creciente demanda de movilidad en el complejo entorno urbano. Todo ello, además, repercute en una mejora para el consumidor final, en forma de menores precios, creciente disponibilidad, mayor información y mejor servicio.

¹² «Si hubiese venta a pérdida, deberían concurrir determinadas condiciones para que la práctica pueda tener los tintes predatorios que determinan su deslealtad, a saber: la fortaleza de la posición de mercado del que organiza la venta a pérdida, su carácter sistemático y continuado, la falta de toda justificación competitiva objetiva (liquidación de existencias, venta de rebajas, lanzamiento de una nueva prestación, la respuesta a una acción de un competidor) y la expulsión literal del mercado de un competidor».

2.3. Doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea: Uber es una empresa de transporte

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció en dos sentencias sobre la cuestión planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona, y sobre una cuestión similar¹³, planteada por el el Tribunal de Grande Instance (Tribunal de Primera Instancia) de Lille¹⁴.

Las sentencias C434/15, de 20 de diciembre de 2017 (Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber España [NCJ062856]), y C-320/16, de 10 de abril de 2018 (Uber Francia [NCJ063147]), fueron decisivas. Frente a opiniones de la comisaria europea de Competencia y de la Agenda Digital Neelie Kross (luego contratada por Uber), en la que señalaba que Uber y otras empresas con el mismo modelo de negocio deberían ser consideradas como meros prestadores de servicios de la sociedad de la información, para favorecer la innovación y estos nuevos modelos de negocio en la Unión Europea, la aproximación a la cuestión de los abogados generales fue precisamente la opuesta, al entender que Uber reunía las características propias de una empresa de transporte.

Las alegaciones de Uber se basaban en alegar su carácter meramente de plataforma tecnológica. Sin embargo, el Tribunal de Justicia concluyó en ambos casos que:

Un servicio de intermediación [...], que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisolublemente vinculado a un servicio de transporte y, por lo tanto, ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», por lo que no puede considerarse como un mero servicio de la so-

¹³ La cuestión planteaba si debían considerarse un mero servicio de la sociedad de la información «la organización de un sistema de conexión de clientes y personas que lleven a cabo las prestaciones de transporte por carretera de personas efectuadas a título oneroso con vehículos de menos de diez plazas, sin ser ni empresas de transporte por carretera facultadas para prestar los servicios ocasionales, ni taxis, vehículos a motor de dos o tres ruedas o vehículos de transporte con conductor». Dicha actividad pasaba a ser objeto de sanción penal por la *Loi n.º 20141104 du 1.º octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur*.

¹⁴ Otra cuestión similar planteada por un tribunal belga no fue admitida a trámite por motivos formales. Auto del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 27 de octubre de 2016 (petición de decisión prejudicial planteada por el *Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel - Bélgica*) - Uber Belgium BVBA/Taxi Radio Bruxellois NV (asunto C-526/15). En la cuestión se planteaba si la Ordenanza de la Región de Bruselas-Capital de 27 de abril de 1995, relativa a los servicios de taxi y a los servicios de alquiler de vehículos con conductor (*ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest van 27 april 1995 betreffende de taxidiensten en de diensten voor het verhuren van voertuigen met chauffeur*), podía aplicarse a los transportistas particulares no retribuidos que realizan un *ridesharing* (transporte compartido) aceptando solicitudes de transporte que les son ofrecidas por medio de una aplicación informática de las empresas Uber BV y otros, establecidas en otro Estado miembro, al ser equiparables a «servicio de taxi».

ciudad de la información. (Sentencia C434/15, de 20 de diciembre de 2017 [Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber España (NCJ062856)]).

En el mismo sentido, el tribunal entendió que:

Una norma nacional que sanciona penalmente el hecho de organizar un sistema de conexión de clientes y personas que realizan prestaciones de transporte por carretera de personas a título oneroso con vehículos de menos de diez plazas, sin disponer de habilitación a tal efecto, se refiere a un «servicio en el ámbito de los transportes», en cuanto se aplica a un servicio de intermediación prestado mediante una aplicación para teléfonos inteligentes y que forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es el servicio de transporte. (C-320/16, de 10 de abril de 2018 [Uber Francia (NCJ063147)]).

La motivación para considerar a Uber como una empresa de transporte, y no meramente un prestador de servicios de la sociedad de la información, fue que el servicio de intermediación prestado por Uber está

indisociablemente vinculado a la oferta de servicios de transporte urbano no colectivo creado por esta, habida cuenta, en primer lugar, del hecho de que esa sociedad proporcionaba una aplicación sin la cual esos conductores no habrían estado en condiciones de prestar servicios de transporte, y las personas que desean efectuar un desplazamiento urbano no habrían podido recurrir a los servicios de los citados conductores y, en segundo lugar, del hecho de que esa sociedad ejercía una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores, en particular estableciendo el precio máximo de la carrera, recibiendo este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y ejerciendo cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso podía entrañar la exclusión de estos. (Sentencia de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi, C434/15 (NCJ062856), apartados 38 y 39, y sentencia de 10 de abril de 2018, Uber France SAS, C-320/16 (NCJ063147), apartados 21 y 22).

De ello se deduce que no todas las plataformas tecnológicas intermediadoras en materia de transporte son empresas de transporte, pues algunas, como Bla Car, en las que no es la plataforma la que determina el precio, no tienen por qué ser consideradas como tales, al no reunir las mismas características que Uber. Sin embargo, Cabify sí lo es.

2.4. Uber como empresa de transporte en España. UberX

Una vez aclarado por el Tribunal de Luxemburgo que Uber es una empresa de transporte, Uber, que había mantenido vinculados a gran parte de sus conductores a través de su

servicio UberEats, lanzó en España un servicio que ya había tenido éxito en Estados Unidos, Colombia, México y, más importante, en Alemania.

Se trata de UberX, un servicio de transporte de pasajeros en el que Uber ofrece solo conductores contratados laboralmente por parte de empresas con licencias de VTC. Con ello, evita operar con conductores que carezcan de licencia, lo que supondría sanciones administrativas, e incluso penales, no solo para ellos, sino también para Uber, como empresa de transporte que es. Además, pretende evitar también el problema laboral, del que hablaremos después, ya que la relación de Uber con dichas empresas no podría considerarse en ningún caso como una cuestión laboral.

El alquiler de vehículos de turismo con conductor (VTC) era y es una actividad regulada por la LOTT y el ROTT. Difiere del servicio de taxi (regulado, por remisión de la LOTT, por normas autonómicas y ordenanzas municipales) en que la prestación del servicio solo se dará previa contratación. Se exige además que los vehículos estén en los garajes de la empresa, de tal manera que no puedan ir recogiendo clientes que los paren. En España, la empresa Cabify ya operaba con este tipo de licencias, o incluso con taxistas.

Sin tener en cuenta la limitación de licencias, la normativa de las VTC ofrecía ciertas ventajas: era normativa nacional, permitía el uso del vehículo en el territorio de toda una comunidad autónoma (a diferencia del taxi, que es por término municipal), e incluso el uso del vehículo de una comunidad autónoma a otra (lo que permitiría una mayor movilidad de la flota de los VTC de las empresas de Uber). Además, era una normativa con una laguna que podía ser aprovechadas por Uber: la solicitud del usuario a Uber a través de su móvil es un contrato, un *smart contract*, realizado previamente a la prestación del servicio, con un precio previamente pactado (y pagado por el pasajero), por lo que se encuadraba perfectamente a la norma de las VTC que, en aquel momento, no exigía ningún plazo de precontratación. Y, la ventaja principal: como servicio de transporte, las VTC requieren licencia, pero esta es mucho más barata que la del taxi.

A estas ventajas de las licencias VTC frente a las del taxi, se añadió que la jurisprudencia del Tribunal Supremo consideró, de manera muy reiterada, válidas las licencias VTC solicitadas a partir de la entrada en vigor de las leyes ómnibus, Ley 17/2009 (que excluyó de su ámbito los transportes) y, en especial, el artículo 21 de la Ley 25/2009, a la versión entonces vigente de la LOTT y sus normas de desarrollo, ampliando el ámbito de liberalización que imponía la Directiva 2006/123/CE. Derogación que implicaba la nulidad de toda la normativa de desarrollo que imponía límites cuantitativos al otorgamiento de licencias VTC. Este gran número de sentencias consideran que:

El hecho de que la Administración pueda programar o planificar la evolución y desarrollo de los distintos tipos de transportes terrestres, a fin de facilitar el desarrollo equilibrado y armónico del sistema de transportes, tampoco le autoriza de suyo a imponer restricciones cuantitativas para una actividad específica (el alqui-

ler de vehículos con conductor) como las que son objeto de litigio, una vez que la propia Ley 16/1987 considera, en su nueva redacción, que la prestación de aquel servicio empresarial es libre y solo queda sometida a las pautas aplicables a los transportes discrecionales de viajeros¹⁵.

Según esa jurisprudencia, dicha finalidad solo podía conseguirse estableciendo dichos criterios limitativos por una nueva reforma de la LOTT, lo que ocurrió con la Ley 9/2013, de 4 de julio, que modificó su artículo 48, permitiendo nuevamente las limitaciones cuantitativas de las licencias.

La conclusión es que, el gran número de licencias VTC solicitadas entre la entrada en vigor de la Ley 17/2009 y la Ley 9/2013 iban a ser autorizadas por sentencias judiciales (como así está ocurriendo), que podrían ser usadas por Uber (adquiriéndolas o contratando con sus titulares).

Para frenar la avalancha, la Ley 9/2013, de 4 de julio, estableció la limitación (con excepciones) de la transmisibilidad de las licencias VTC y la posibilidad de que la limitación pudiera realizarse a nivel autonómico o local (arts. 48 y 49 LOTT). Por su parte, el ROTT fue reformado por Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, que, en su artículo 181.3 restableció la proporción de una VTC por cada 30 licencias de taxi, existente antes de la entrada en vigor de la Ley 17/2009.

Además, el Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, estableció normas complementarias al ROTT, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, limitando su transmisibilidad a dos años en su artículo 1¹⁶, y obligándoles, en su artículo 2¹⁷, a comunicar electrónicamente a la Dirección General de

¹⁵ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de enero de 2016, n.º de recurso 134/2014, ponente María Isabel Perelló Doménech, que cita muchas otras, entre ellas, las STS de 14 de febrero de 2012 (RO. 427/2010), de 27 de enero de 2014 (RC. 5892/2011), de 30 de enero de 2014 (recursos de casación 110/2012 y 4163/2012), de 7 de febrero de 2014 (RC. 2115/2012), de 5 de mayo de 2014 (RC. 1438/2012 y 3309/2014) y de 17 de noviembre de 2014 (RC. 3802/2011).

¹⁶ El artículo 1 ha sido derogado por la STS (Sala de lo Contencioso) n.º 349/2020, de 10 de marzo (NCJ064664), ponente Diego Córdoba Castroverde, por ser contrario a la Ley de Garantía de Unidad del Mercado, pues se justificaba en evitar la transmisión de licencias con fines especulativos, que, según el Tribunal Supremo, no impiden la prestación adecuada del servicio.

¹⁷ El artículo 2 ha sido derogado por la STS (Sala de lo Contencioso) n.º 349/2020, de 10 de marzo (NCJ064664), ponente Diego Córdoba Castroverde, porque la comunicación de los datos del servicio no solo incluía los propios de la «hoja de ruta», sino también los datos personales de los usuarios, por lo que el Tribunal Supremo entendió que dicha medida era desproporcionada por irrelevante para los fines que persigue la norma, además de considerarla contraria a la normativa de protección de datos personales.

Transporte Terrestre los datos reseñados en el artículo 24 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, antes del inicio de cada servicio que realicen al amparo de autorizaciones VTC¹⁸.

En este contexto, las sentencias C434/15, de 20 de diciembre de 2017 (Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber España), y C-320/16, de 10 de abril de 2018 (Uber Francia), supusieron un incremento de presión de Uber y Cabify sobre los reguladores, pues quedaba ya claro que necesitaban las licencias VTC. Ello implicó presiones desde ciertas comunidades autónomas que lograron cambios normativos: el Real Decreto-Ley 3/2018, de 20 de abril, derogó el artículo 181.3 del ROTT, aunque dio nueva redacción al artículo 48.3 de la LOTT, consagrando la relación de 1 VTC por cada 30 licencias de taxi, aunque permitía que las comunidades autónomas con competencias en materia de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor pudieran modificar dicho ratio, siempre que no fuera más restrictivo.

Como ya había ocurrido en un gran número de ciudades y países (Colombia, Francia) la entrada de UberX en Madrid y Barcelona generó graves incidentes entre taxistas y conductores de Uber, y dos grandes huelgas que paralizaron Barcelona y Madrid durante varios días.

La reacción del Gobierno fue la publicación del Real Decreto-Ley 13/2018, de 28 de septiembre, que mantuvo el artículo 48.3 de la LOTT, pero modificó el artículo 91, limitando el ámbito territorial de operación de las VTC al transporte interurbano:

1. [...] las autorizaciones de transporte de viajeros en vehículos de turismo y las de arrendamiento de vehículos con conductor, que habilitarán exclusivamente para realizar transporte interurbano de viajeros. A estos efectos, se considerará que un transporte es interurbano cuando su recorrido rebase el territorio de un único término municipal o zona de prestación conjunta de servicios de transporte público urbano así definida por el órgano competente para ello.

Aunque permitiendo cierta flexibilidad en la limitación autonómica del servicio:

2. Los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor deberán iniciarse en el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la correspondiente autorización. A tal efecto, se entenderá que el origen o inicio del transporte se produce en el lugar en que son recogidos los pasajeros de forma efectiva.

Se establecen las siguientes salvedades a esa obligación de inicio en la comunidad autónoma:

¹⁸ La comunicación a dicho registro se hizo obligatoria a partir del 1 de abril de 2019, fecha de entrada en vigor de la Resolución de 15 de marzo de 2019, de la Dirección General de Transporte Terrestre, por la que se anuncia la entrada en funcionamiento del Registro de Comunicaciones de los Servicios de Arrendamiento de Vehículos con Conductor y sus condiciones de uso. Dicha disposición carece actualmente de eficacia, dada la anulación del artículo 2 del Real Decreto 1076/2017, que suponía su base legal.

1.º Para los servicios de recogida de viajeros en puertos y aeropuertos que hayan sido previa y expresamente contratados, que podrán ser prestados al amparo de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor domiciliadas en comunidades autónomas distintas a aquella en que se ubica el puerto o aeropuerto, siempre que el destino de tales servicios se encuentre en el territorio de la comunidad autónoma en que esté domiciliada la autorización.

2.º Para los casos en que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor domiciliadas en una comunidad autónoma no basten para atender un aumento coyuntural de la demanda de esta clase de servicios en su territorio. A tal efecto, el órgano competente en materia de transporte interurbano podrá establecer, previo informe de los municipios afectados, un régimen específico que permita a los vehículos amparados en autorizaciones de arrendamiento con conductor domiciliadas en otras comunidades autónomas realizar temporalmente servicios con origen en todo su territorio o en determinados puntos de este.

Especialmente importante es su disposición transitoria, que establece un régimen transitorio de uso de las ya concedidas para evitar indemnizaciones. En él, se permite expresamente el transporte urbano a las VTC concedidas durante un periodo de 4 años (hasta el 28 de septiembre de 2022), se flexibiliza aún más la limitación autonómica del servicio y se establecen criterios indemnizatorios para los titulares de las licencias VTC a los que se refiere.

Además, en su disposición adicional primera, delegó en las comunidades autónomas competentes, o, en su caso, en los ayuntamientos, la regulación de normas sobre VTC del artículo 182.1 del ROTT en lo referente a: precontratación, solicitud de servicios, captación de clientes, recorridos mínimos y máximos, servicios u horarios obligatorios y especificaciones técnicas del vehículo. Con ello, trasladó la presión a dichas comunidades autónomas y ayuntamientos que, de manera diversa, procedieron a ir aprobando dicha normativa.

2.5. La actual regulación de las VTC

Generalmente dichas normas han sido restrictivas para Uber: Barcelona, Cataluña, Baleares. Aunque otras, como la de Madrid, o la de Andalucía, permiten un amplio margen de actuación a Uber.

El Decreto-Ley 4/2019, de 29 de enero, de la Generalitat de Catalunya, sobre medidas urgentes en materia de transporte de viajeros mediante el alquiler de vehículos con conductor fue la primera normativa autonómica que trató la cuestión, siguiendo un criterio restrictivo, aunque dando margen a los ayuntamientos. La ordenanza reguladora del Ayuntamiento de Barcelona se centró en dos puntos fundamentales de diferenciación del servicio público

de taxi y de las VTC: la precontratación y la deambulación. Finalmente aprobó una precontratación de 15 minutos y prohibió la deambulación si no existe contrato previo.

Estos mismos criterios fueron seguidos en Baleares, el Decreto-Ley 1/2019, de 22 de febrero:

- Necesaria contratación con antelación a la prestación del servicio, acreditada por la aplicación si se realizó telemáticamente. Antelación de 30 minutos. Dicho plazo puede ser reducido hasta 15 minutos por los consejos insulares y los ayuntamientos con competencia en materia de transporte urbano (DA 2.^a).
- Prohibición de la captación de clientes fuera de las oficinas o locales de la empresa (art. 64.3), lo que incluye la prohibición de circular por las vías públicas «para buscar clientes y la de propiciar la captación de personas viajeras que no hayan contratado previamente el servicio ni permanecer estacionados para captarlos».
- Identificación de los vehículos VTC.

Dichas normas desarrollan la LOTT a nivel autonómico y local, y se han visto afectadas de manera indirecta por la STS (Sala de lo Contencioso) n.º 349/2020, de 10 de marzo, derogatoria del Real Decreto 1076/2017. La derogación de su artículo 2 ha supuesto que desaparezca el registro electrónico de cada uno de los servicios, por lo que el control de la deambulación de los conductores de Uber y el de la precontratación se ha vuelto casi imposible. Pero la justificación de la nulidad, basada exclusivamente en la inclusión de los datos de los usuarios como un dato impertinente, permite a las autoridades administrativas modificar las respectivas normas reglamentarias para que el registro telemático cumpla con la normativa de protección de datos y registre datos pertinentes. Ello se conseguiría eliminando la necesidad de registrar los datos de los usuarios, o mejor, seudonimizando sus datos. La finalidad del registro, amparada en el interés público por conocer los datos de movilidad, se conseguiría, y se preservaría la protección de datos personales.

En efecto, los datos solicitados por el registro telemático son datos imprescindibles para una toma de decisiones sobre la política de movilidad urbana e interurbana, de claro interés público. Por otra parte, no se trata de una exigencia desproporcionada, desde el momento en que son datos de los que ya disponen las empresas de VTC y, concretamente Uber. De hecho, los monetiza. Por otra parte, los datos de los usuarios también son conocidos por Uber, que, en cumplimiento de las normas de protección de datos personales, debe seudonimizar. En este sentido, las autoridades administrativas competentes también deben poder llevar registros de esos mismos datos seudonimizados, con lo que no incumplirían las normas de protección de datos personales. Concretamente, el artículo 89 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), permite el tratamiento de dichos datos si existe un interés público, que «podrán incluir la seudonimización».

2.6. La defensa de Uber para evitar las licencias de VTC

La defensa de las VTC frente a las disposiciones restrictivas de ciertas comunidades autónomas ha sido dejar de prestar servicios, como ha hecho Uber (Benvenuty y Florio, 31 de octubre de 2019), o recurrir las sanciones impuestas como consecuencia de dicha normativa, como ha hecho Cabify. Las sanciones son principalmente por tener vehículos que no estaban dados de alta en el registro electrónico de VTC, por no cumplir los 15 minutos de precontratación de sus servicios o por captar clientes mientras circulan por la ciudad, cuando deberían volver a la base (Rodríguez, 8 de enero de 2020). Aunque no tenemos acceso a dichos recursos, es previsible que puedan desembocar en la nulidad de las sanciones impuestas. El no haber dado de alta en el registro electrónico a los vehículos, por haber sido anulado dicho registro por la STS (Sala de lo Contencioso) n.º 349/2020, de 10 de marzo. El captar clientes mientras circulan por la ciudad, por basarse en los datos del registro anulado, por lo que la prueba será nula y, con ello, la sanción. Y el no cumplir con los 15 minutos de precontratación, por la nulidad de la prueba basada en el registro y, además, porque podría interpretarse que la contratación ya se ha realizado cuando se baja la aplicación y se solicita el primer servicio. Se trataría de un contrato marco, con ejecuciones singulares, que son cada una de las solicitudes, por lo que bastaría con cumplir los 15 minutos de precontratación en la primera solicitud de servicio. En todo caso, la ventaja competitiva que ha obtenido Cabify con su estrategia legal seguramente le habrá compensado.

3. Algunos posibles incumplimientos de las normas sobre competencia

El éxito del modelo de Uber se basa en su política de precios.

Por un lado, dicha política pasa por reducir los costes al máximo (los laborales, los de protección de los usuarios, los regulatorios, los fiscales), aprovechar economías de escala (para lo que necesita un gran número de conductores) y competir en precios contra el sector del taxi y contra otras plataformas similares, como Cabify en España, o Lyft en Estados Unidos. Su éxito radica en entrar con fuerza en un mercado, intentando eliminar las barreras regulatorias (principalmente del sector del taxi), incumpliendo directamente las normas sobre transporte urbano de personas (lo que es un acto de competencia desleal previsto en el art. 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal)¹⁹, y prestando sus

¹⁹ Leñena Mendizábal (2015) defiende que «las plataformas que comercializan servicios de transporte a cambio de una contraprestación (Uber, Uberpop, Lyft) conculcarían la normativa de la actividad concursal, dado que no responden a las exigencias que los poderes públicos han impuesto para el desarrollo de la actividad en un sector regulado como es el del transporte de viajeros en vehículo turismo o taxi, siendo susceptible de ser calificada de práctica desleal (art. 15.2 LCD)». En contra, SJM, Sección 12.ª, n.º 159/2017, de 13 de junio, ponente Carlos Nieto Delgado.

servicios a pérdida, para eliminar la competencia la de otras plataformas similares, como Cabify en España o Lyft en Estados Unidos.

Desde su inicio, Uber ha generado miles de millones en pérdidas, y, a pesar de haber acumulado más de 60.000 millones de USD de capitalización, sigue operando a pérdida en la mayor parte de las ciudades donde actúa, hasta que consigue eliminar la competencia.

La eliminación de la competencia incluye actos de competencia desleal, como la contratación de conductores que operan para la competencia, con promesas de mayores ingresos, a cambio de exclusividad, con lo que consigue que la falta de conductores en los competidores implique mayores retrasos, o la solicitud de servicios a la competencia, que después anula.

Eliminada la competencia, incrementa precios a los usuarios, mediante una política de *surge pricing*, en eventos puntuales en los que la demanda de los servicios de transporte se incrementa (por ejemplo, porque no haya taxis suficientes disponibles), o bien mediante *dynamic pricing*, o precio personalizado, basado en los datos que posee del cliente, y rebaja el coste de los conductores (incrementando la «comisión» que Uber le cobra por sus servicios de utilización de la plataforma)²⁰.

3.1. Venta a pérdida por parte de Uber

Sobre la venta a pérdida podemos destacar que es sancionable en tanto que forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado (art. 17.c LCD). Para ello, quien la alega debe acreditar que: la venta lo es por debajo de coste, en atención al servicio que se esté prestando la empresa, lo que exige un análisis de los costes variables y totales de sus productos o servicios; que la empresa que lleva a cabo la conducta presente cierta fortaleza de la posición en el mercado de que se trate; y que la práctica se inserte en una estrategia de carácter sistemático y continuado y, eventualmente, combinado con otras medidas igualmente orientadas a expulsar o alejar del mercado a los competidores existentes o potenciales²¹. Las dos últimas conductas pa-

²⁰ Todas estas medidas están descritas en la demanda de Sidecar, reflejada en el caso *SC Innovations, Inc. v. Uber Technologies, Inc. et al. U.S. District Court. Northern District of California*. Case No. 18-cv-07440-JCS, January 21, 2020. El caso está en curso, por lo que todavía no se ha pronunciado sobre si todos estos actos suponen una actuación contraria a la competencia conforme al artículo 2 de la Sherman Act.

²¹ SAP de Barcelona (Sección 15.ª) n.º 956/2019, de 21 de mayo, ponente Marta Cervera Martínez (ECLI: ES:APB:2019:5443). En ella se indica que MyTaxi no realiza una competencia desleal por ofrecer servicios de taxi al 50 %, por ser estas ofertas puntuales de lanzamiento, pagar a los taxistas el importe íntegro del precio de la carrera (cobrando una pequeñísima comisión solo si quieren que el pago se tramite vía MyTaxi) y acreditando que la empresa ha tenido beneficios. En todo caso, las características del servicio de MyTaxi no son las mismas de Uber, por lo que entiende que MyTaxi es una mera interme-

recen darse en el caso de Uber, si tenemos en cuenta los hechos hasta ahora acontecidos, no solo en España, sino también en otros países. En especial, en Estados Unidos. En todos ellos se ven las mismas formas de actuar y, en Estados Unidos, los posibles resultados anticompetitivos a los que ha llevado Uber²².

Precisamente en Estados Unidos una parte de las alegaciones contra Uber por competencia desleal por venta a pérdida ha sido desestimada. El argumento era que iba contra la normativa sobre competencia desleal, por estar los precios por debajo del precio de coste del servicio²³. Y concretamente, por estar por debajo de los precios del servicio de taxi. Servicio con un precio establecido por la autoridad administrativa (California Public Utilities Commission). El sometimiento de la actividad a esta autoridad implica una excepción a la aplicación de la normativa sobre competencia desleal en cuestión de precios, puesto que dicha autoridad tiene la potestad de imponer dichos precios a empresas públicas o privadas²⁴. El que no haya impuesto unos precios a Uber no hace ineficaz dicha excepción, por lo que Uber puede establecer los precios que considere, mientras dicha autoridad, en el ejercicio de su potestad, no le imponga otros²⁵. Este criterio no se ha planteado en ninguna ocasión en España, aunque podría tener cabida considerando el encabezamiento del artículo 17.1 de la LCD: «Salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre», siendo en España no libre la fijación del precio del taxi. Con todo, creemos que otra sería la interpretación en España, pues sí existe libertad de precios en las VTC, por lo que se sometería plenamente al supuesto del artículo 17 c) de la LCD en caso de venta a pérdida. Y debemos recordar que, para la determinación de si existe o no venta a pérdida no es suficiente con probar que el precio del trayecto de un conductor de Uber es inferior al del equivalente en taxi²⁶.

3.2. Imposición de precio por parte de Uber a los conductores

Una de las características del modelo de servicio de Uber es que es Uber quien determina, por medio de un algoritmo, el precio del servicio. Ello no ofrecería problema concurrencial alguno si los conductores de Uber fueran considerados trabajadores o agentes de Uber.

diaria, no una empresa de transporte, por lo que no se le puede obligar a facturar los precios de carrera estipulados como obligatorios para los taxistas.

²² Afirimo que los resultados son posiblemente anticompetitivos, teniendo en cuenta que el caso *SC Innovations, Inc. v. Uber Technologies, Inc. et al.* está sin resolver.

²³ Unfair Practices Act's (Business and Professions Code § 17043) y la Unfair Competition Law (§ 17200 et seq.).

²⁴ Section 1759. Public Utilities Code.

²⁵ *In re Uber Technologies Pricing Cases*, Court of Appeals of California, First District, Division One. A154694. March, 23, 2020.

²⁶ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Expt. S/DC/0616/17, UBER. 4 de octubre de 2018.

Sin embargo, Uber califica su actividad como una mera intermediación entre los conductores y los usuarios. En un mercado de libre competencia, deberían ser conductores y usuarios quienes pactaran sus precios por servicio. Pero los conductores, cuando firman el contrato con Uber, se comprometen a que Uber les determine el precio (incluso se sujeten a las promociones de Uber) y les gestione el cobro²⁷. Ello supone una restricción vertical de la competencia, por imposición de precios, sancionable cuando Uber supere el 30 % de la cuota de mercado relevante (arts. 3 y 4.a Reglamento [UE] n.º 330/2010 de la Comisión de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas).

La cuestión relevante es qué debemos entender por mercado relevante. Si este es el de los conductores VTC y las plataformas digitales que prestan un servicio similar a Uber o Cabify, no hay duda de que existirá una restricción vertical de la competencia, puesto que Uber es claramente el mayor operador del sector en España.

Si el mercado relevante es el del transporte urbano e interurbano de viajeros por carretera con vehículo de turismo, como parece entender la CNMC²⁸, y así perciben los taxistas y los usuarios del transporte urbano en vehículo de turismo, entonces Uber apenas podrá realizar dicha determinación del precio en España sin incurrir en restricción vertical anticompetitiva. Si tomamos como criterio orientador el ratio de las licencias VTC con el conjunto de licencias de taxi y VTC observamos que únicamente en las provincias de Guadalajara, Madrid, Segovia, La Rioja, Álava y Málaga las VTC superan el 30 %, no llegando Uber en caso alguno a cubrir más del 30 % de licencias VTC y taxi por provincia²⁹. Otra cuestión es cómo se repartan dichas licencias por término municipal, que, entiendo, debería ser el criterio territorial para determinar el mercado relevante, ya que las licencias de taxi se otorgan por los ayuntamientos.

3.3. *Dynamic pricing*

La ausencia de taxímetros homologados la suple Uber por un sistema algorítmico de determinación de precios antes de la prestación del servicio, de tal manera que el usuario sabe de antemano lo que le va a costar el viaje. Por el contrario, la determinación del precio de los taxis, al establecerse según criterios de recorrido, franja horaria y tiempo del servicio, no puede conocerse con exactitud (salvo excepciones, como los traslados a aeropuertos,

²⁷ Condiciones Generales de Uber BV para España. <<https://www.uber.com/legal/en/document/?name=general-terms-of-use&country=spain&lang=es-es>>.

²⁸ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. *Informe económico sobre las restricciones a la competencia incluidas en el Real Decreto 1057/2015 y en la Orden FOM/2799/2015, en materia de vehículos de alquiler con conductor – UM/085/15 y acumulados*.

²⁹ Ministerio de Fomento. Empresas Transportistas de Viajeros. Transporte de Viajeros. Turismos. Ministerio de Fomento. Distribución de autorizaciones por provincia y clase. 2 de enero de 2020.

que tiene precio fijo), aunque se conozcan de antemano las tarifas por distancia y franja horaria de antemano, al haberlas fijado la Administración.

El precio determinado por Uber es un precio dinámico, que depende no solo del lugar de inicio y final del recorrido, de la distancia, de la franja horaria, etc. También depende de la demanda de los usuarios. Al ser un precio dinámico, y depender de un algoritmo protegido por las normas de propiedad intelectual, la Administración no tiene acceso a él, y no puede controlarlo, a diferencia del precio del taxi. Aunque, siendo el servicio que prestan los conductores de Uber (o de las empresas contratadas por Uber) un servicio de VTC, la Administración no tiene por qué intervenir, al existir libertad de precios (salvo en los supuestos de venta a pérdida).

La consecuencia del precio dinámico es el *surge pricing*, o subida desproporcionada de precios cuando el incremento de la demanda es muy notable, dada la limitada oferta de conductores de Uber. Situaciones que se han dado en huelgas de taxistas, o incrementos de demanda por catástrofes naturales (huracán en Nueva York) o por situaciones de alarma (terrorismo de Bataclan en París), en los que los taxistas tuvieron una tarifa tasada, y no pudieron atender toda la demanda, incrementando Uber notablemente los precios. No obstante, dado que estos incrementos dependen de la oferta y la demanda, no parece que sean contrarios a las normas de defensa de la competencia³⁰, salvo en los casos que puedan considerarse consecuencia de un abuso de posición dominante de Uber (que no tiene tal posición dominante en el mercado español), o que, por medio de los algoritmos respectivos de Uber y otras compañías competidoras³¹, como Cabify en España, realicen conductas colusorias³². Es más, el uso del mismo algoritmo por las empresas competidoras, sea o no de un tercero, sí se puede equiparar a la fijación de precios por competidores, conducta explícitamente colusoria, contraria al artículo 1.1 a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

3.4. *Personalized pricing*

Otro factor determinante en el precio establecido por Uber se deriva del manejo de los datos personales de los usuarios, de tal manera que la detección por parte del algoritmo de una solicitud diaria de un determinado servicio, por parte de un usuario con coincidencia de origen y destino, determina un incremento del precio personalizado (normalmente más caro), que no se aplicaría a otro usuario en un mismo trayecto.

³⁰ Algunos autores empiezan a defender que el *dynamic pricing* sí es contrario a las normas de defensa de la competencia en un mercado digital. (Woodcock, 2018).

³¹ La determinación del precio mediante algoritmos puede dar lugar a actos tácitamente colusorios por la reacción automática que generan los cambios de un algoritmo en los demás. Y ello puede ocurrir sin que la empresa que usa el algoritmo sea consciente de ello (Ezrachi y Stucke, 2016).

³² Como las que han dado lugar al expediente incoado el 13 de febrero de 2020, de oficio, por la CNMC a Idealista, SA y otras. CNMC. Expediente S/0003/20: Proptech.

El *personalized pricing* puede implicar un incumplimiento de la normativa de protección de datos, si Uber no ha obtenido previamente el consentimiento, correctamente formado (informándole de que sus datos pueden ser empleados para ofrecerle precios especiales, que pueden ser superiores), del usuario, o, en su defecto, si no ha realizado previamente la seudonimización de los datos personales.

El *personalized pricing*, además puede ser contrario a la libre competencia en aquellos mercados en los que Uber tenga una posición dominante, al poderse entender como un abuso de dicha posición³³, contrario al artículo 2.2 a) y d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, y perjudicial, en última instancia, para los consumidores.

4. Conflictos entre Uber y los conductores

La cuestión es que el modelo de negocio implica ahorrarse las caras licencias de taxi (lo que está consiguiendo, pues las VTC son mucho más baratas), eludiendo el pago de tributos en los países donde opera, y eludiendo las normas laborales de protección de los conductores que, en ningún caso, considera como trabajadores.

Sin embargo, existen elementos en su relación con los conductores que manifiestan que la relación de los conductores con Uber sí puede ser una relación laboral, o al menos así parecen opinar los órganos de inspección laboral de varios países, entre los que está España.

Si bien Uber alega que es un mero prestador de servicios de la información, su actuación y exigencias a los conductores o, al menos, a algunos de los conductores dados de alta en la plataforma, puede ser una relación laboral, por la falta de ajenidad de la relación entre los conductores y Uber, ya que:

- Uber es quien determina el precio del trayecto y gestiona los pagos.
- Uber es quien se encarga de gestionar el contrato con el pasajero.
- Uber es quien determina los conductores más cercanos al usuario, incluso asigna con qué conductor va a contratar este.
- Si bien el conductor es el propietario (o el titular) del vehículo, quien paga sus impuestos, quien debe tener el carnet de conducir y el permiso de circulación en regla, Uber señala las características que debe tener dicho vehículo y su *trade dress*.

³³ Organisation for Economic Co-Operation and Development. Directorate for Financial and Enterprise Affairs Competition Committee. *Personalised Pricing in the Digital Era*. DAF/COMP(2018)13. 28 November 2018. Punto 64 y siguientes.

- Uber es quien entrega al conductor un geolocalizador (ahora consiste en una aplicación que debe bajar a su móvil), imprescindible para que este pueda realizar sus trabajos para Uber.
- Uber es quien cobra el precio, del que se deduce su comisión. Hasta hace muy poco, Uber no permitía el pago en efectivo de los usuarios, ni el cobro de propinas por los conductores. Hoy lo permite solo en algunos países (propina en la India, efectivo en algunos africanos). Por otra parte, el hecho de que el conductor pueda recibir propinas, no implica que su relación con Uber deje de ser laboral.
- Aunque Uber no organiza horarios, sí exige un número mínimo de horas, o unos objetivos concretos que implican la realización de un número de horas, frecuentemente abusivas. Objetivos que, si no se cumplen, pueden dar lugar a que Uber no vuelva a casar dicho conductor con ninguno de sus usuarios. Este elemento es crucial para el negocio de Uber, puesto que la clave para prestar un servicio rápido es tener un gran número de conductores disponibles.
- Además, Uber exige que sus conductores asistan a cursos de formación, donde, entre otras cosas, se les instruye para que sigan ciertas directrices de la empresa.
- Uber ha defendido a los conductores de UberPop objeto de sanción, o ha pagado sus sanciones.

La cuestión ha sido abordada por los tribunales de varios Estados con diferentes resultados: en Francia³⁴ y Reino Unido³⁵ han dado la razón a los conductores, calificándolos como empleados, reconociéndoles sus derechos laborales en materia de seguros e indemnización por despido.

En Brasil se han calificado como empresarios autónomos³⁶.

En Estados Unidos, Uber incluyó cláusulas de arbitraje para evitar acciones colectivas y garantizar la confidencialidad de resultados contrarios³⁷, si bien dos sentencias apoyaron la posición de Uber al considerar que los conductores de Uber eran empresarios autóno-

³⁴ Cour de Cassation, Chambre Sociale, ECLI:FR:CCAS:2020:SO00374, *Uber France, société par actions simplifiée unipersonnelle et autre(s) v. M. A. X.*, Arrêt n.º 374 du 4 mars 2020 (19-13.316).

³⁵ *Uber B.V. («UBV») & Ors v. Aslam & Ors [2018] EWCA Civ 2748* (19 December 2018). Consideró esencial para justificar la laboralidad de la relación que Uber necesitara un gran número de conductores en diferentes horarios para que su modelo de negocio pudiera funcionar.

³⁶ Tribunal Superior do Trabalho (TST), *Marcio Vieira Jacob v. Uber do Brasil Tecnologia Ltda.*, RR – 1000123-89.2017.5.02.0038, publicada el 7 de febrero de 2020.

³⁷ Para evitar acciones colectivas, Uber ha incluido cláusulas de arbitraje en las condiciones generales de sus contratos, que han sido consideradas válidas. *Capriole v. Uber Technologies, Inc.* (1:19-cv-11941). District Court, D. Massachusetts. May 3, 2020.

mos³⁸. Aunque en California, estado sede de Uber, se aprobó la Assembly Bill n. 5³⁹, que incluyó un test de tres criterios cumulativos para calificar a un conductor de Uber como empresario autónomo, que difícilmente se cumplen en el caso de los conductores de Uber.

En España, esta cuestión está siendo analizada por la Inspección de Trabajo, que ya ha levantado actas con propuestas de sanción, al considerar a los conductores como «falsos autónomos» y, en consecuencia, la laboralidad de la relación. En casos similares, la jurisprudencia ha calificado dicha relación como laboral⁴⁰.

Por otra parte, aunque en España no se calificaran como laborales las relaciones de los conductores con Uber, los conductores gozan de determinados derechos laborales (vacaciones, etc.) en el caso de que más del 70 % de sus ingresos procedieran de Uber, pues se les aplicaría el régimen de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE) (art. 11 y ss. de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo).

Uber, frente al riesgo de que fuera calificada como empresa de transporte (como así ocurrió), y su relación con los conductores como relación laboral o de TRADE, dio de baja su servicio UberPop en muchos países. En dichos países se extendió otro modelo de negocio de Uber, UberX, que esencialmente es similar al de UberPop, pero en el que solo ofrece a los pasajeros conductores con licencias de taxi o de VTC, o, en especial, para evitar la laboralidad, conductores que han sido contratados por empresas de transporte con licencias de VTC.

5. La necesidad de una norma específica reguladora de las compañías de transporte en red

Aunque la calificación de Uber como empresa de transporte es irrefutable, ello no ha impedido a Uber prestar un servicio que entra en competencia con el taxi. En primer lugar, evitando posibles sanciones laborales mediante la contratación con empresas con licencias VTC, que sí tienen conductores contratados como trabajadores. En segundo lugar, aprovechando los resquicios normativos de las disposiciones autonómicas y municipales.

³⁸ *Ali Razak, Kenan Sabani and Khaldoun Cherdoud v. Uber Technologies Inc.* United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania, Civil Action n. 16-573, 11 April 2018. *Darrin E. McGillis v. Uber*, Third District Court of Appeal of State of Florida, N. 3D15-2758, Lower Tribunal N. 0026283468-02, 1 February 2017.

³⁹ AB5 o «Gig Worker Bill», publicada oficialmente 19 de septiembre de 2019. «An act to amend Section 3351 of, and to add Section 2750.3 to, the Labor Code, and to amend Sections 606.5 and 621 of the Unemployment Insurance Code, relating to employment, and making an appropriation therefor».

⁴⁰ STSJ de Asturias (Sala de lo Social), n.º 1818/2019, de 25 de julio, ponente Jesús María Martín Morillo, ECLI: ES:TSJAS:2019:1607.

Tal vez sería más realista aceptar que Uber y otras plataformas puedan prestar servicios de transporte, solucionando los problemas que ello implica.

Este criterio ha sido seguido por la California Public Utilities Commission, calificando a dichas empresas como un tipo específico de empresas de transporte, las compañías de transporte en red (*transport network companies*, o TNC), que han sido objeto de regulación específica en los estados de California⁴¹ o Massachussets⁴², así como en municipios como Portland (Oregón) o Ciudad de México. Son regulaciones similares a las realizadas en España, mediante la reforma del régimen de VTC, aunque con algunas diferencias. Así, atienden a cuestiones específicas que van más allá, en las que se regulan específicamente cuestiones como:

- Que una parte del precio vaya a un fondo para pagar los costes de las mejoras de la carretera y posibles amortizaciones parciales de las licencias de taxi.
- Que el *trade dressing* de los coches esté expuesto a los usuarios, y que sea removible de tal manera que un mismo conductor pueda trabajar para más de una plataforma, y que, cuando deje de trabajar para ella, deje de usar los distintivos y los devuelva a la TNC.
- Que los conductores de TNC solo puedan contratar vía TNC y que los taxis no puedan contratar vía TNC.
- Nulidad de las cláusulas de arbitraje laboral, laboralidad que no se presume, límite horario...
- Que la TNC comunique claramente las subidas de los precios en casos de alta demanda, para que el conductor pueda participar de dichas ganancias.
- Prohibir el incremento de precios en casos de declaración de estado de alarma.
- Enviar a los usuarios la identificación del conductor (matrícula del vehículo, nombre y foto del conductor).
- Licencias de validez anual, renovables.
- Contratación de seguros especiales por la TNC, cuyas coberturas deben comunicar al conductor que vaya a contratar con la TNC, pues muchos seguros de los conductores no cubrirán siniestros mientras estén de servicio para la TNC.
- La necesidad de presentar el certificado de antecedentes penales.

⁴¹ <<https://www.cpuc.ca.gov/tncinfo/>>

⁴² The General Laws of the Commonwealth of Massachusetts. Part 1. Title XXII. Chapter 159A1/2. Transportation network companies.

- Que exista un registro de las quejas de los usuarios y un sistema interno de resolución de dichos conflictos. Lo cual es compatible con el sistema de valoraciones de los usuarios a los conductores, aunque también de los conductores a los usuarios.

Una normativa específica sobre las compañías de transporte en red debería tener en cuenta, además, que la TNC, dado el número de vehículos disponible, tenga un mínimo de vehículos para discapacitados, el impacto sobre el medio ambiente del modelo y las repercusiones del uso de vehículos autónomos.

6. Conclusiones

La irrupción de las compañías de transporte en red en el transporte urbano e interurbano, y en especial el carácter disruptivo de la entrada de Uber en ciudades de todo el mundo, ha puesto de manifiesto la inadecuación de la normativa que lo regula.

En España, los tribunales han puesto de manifiesto estas inadecuaciones al resolver los conflictos surgidos entre Uber y Cabify, el sector de las VTC y el sector del taxi.

Una vez el Tribunal de Justicia de la Unión Europea determinó que Uber era una compañía de transporte, el legislador optó por asimilarla a las VTC, en vez de crear una normativa específica.

Dada la inadecuación de la normativa de las VTC y la falta de previsión del problema de la multiplicación de licencias de VTC, el legislador tuvo que modificar la LOTT y su normativa de desarrollo para dar soluciones *ad hoc* que no han superado el control jurisdiccional.

En aras de la seguridad jurídica es conveniente una regulación específica que regule las TNC, y solvente problemas regulatorios todavía no planteados, pero que generarán conflictos.

Algunos de ellos son concurrenciales, relacionados con los precios posiblemente predatorios de Uber, y su política de precios dinámicos y precios personalizados, sobre lo que el legislador previsor debería establecer criterios claros.

Otros conflictos son laborales, sobre los cuales la normativa actual sí parece dar respuesta, con la figura del TRADE y una amplia jurisprudencia sobre los criterios de laboralidad.

En todo caso, tal y como podemos apreciar en otros países que han regulado las TNC, existen muchas otras cuestiones que no están claramente resueltas, sobre las que una normativa específica sería más que aconsejable.



Referencias bibliográficas

Benvenuty, L. y Florio, L. F. (31 de octubre de 2019). Uber y Cabify se van de Barcelona: dejarán de dar servicio este viernes. *La Vanguardia*.

Brad Stone. (2017). The Early Years of Uber. En *The Upstarts: How Uber, Airbnb, and the Battel for the New Silicon Valley*. Little, Brown and Company.

Ezrachi, A. y Stucke, M. E. (2016). *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Harvard University Press.

Leñena Mendizábal, E. (2015). Los nuevos sistemas de utilización compartida

de vehículos de transporte (*carpooling* y *car sharing*): entre la economía colaborativa y la competencia desleal. *Revista de Derecho Mercantil*, 296, 283-334.

Rodríguez, P. (8 de enero de 2020). Las decenas de multas no frenan a Cabify en Catalunya: acumula una de cada tres licencias de VTC. *El Diario.es*.

Woodcock, R. (2018). The Efficient Queue and the Case Against Dynamic Pricing. *Iowa Law Review*, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3230425> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3230425>.