

LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EN MATERIA DE ECONOMÍA DE PLATAFORMAS: A PROPÓSITO DE UBER*

YOLANDA MANEIRO VÁZQUEZ

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Santiago de Compostela

EXTRACTO

PALABRAS CLAVE: plataformas, Tribunal de Justicia, Uber, transporte

La irrupción de las plataformas digitales en múltiples sectores económicos y sociales ha sido especialmente intensa en el sector del transporte bajo demanda y ha generado cuestionado la adecuación de una regulación jurídica creada para otros tiempos y otras realidades sociales. Las dos sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en el año 2018 calificaron a Uber como una empresa de transporte. Este trabajo tiene por finalidad analizar las importantes consecuencias que conlleva para este sector la aplicación de una normativa fuertemente intervencionista, territorial y fundamentada en la seguridad de los pasajeros y en el control de calidad en la prestación del servicio, al margen de la calificación como laboral o no de la relación entre Uber y sus conductores.

ABSTRACT

KEYWORDS: platforms, European Court of Justice, Uber, transport

The irruption of digital platforms in multiple economic and social sectors has been especially intense in the on-demand transport sector and has generated questions regarding the adequacy of legal regulations created for other times and other social realities. The two judgments handed down by the Court of Justice in 2018 classified Uber as a transport company. The purpose of this paper is to analyse the important consequences that the application of a strongly interventionist, territorial regulation, based on passenger safety and quality control in the service provision entails for the sector, regardless of the classification as employment, or not, of the relationship between Uber and its drivers.

* Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación RTI2018-097917-B-100, titulado *Retos del Derecho del Trabajo Español ante la doctrina del Tribunal de Justicia en materia de política social y derechos fundamentales*, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

ÍNDICE

1. LA CONSIDERACIÓN DE UBER COMO SERVICIO DE TRANSPORTE POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA
 - 1.1. La Sentencia de 20 de diciembre de 2017, *Asociación profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain, s.l.*
 - 1.2. La sentencia de 10 de abril de 2018, *UBER FRANCE SAS*
2. LA IMPORTANCIA DEL CONCEPTO “SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN” FRENTE AL DE “SERVICIOS DE TRANSPORTE”
3. LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y SUS PELIGROS ASOCIADOS
4. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE ESTAS SENTENCIAS EN EL ÁMBITO INTERNO
 - 4.1. Remuneración
 - 4.2. Tiempo de trabajo

1. LA CONSIDERACIÓN DE UBER COMO SERVICIO DE TRANSPORTE POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA

La irrupción de las plataformas y de los nuevos modelos de funcionamiento que estas ofrecen ha convulsionado las tradicionales reglas de aplicación normativa que, con mayor o menor seguridad jurídica, regían hasta el momento. Este fenómeno se ha expandido, al igual que el propio negocio ofertado por las plataformas, más allá de las fronteras nacionales. Desde el momento en el que estas compañías operan en un ámbito supranacional, la legislación de un solo estado se revela, en abundantes ocasiones, insuficiente para abarcar y ordenar todos los aspectos. A modo de tormenta perfecta, las plataformas no sólo han sabido jugar con la internacionalización de sus servicios, sino también, como buen juego de espejos, han sabido sortear categorías jurídicas básicas -como la ajenidad o la dependencia, en el ámbito de las relaciones laborales-, que habían servido hasta el momento como pilares esenciales para la calificación jurídica de diversas realidades sociales y económicas. La tradicional pulsión entre la liberalización económica y las restricciones normativas a favor de las garantías y de la seguridad jurídica ha jugado otro papel esencial en esta cuestión. No deja de ser irónico que la modernidad, de la mano de los últimos avances tecnológicos, haya obligado a poner sobre la mesa los viejos conceptos del Derecho del Trabajo, tenidos por seguros hasta el momento, para analizarlos bajo un nuevo prisma que permite su redefinición y, con ello, su mejor acomodo a las nuevas realidades tecnológicas. La hiperconexión, señalada comúnmente como una característica típica de las plataformas tecnológicas, se ha reflejado también en el ámbito normativo: para el análisis y la regulación de la economía de plataformas resulta insuficiente el espacio reducido que ofrece una única rama del ordenamiento jurídico o, incluso, la propia regulación nacional.

Buena muestra de que esta tarea supera con creces el ámbito de los derechos nacionales son las dos sentencias del Tribunal de Justicia objeto de este trabajo,

relacionadas con la actividad de la plataforma Uber. Curiosamente, ninguna de ambas sentencias tiene un origen laboral, pero sí importantísimas repercusiones en este ámbito. La primera de ellas, en orden cronológico, tiene un origen español y mercantil. La segunda, de origen francés, procede del orden penal. Con todo, ambas abren la vía, como se verá, hacia una importante regulación de esta cuestión en el ámbito nacional, supranacional o comunitario.

El componente electrónico, tan característico del funcionamiento de las plataformas digitales, ha puesto en jaque la naturaleza jurídica del servicio y la normativa que le resulta de aplicación. La Directiva de servicios¹, que excluye los servicios de transporte, comparte con las plataformas su objetivo liberalizador, en la medida en la que pretende garantizar a los proveedores el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento y la libertad de provisión de servicios entre los Estados miembros, sin las restricciones de los derechos nacionales. Por el contrario, la normativa europea en materia de transporte obliga a sus prestadores a cumplir con los estándares de calidad y seguridad en la conducción, tales como licencias, vehículos habilitados, condiciones del vehículo y seguros correspondientes. La determinación de la naturaleza jurídica de la actividad prestada, en este caso, por Uber, pero extensible a la realizada por otras plataformas similares, se convirtió en el elemento primordial a efectos de su sometimiento a una u otra regulación.

1.1. Sentencia de 20 de diciembre de 2017, Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain, S.L.

En 2015, el Juzgado de lo Mercantil nº.3 de Barcelona conoció una demanda presentada el año anterior por una asociación de taxistas de esa misma ciudad, denominada Asociación Profesional Élite Taxi. El demandado era Uber Systems Spain, S.L, una sociedad vinculada a Uber Technologies Inc. En dicha demanda, Élite Taxi incluía una pretensión declarativa y dos de condena. Por la primera solicitaba que se declarase que las actividades de Uber Systems Spain vulneraban la normativa en vigor y constituían “prácticas engañosas y actos de competencia desleal, en el sentido de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal”. Para la asociación de taxistas dichos cargos resultaban claramente de que ni Uber Systems Spain ni los conductores no profesionales de los vehículos disponían de las licencias y autorizaciones previstas en el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona, de 22 de julio de 2004.

Ante esta situación, Élite Taxi solicitó, además, una doble condena: el cese por parte de Uber Systems Spain de su conducta desleal “consistente en dar

¹ Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

apoyo a otras sociedades del grupo proveyendo servicios *on demand* de solicitudes efectuados mediante aparatos móviles y por Internet” y, en segundo lugar, a la prohibición de reiteración futura de su actividad.

Para poder resolver dichas pretensiones, el Juzgado de lo Mercantil consideró necesario conocer, previamente, si Uber debía disponer de una autorización administrativa para prestar su actividad. La respuesta requería, sin embargo, de la previa resolución de otra cuestión principal: si los servicios prestados por Uber Systems Spain debían considerarse como servicios de transporte (y por lo tanto, sujetos al requisito de autorización previa), o bien de servicios propios de la sociedad de la información (no sujetos a dicha autorización); o, en fin, si se trataba una combinación propia de ambos tipos de servicios. La distinción entre estas tres posibilidades no resultaba baladí, desde el momento en el que, si el servicio prestado estaba incluido en las Directivas 2006/123/CE o en la Directiva 98/34/CE², las prácticas de Uber no podrían considerarse desleales.

1.2. La Sentencia de 10 de abril de 2018, *Uber France SAS*

Un año después, en 2018, cuando aun no se había dictado la sentencia anterior, el Tribunal de Justicia, también constituido en Gran Sala, profundizó sobre la naturaleza de los servicios prestados por otra filial de Uber, en este caso, por Uber France SAS. La cuestión prejudicial, de origen francés, se presentó, en el marco de un proceso penal iniciado por el Sr. Nabil Bensalem contra Uber France SAS, a la que acusó de comisión de prácticas comerciales engañosas, complicidad en el ejercicio ilegal de la profesión de taxista y organización ilegal de un sistema de puesta en conexión de clientes con personas que efectúen transporte por carretera de personas a título oneroso con vehículos de menos de diez plazas, sancionado por la *Loi n° 214-1104 du 1er. Octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures transport avec chauffeur*, con penas de prisión y multa.

La jurisdicción francesa³ declaró a Uber France culpable de las acusaciones de práctica comercial engañosa, pero la absolvió de la acusación de complicidad en el ejercicio ilegal de la profesión de taxista. Respecto de la tercera cuestión, albergó dudas sobre la acusación de organización ilegal de un sistema de conexión de clientes con conductores no profesionales. Así pues, suspendió el procedimiento para plantear una cuestión prejudicial sobre si el Código de Transportes francés constituye una “regla relativa a los servicios” de la sociedad de la

² Directiva 98/34/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas.

³ Por sentencia de 17 de marzo de 2016 del Tribunal de Primera Instancia de Lille.

información (art. 1.5 Directiva 98/34)/CE, o una regla relativa a los “servicios en el ámbito del transporte” [art. 2.2.d) Directiva 2006/123/CE].

2. LA IMPORTANCIA DEL CONCEPTO “SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN” FRENTE AL DE “SERVICIOS DE TRANSPORTE”

Como resultado de las dos cuestiones judiciales planteadas, el Tribunal de Justicia dictó las sentencias de 20 de diciembre de 2017, *Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain, S.L.*⁴ y la sentencia de 10 de abril de 2018, *Uber France SAS*⁵. La relevancia de una y otra sentencia reside tanto en la respuesta que ofrecen a las cuestiones formuladas por los tribunales nacionales, como en la importancia de las no formuladas, pero que se derivan de las anteriores. Respecto de estas últimas, resulta obvio que el origen civil y penal de los pleitos ha impedido que se analizasen en ellos cuestiones de carácter laboral. Pese a que ninguna de estas cuestiones se planteó expresamente ni por el Juzgado de lo Mercantil español ni por el Tribunal de Primera Instancia de Lille, su sombra está siempre presente en ambas sentencias. Sin embargo, tras la calificación del tipo de actividad desarrollada por Uber como servicio de transporte, reside también la trascendencia que dicha calificación pueda alcanzar a la hora de valorar la naturaleza de Uber como empleador y la posible calificación como laboral de la relación entre esta y sus conductores⁶.

Las conclusiones del asunto *Élite Taxi*⁷ apuntaron que el control indirecto ejercido por Uber sobre sus conductores no implica necesariamente la calificación de estos como trabajadores por cuenta ajena. No obstante, evita manifestarse sobre la calificación que procedería, dado que esta cuestión, empleando las

⁴ Asunto C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981).

⁵ Asunto C-320/16 (ECLI:EU:C:2018:221).

⁶ Véase, entre otros, Beltrán de Heredia Ruiz, I., *Work in the Platform Economy: Arguments for an Employment Relationship*, Huygens Editorial, 2019; Ginès i Fabrellas, A., Gálvez Durán, S., *Sharing Economy vs. Uber Economy economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*, InDret 1/2016; Goerlich Peset, J.M., *La prestación de servicios a través de plataformas ante el Tribunal de Justicia: el caso Uber y sus repercusiones laborales*, La Ley Digital (LALEY 6292/2018); Mercader Ugina, J., *La prestación de servicios en plataformas profesionales: nuevos indicios para una nueva realidad*, en “Trabajo en Plataformas Digitales: innovación, Derecho y mercado”, Aranzadi, 2018, pp. 155 ss.; Mercader Ugina, J., *El mercado de trabajo y el empleo en un mundo digital*, Revista de Información Laboral n.11/2018 (BIB 2018\13994); Todolí Signés, *El trabajo en la era de la Economía Colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 223 ss.

⁷ Conclusiones del Abogado General Sr. Maciel Szpunar presentadas el 11 de mayo de 2017, Asunto C-434/15, *Asociación profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L.*

palabras textuales del Abogado General, “es completamente ajena a las cuestiones jurídicas que nos preocupan en el presente asunto”⁸.

El objetivo esencial de las dos sentencias aquí comentadas fue el de ubicar a Uber en el plano del Derecho de la Unión Europea y determinar si su funcionamiento debe sujetarse a este Derecho y hasta qué punto⁹. A tal efecto, su calificación, bien como servicio de la sociedad de la información o bien como servicio de transporte, determina si una regulación de las condiciones de funcionamiento de Uber ha de sujetarse a las exigencias de la libre prestación de servicios, o ha de incluirse en la competencia compartida, aunque todavía no ejercida, de la Unión Europea y de los Estados miembros en el ámbito de los transportes locales.

Aun cuando el funcionamiento de Uber resulta sobradamente conocido, para calificar adecuadamente su actuación es preciso resaltar alguno de sus aspectos principales. Así, la plataforma Uber en la Unión Europea está gestionada por Uber BV, una sociedad de derecho neerlandés, filial de la sociedad Uber Technologies Inc. En lo que aquí interesa, dicha plataforma permite, a través de la correspondiente app de Uber instalada en un teléfono inteligente, solicitar un servicio de transporte urbano en las ciudades en las que Uber está presente. La aplicación reconoce la ubicación del usuario y, en función de esta, localiza a los conductores que estén disponibles en las inmediaciones. Cuando un conductor acepta la carrera, la aplicación informa al usuario, mostrándole el perfil del conductor y una estimación del precio del trayecto. Tras el transporte del usuario, su importe se deduce automáticamente de la tarjeta de crédito del usuario, cuyos datos ha debido proporcionar al registrarse en la aplicación. Además, a través de esta aplicación, el usuario ha de evaluar al conductor, de la misma forma que este podrá evaluar al pasajero. La importancia de la evaluación reside en su capacidad

⁸ Al efecto, en el apartado 54 de las conclusiones, se da cuenta de diferentes resoluciones judiciales que han abordado la polémica relativa al estatuto de los conductores frente a Uber, entre las que destaca la sentencia del London Employment Tribunal de 28 de octubre de 2016, *Aslam, Farrar and Others v. Uber* (case 2202551/2015), así como el auto de la Audiencia Provincial de Madrid nº 15/2017, de 23 de enero de 2017 (sic), en el litigio entre Uber y la Asociación Madrileña del Taxi; o la resolución del Tribunal Ordinario di Milano, de 2 de julio de 2015 (asuntos 35455/2015 y 36491/2015).

⁹ Escande-Varniol, M.C., *Uber est un service de transport, mais quel statut pour les chauffeurs?*, Semaine sociale Lamy, nº 1804, 2018, p. 5: “Un autre enjeu moins visible immédiatement dans cette affaire est le rôle d’harmonisation du droit des plateformes électroniques de services que la CJUE est appelée à jouer dans un espace européen où les montages de sociétés sont faits, comme c’est le cas en l’espèce, pour optimiser l’application des droits nationaux en l’absence d’harmonisation fiscale et sociale”.

de determinar la expulsión de la plataforma de quien obtenga una puntuación por debajo de un determinado umbral.

El Tribunal de Justicia ha querido destacar en ambas sentencias, como un elemento principal, la doble naturaleza de los servicios prestados por Uber. Una primera actividad es la que se presta en el marco de la relación entre la aplicación y el cliente que solicita los servicios. Consiste en poner a este último en contacto con un conductor capaz de realizar el trayecto solicitado en el tiempo requerido. La segunda actividad, en cambio, es aquella que vincula a Uber con sus conductores, seleccionados por el algoritmo de la plataforma entre los más adecuados (por cercanía y por el cumplimiento de otras condiciones) para prestar el servicio final de desplazamiento.

Atendiendo a esta doble actividad, resulta evidente la dificultad de encajar la totalidad de los servicios prestados por esta compañía como servicios de la sociedad de la información, regulados por las Directivas 98/34/CE¹⁰ y 2000/31/CE¹¹ o, por el contrario, como servicio de transporte, bajo la Directiva 2006/123/CE. Su calificación como servicio de la sociedad de la información implicaría que la actividad de Uber podría beneficiarse del principio de libertad de prestación de servicios en los términos que garantizan las normas comunitarias, entre ellas el art. 56 TFUE¹². Por el contrario, un servicio de transporte puede ver restringida su actividad por requisitos nacionales de autorización previa. Ejemplos de estas restricciones son, en el caso español, el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona o, en el francés, la referida *Loi n° 214-1104 du 1er. Octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures transport avec chauffeur*.

La Directiva 2000/31/CE, cuyo fin es garantizar la eficacia de la libre prestación de servicios de la sociedad de la información, califica como servicios de la sociedad de la información los prestados a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario [art. 2, letra a)]. El rasgo distintivo y determinante de esta actividad es que “se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético” (art. 1.2). El adverbio “enteramente” no debe entenderse en sentido literal. Junto a los servicios que se prestan electrónicamente en

¹⁰ Directiva 98/34/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas.

¹¹ 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 (Directiva sobre el comercio electrónico).

¹² Dicho artículo prohíbe las “restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación”.

su integridad, coexisten los llamados servicios mixtos, en los que una parte del servicio se presta o entrega, necesariamente, de forma física. Un buen ejemplo es la venta online, donde la entrega física del producto al comprador resulta imprescindible para que se pueda entender completado el servicio.

La Directiva 2000/31/CE no prevé la aplicación del ámbito coordinado a los servicios prestados por vía electrónica. Esta exclusión conlleva una importante consecuencia: los Estados miembros tienen libertad, dentro de los límites trazados por otras disposiciones del Derecho de la Unión, para restringir la libertad de los prestadores mediante normas relativas a los servicios no prestados por vía electrónica.

En el caso de los servicios mixtos -prestados en parte por vía electrónica y en parte a través de medios físicos- estos sí podrían verse limitados, en la parte no electrónica, por el ámbito coordinado. Ahora bien, la admisión de estas restricciones se ha condicionado, con toda lógica, a que el servicio no electrónico sobre el que opera la restricción constituya una parte accesorio del servicio online, que aparece como principal. Los denominados servicios mixtos constituyen un *tertium genus* que, en modo alguno, excluyen la aplicación de dos normas simultáneamente. Así, la Directiva sobre el comercio electrónico cubre aquellas actividades que sean genuinas y exclusivas de servicios de la sociedad de la información, pero no implica que la clasificación de una actividad como un servicio de la sociedad de la información pueda, en sí misma y por sí sola, dejar sin sentido a otras partes del servicio. En consecuencia, para determinar la legislación aplicable a un servicio mixto es preciso valorar la posibilidad o imposibilidad de separar los servicios que lo componen. En el segundo caso, habrá que determinar hasta qué punto los distintos servicios que componen los servicios mixtos están “intrínsecamente vinculados” y, si no es posible que se presten por separado, habrá de buscarse el económicamente dominante.

Sobre los servicios mixtos opera, pues, una ficción jurídica que permite considerar que el servicio se ha completado por vía electrónica¹³ y que, por ello, merece calificarse como servicio de la sociedad de la información sólo y cuando la prestación no electrónica sea económicamente independiente de la principal,

¹³ La sentencia de 2 de diciembre de 2010, *Ker-Optika bt contra ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet*, asunto C-108/09 (ECLI:EU:C:2010:725), en el ámbito de la venta online de lentes de contacto, consideró contraria a los artículos 34 y 36 TFUE y a la Directiva 2000/31/CE una norma nacional que limite la comercialización de lentes de contacto exclusivamente a establecimientos especializados en instrumentos médicos y prohíba su venta online. Para el Tribunal, las normas nacionales relativas a la comercialización de lentes de contacto están comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE, en la medida en que se refieren a la venta de tales lentes de contacto por Internet. En cambio, las normas nacionales relativas a la entrega de esas lentes de contacto constituyen sólo la ejecución de una obligación contractual, por lo que la norma relativa a esa entrega no debe afectar a la prestación del servicio principal.

o cuando constituya la prestación principal del servicio mixto (art. 1.2 Directiva 98/34/CE). El servicio prestado por Uber ha sido entendido como un servicio mixto, dado que incluye una prestación para conectar a pasajeros con conductores mediante un software para teléfonos inteligentes y, además, otra prestación de transporte físico, que no puede desmaterializarse ni, en consecuencia, transmitirse “enteramente” por vía electrónica. Ahora bien, la cuestión principal fue determinar si dicho componente electrónico tenía entidad suficiente para considerarse “económicamente independiente” y parte principal del servicio completo.

Si se traslada este análisis al servicio ofertado por Uber, resulta que no tendría ningún valor económico autónomo sin el componente del transporte que, a su vez, está regulado en otros grupos normativos. Por lo tanto, la respuesta debe ser que los servicios de suministro compuestos o mixtos dependen de toda la legislación pertinente aplicable y no sólo de las normas de comercio electrónico, ya que el hecho de que también sean servicios de comercio electrónico no los excluye del ámbito de aplicación de las leyes del transporte. Esto se debe a una simple razón: un servicio cuyo principal componente no electrónico esté regulado de otro modo no debería poder sustraerse a dicha reglamentación introduciendo un aspecto de comercio electrónico. En caso contrario, significaría que los servicios médicos, financieros o turísticos por ejemplo podrían eludir la regulación jurídica al insertar un componente electrónico innovador¹⁴.

La piedra angular de esta cuestión residió en la interpretación que el Tribunal de Justicia ha ofrecido del “control preponderante” que ejerce Uber sobre su prestación de transporte, equiparándola casi a la prestación directa de dicho servicio con sus propios medios. Se califica a Uber como “un servicio de transporte clásico”, que hace bastante más que intermediar entre oferta y demanda, pues es la propia compañía la que crea la oferta, regula sus características esenciales y organiza su funcionamiento. Carece, al efecto de interés y no impide la calificación como servicio de transporte clásico el hecho de que Uber no sea el propietario de los vehículos, que resultan imprescindibles para completar la operación del transporte. El motivo es que Uber “controla todos los aspectos pertinentes de un servicio de transporte urbano”: el precio, los requisitos mínimos de seguridad tanto en los vehículos como en los conductores¹⁵, la accesibilidad de la oferta de transporte, especialmente en los momentos y lugares de mayor demanda, el comportamiento de los conductores a través del sistema de evaluación y, en fin,

¹⁴ En este sentido, véase Barrio Andrés, M., *Breve comentario a la sentencia Uber: cómo regular los servicios compuestos o mixtos en la economía digital*, La Ley Digital (LALEY 115/2018).

¹⁵ Si bien estos varían en cada Estado, incluyen, con carácter general, el número de puertas de los vehículos, su antigüedad máxima, el cumplimiento de los requisitos de inspección técnica o de seguro obligatorio, el permiso de conducir que deben tener los conductores o su carencia de antecedentes penales, entre otros.

la posibilidad de expulsión de la plataforma. Esto implica, a juicio de la sentencia *Elite Taxi*, el control de “los factores económicamente pertinentes del servicio de transporte ofrecido en su plataforma”. Y dicho control, si bien no se ejerce a través de una subordinación de corte clásico¹⁶, sí se realiza a través de un control indirecto¹⁷ basado en incentivos económicos y en un sistema de evaluación de la prestación que “permite una gestión tan eficaz, o más, que el basado en órdenes formales dadas por un empresario a sus trabajadores y en el control directo de su ejecución”¹⁸.

Este control directo e indirecto sobre la totalidad del servicio y la imposibilidad para los conductores de ejercer su actividad propia de manera independiente convierten a la plataforma en el verdadero elemento esencial de la prestación de transporte, sin la que esta sería una mera aplicación de reserva de taxis¹⁹. Y también lo diferencian de las plataformas de intermediación, como las que permiten reservar un hotel o adquirir billetes de avión, desde el momento en el que estas plataformas de reserva no ejercen ningún control previo del acceso a la actividad, como sí lo hace Uber respecto de sus conductores, ni impiden que el viajero pueda obtener los billetes o el hotel a través de otros prestadores, con tarifas, horarios o diferente situación de los ofrecidos en sus plataformas.

Así pues, desde el momento en el que el transporte del pasajero de un punto a otro constituye el objetivo esencial del servicio y la conexión entre el cliente y la aplicación es sólo un elemento preparatorio e instrumental de la prestación principal, dicha conexión no constituye la actividad autónoma ni principal de la prestación de transporte. Y ello impide, en consecuencia, que la actividad de Uber pueda calificarse como un servicio de la sociedad de la información y beneficiarse del principio de liberalización reconocido por la Directiva 2001/31/CE.

En este punto, resulta enormemente revelador el razonamiento realizado en las Conclusiones de los asuntos *Elite Taxi* y *Uber France*. Como se indica en el primero de ellos, “resultaría inútil limitarse a liberalizar una parte secundaria

¹⁶ Un magnífico análisis sobre el debilitamiento de las nociones de ajenidad, subordinación y dependencia en Ginés y Fábregas y Gálvez Durán, *Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital*, InDret 1/2016, pp. 17 y ss.

¹⁷ Apartado 39, sentencia *Elite Taxi*: “A mayor abundamiento, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Sobre este último punto, consta en particular que Uber, mediante la aplicación epónima, establece al menos el precio máximo de la carrera, que recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y que ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos”.

¹⁸ Apartado 52 de las Conclusiones *Elite Taxi*.

¹⁹ Apartado 56 de las Conclusiones *Elite Taxi*.

de una prestación compleja si ésta no pudiera facilitarse libremente debido a una normativa que no está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31”. Dicha liberalización sería sólo aparente y “no sólo no cumpliría su objetivo, sino que tendría incluso consecuencias nefastas, al generar inseguridad jurídica y provocar una pérdida de confianza en la legislación de la Unión”²⁰. La aplicación de la normativa sobre servicio de la sociedad de la información en los servicios mixtos a prestaciones que ni son independientes ni son principales sería contraria al tenor literal de las disposiciones examinadas, incumpliría su objetivo y generaría inseguridad jurídica, en la medida en que otras prestaciones podrían ser reguladas de manera diferente en el Derecho nacional, tal y como sucede en particular en un ámbito específico como el transporte²¹. Así, indica el Abogado General, si se liberalizara la actividad de conexión en el caso de Uber, los Estados miembros tendrían libertad para hacer imposible su ejercicio regulando la actividad de transporte. El único resultado de esta liberalización sería tan absurdo como que el Estado en el que se establezca el prestador del servicio se beneficie de su establecimiento en él a través de las inversiones o de la generación de empleo, pero impida al mismo tiempo la prestación del servicio en su territorio, en virtud de la normativa relativa a las prestaciones no incluidas en la Directiva 2000/31/CE. Esto implicaría un considerable efecto perverso si, en el caso de Uber, que el funcionamiento de la plataforma no está formalmente prohibido, pero, debido al propio modelo de servicio, basado en conductores no profesionales, la actividad de transporte no pudiera ejercerse de forma legal.

La ubicación de Uber en el ámbito de los servicios de transporte, si no como transportista propiamente dicho, sí como organizador de servicios de transporte, en el sentido indicado en el art. 2.2.d) de la Directiva 2006/123/CE, permite excluirlo del ámbito de aplicación de esta Directiva e incluirlo en la excepción a la libre prestación de servicios que contiene el art. 58 TFUE y regulan sus artículos 90 y siguientes.

La armonización europea siempre ha tenido como uno de sus principales objetivos la política de transportes, desde el momento en el que esta ha sido una de las políticas más antiguas y ya el Tratado de Roma persiguió la eliminación de obstáculos en las fronteras de los Estados miembros con el objetivo de favorecer la libre circulación de las personas y de los bienes²². Desde los primeros intentos de regular la formación profesional de los transportistas en las directivas de los años 80, hasta la regulación más específica, a través del procedimiento

²⁰ Párrafo 31 de las Conclusiones presentadas al asunto *Élite Taxi*.

²¹ Apartado 15 de las Conclusiones presentadas al asunto *Uber France*.

²² Una síntesis de la armonización europea en la política de transportes, en Miranda Boto, J.M., *Las competencias de la Comunidad Europea en materia social*, Thomson-Reuters Aranzadi (pp. 254-255).

de codecisión instaurado por el Tratado de Maastricht, al amparo del art. 75 TCE, se establecieron condiciones comunes en materia de acceso a la profesión, reconocimiento de titulaciones y otros aspectos que trataron de favorecer el libre establecimiento de los transportistas en el sector nacional e internacional.

La Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera²³, tiene por finalidad establecer prescripciones mínimas relativas a la ordenación del tiempo de trabajo para mejorar la protección de la seguridad y la salud de las personas que realicen actividades móviles de transporte por carretera, así como mejorar la seguridad vial y aproximar en mayor grado las condiciones de competencia (artículo 1). No obstante, al igual que sucedía con la anterior Directiva 93/104/CE, los trabajadores autónomos están también excluidos de su ámbito de aplicación.

El transporte urbano ha sido y sigue siendo un sector fuertemente regulado²⁴, como no podía ser de otra manera bajo la justificación de garantizar la seguridad de los pasajeros o el control en la calidad de la prestación del servicio²⁵. Las nuevas tecnologías empleadas por las plataformas y sus novedosos sistemas de funcionamiento han tratado de sortear esta rigidez normativa, a través de nuevos modelos de movilidad urbana que, a modo de cortina de humo, han dificultado la tarea de identificar la normativa aplicable para su funcionamiento.

El principal problema al que se ha enfrentado Uber, en tanto que plataforma de VTC, ha sido el de la competencia con el sector de transporte en autotaxi, que

²³ Conforme al apartado 10 de su preámbulo: “Al objeto de mejorar la seguridad vial, de evitar la distorsión de la competencia y de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores móviles a los que se refiere la presente Directiva, éstos deben conocer con precisión por una parte cuáles son los tiempos dedicados a actividades del transporte por carretera que se consideran tiempo de trabajo y, por otra parte, cuáles están excluidos y se consideran tiempo de pausa, tiempo de descanso o tiempo de disponibilidad. Estos trabajadores deben tener derecho a períodos de descanso mínimos diarios y semanales, así como a pausas adecuadas. Es igualmente necesario instaurar un límite máximo del número de horas de trabajo semanales”.

²⁴ La industria del transporte había quedado excluida del ámbito de aplicación de la Directiva de base 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. La Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera, impone unos requisitos mínimos a la ordenación del tiempo de trabajo, a fin de mejorar las condiciones de salud y seguridad de los conductores.

²⁵ Véase Rodríguez Marín, S., *Aspectos jurídicos de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales*, en Rodríguez Marín y Muñoz García (Coords.), “Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales”, Wolters Kluwer (Madrid, 2018), pp. 55 y ss. La autora pone como ejemplo de la falta de dinamismo en el sector del transporte urbano el hecho de que el número de licencias de autotaxi emitidas entre 1995 y 2015 se haya mantenido por debajo de las tasas de crecimiento de la población.

constituye una modalidad de transporte urbano sometida a una extensa y restrictiva regulación²⁶. Quienes operan a través de licencias VTC, en cambio, disfrutan de una regulación más flexible, en tanto que no están sometidos a límites legales en materia de regulación de precios, períodos de descanso obligatorios o limitación de horarios que sí rigen para los taxis²⁷.

El débil equilibrio que mantenía la relativa paz entre ambos modelos de transporte se basaba en el escaso número de licencias VTC, cuya ratio, hasta el 2009, se mantuvo en 1 por cada 30 licencias de taxi. Esta situación quebró con la liberalización de parte del sector por la denominada *Ley Ómnibus*²⁸, que derogó las limitaciones cuantitativas de las licencias VTC y estuvo en vigor desde 2009 hasta su derogación por el RD 1057/2015²⁹. El RD 1076/2017, de 29 de diciembre estableció nuevas restricciones en relación con la explotación de autorización de arrendamiento de vehículos con conductor, impidiendo la transmisión de las licencias hasta que no hubieran transcurrido dos años desde la expedición original y obligando a la comunicación de la hoja de ruta antes del inicio de cada servicio³⁰.

Estas normas recogen un conjunto de límites y restricciones al transporte por pasajeros en vehículos con conductor que afectan claramente a la actividad desarrollada por Uber y otras plataformas. Restricciones y limitaciones que, por una parte, no sufrirían en el caso de haber sido consideradas como empresas de servicios de la sociedad de la información. Y que, por otra parte, tienen naturaleza

²⁶ Como indica Rodríguez Marín (*op. cit.*, p. 56): dentro del sector del autotaxi pueden diferenciarse tres modelos: los taxis que circulan por la vía pública; los estacionados en paradas específicas reservadas para ellos; y los que acuden expresamente a prestar un servicio previamente contratado. Los vehículos que operan con autorizaciones VTC, como el caso de Uber “compiten únicamente con el tercer modelo de operativa, teniendo prohibido por Ley operar de cualquiera de las otras dos maneras”.

²⁷ Rodríguez Marín, *op. cit.*, p. 56.

²⁸ Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

²⁹ Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a la 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 y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea. A su vez, este RD se completa con la Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre, por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

³⁰ Actualmente, desde el 1 de marzo de 2019, está en vigor el 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.

territorial, lo que contrasta abiertamente con la vocación de expansión internacional que caracteriza a las plataformas tecnológicas.

3. LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y SUS PELIGROS ASOCIADOS

El aparentemente escaso interés que para nuestra legislación interna presenta la sentencia *Uber France* se compensa con creces con las sugerentes conclusiones elaboradas por el mismo Abogado General que se ocupó de las conclusiones de *Elite Taxi*. Conviene mencionar un importante detalle temporal. Cuando el Sr. Szpunar elaboró las conclusiones de la sentencia *Uber France*, todavía no se había dictado la sentencia *Elite Taxi* y, por ello, el Tribunal de Justicia no había calificado aun a Uber como servicio de transporte. Es por esto por lo que en estas conclusiones se intenta abordar la actividad de Uber desde otro flanco, dejando bien cerrada la puerta trasera que permitiría a Uber salir impune de este escenario.

La circunstancia temporal contraria justifica que la sentencia *Uber France* apenas se detenga en el análisis pormenorizado de la cuestión prejudicial planteada, desde el momento en el que, ahora sí, apenas un mes antes, se había dictado la sentencia *Elite Taxi*, que resolvió la parte sustancial de esta cuestión. Con toda brevedad, procede recordar que la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal de Lille versaba sobre la posible consideración de un precepto del Código de Transporte galo³¹ como reglamento técnico a los efectos de la Directiva 98/34/CE, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información. Dicho precepto francés sancionaba con penas de multa y cárcel “la organización de un sistema de conexión entre clientes y personas que lleven a cabo” las actividades de transporte por carretera de personas 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”.

Desde el momento en el que la sentencia *Elite Taxi* calificó a Uber como un servicio de transporte y excluyó su condición de servicio de la sociedad de la información, la solución a esta cuestión prejudicial era sencilla. La sentencia *Uber France* declaró que, como tal servicio de transporte, le resultan inaplicables las Directivas 98/34/CE y 2006/123/CE, destinadas a los servicios de la sociedad de la información. Por lo tanto, no entró a analizar la calificación de los artículos

³¹ En particular se trata de los artículos L. 3120-1 y L. 3124-13 del Code des transports francés.

del Código de transporte francés como reglamento técnico ni la obligatoriedad de su notificación.

Sin embargo, como ya se ha indicado, el verdadero valor de esta sentencia, en cuanto a su posible repercusión en los derechos nacionales, entre ellos el español, reside en lo apuntado en las conclusiones ofrecidas por el Abogado General. En ellas advierte abiertamente del peligro que puede derivarse de una interpretación extensiva del concepto de “servicio de la sociedad de la información” y de las posibles consecuencias de la falta de notificación de una disposición nacional que constituye un reglamento técnico³².

El peligro indicado deriva de la exigencia contenida en el artículo 8 de la Directiva 98/34/CE. Esta ordena que todo proyecto de reglamento técnico que afecte a un servicio de la sociedad de la información deba ser notificada por el Gobierno nacional a la Comisión. Y más importante aún: la falta de tal notificación constituye un vicio de procedimiento en la adopción de los reglamentos técnicos, que conduce a su inaplicabilidad a los particulares. Con notable agudeza el Abogado General señala lo siguiente: “los particulares que deseen sustraerse a la aplicación de una norma [como la del Código de Transporte francés, que prohíbe y sanciona penalmente la organización de un sistema de transporte sin las oportunas licencias] pueden alegar el hecho de que no ha sido notificada, sin que sea necesario determinar si dicha norma es materialmente contraria a las libertades del mercado interior”. Esta ventaja fue, precisamente, aprovechada por Uber en este caso, al oponerse a la aplicabilidad de la prohibición del Código de Transporte francés, por considerarlo un reglamento técnico y haberse probado que su tramitación no había sido notificada a la Comisión, incumpliendo lo ordenado por la Directiva.

Las conclusiones remarcan y advierten que “esta inoponibilidad puede beneficiar incluso a los operadores cuya actividad, a pesar de entrar en el ámbito de aplicación de la norma en cuestión, no constituye un servicio de la sociedad de la información, en particular por el hecho de que su papel no se limita a los prestados por la vía electrónica”, como sucede con Uber. Este razonamiento es el que permite explicar también el enfoque del Abogado General en sus conclusiones: evitando abordar la calificación de las actividades de Uber a la luz de la Directiva 2006/123/CE (recuérdese que todavía no se había promulgado la sentencia *Elite*

³² En el párrafo 36 de las Conclusiones, el Sr. Szpunar, aun reconociendo que sería extraño que el Tribunal se apartase de sus conclusiones en el caso *Élite Taxi* y calificase a Uber como servicio de la sociedad de la información y no como servicio de transporte, manifiesta de su deseo de analizar igualmente la cuestión de los efectos derivados de la falta de notificación “en aras de la exhaustividad, puesto que la respuesta que se impone permite obtener una visión completa del asunto”.

*Taxi*³³), y centrando la cuestión en si la disposición del Derecho francés constituía o no un reglamento técnico y debería haber sido notificado, de acuerdo con lo ordenado por la Directiva 2006/123/CE.

Para resolver esta cuestión procedía entrar al elemento principal, que no es otro que la definición de lo que ha de entenderse por reglamento técnico y, tras ello, la calificación o no de la prohibición francesa como uno de dichos reglamentos. De acuerdo con la Directiva 98/34/CE modificada, un reglamento técnico es aquel cumple varias condiciones: sólo se refiere a los servicios de la sociedad de la información; contiene una regla relativa al acceso a las actividades de servicios y a su ejercicio; y es necesario que tal requisito tenga como finalidad y objeto específicos regular de manera explícita y bien determinada dichos servicios.

Tan importante como delimitar lo que ha de entenderse por reglamento técnico resulta la operación contraria. Así, quedan excluidos de esta condición aquellos que no se refieran a servicios de la sociedad de la información o que sólo se refieran a dichos servicios de una manera implícita o incidental.

La prohibición contenida en el Código de transporte francés no tenía por finalidad prohibir o regular de manera completa la prestación de servicios de transporte. Lejos de ello, únicamente trató de prohibir y sancionar penalmente la actividad de intermediación en el ejercicio ilegal del transporte, por lo que la actividad de intermediación ejercida respecto de un servicio de transporte legal quedaba fuera de su ámbito de aplicación. Su regulación de los servicios es, pues, puramente incidental³⁴.

Una vez alejada la consideración de esta norma como reglamento técnico, queda desterrado también todo deber de notificación y, con ello, y más importante, cualquier vía de escape fundamentada en la inaplicabilidad de esta norma por incumplimiento del deber de notificación. En nada influye que la naturaleza de la norma reguladora sea, en este caso, penal, sino, como indican las conclusiones, en el hecho de que “no prohíbe ni sanciona penalmente una actividad que tiene el carácter de servicio de la sociedad de la información de manera general, sino únicamente en la medida en que dicha actividad constituye un acto de complicidad

³³ El párrafo 14 de las conclusiones se remite, en cuanto a la calificación de los servicios prestados por Uber (o UberPop, en este caso), a las conclusiones presentadas en el caso *Elite Taxi*.

³⁴ El apartado 31 de las Conclusiones es especialmente expresivo: “Si toda disposición nacional que prohíbe o sanciona la intermediación en las actividades ilegales debiera considerarse como un reglamento técnico por el mero hecho de que dicha intermediación se realice, con toda probabilidad, por vía electrónica, un gran número de las normas internas de los Estados miembros, tanto escritas como no escritas, deberían ser notificadas por este motivo”.

en el ejercicio de otra actividad, siendo esta última ilegal y hallándose, por lo demás, fuera del ámbito de aplicación de la Directiva 98/38/CE modificada”.

Es obvio que todo este razonamiento no llegó a formar parte de la sentencia *Uber France*, desde el momento en el que la sentencia *Élite Taxi* ya había configurado a Uber como empresa prestadora de un servicio de transporte. Sin embargo, estas conclusiones abren la puerta a la admisión de normas nacionales que prohíban la prestación de servicios de transporte de pasajeros sin las oportunas licencias establecidas en la legislación de cada Estado miembro e, incluso, que castiguen su infracción con penas de cárcel o cuantiosas multas, eximiéndolas del requisito de la notificación y, con ello, de su inaplicación por falta de dicho registro.

4. CONSECUENCIAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

A pesar de la notoria difuminación de la noción de dependencia con la que tan bien han sabido jugar las plataformas, entre las que Uber no ha sido una excepción, la admisión del carácter laboral de la relación existente entre Uber y sus conductores, conduciría a unas formidables repercusiones tanto para estos como para la propia compañía, desde el momento en el que las normas y obligaciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social caerían inevitablemente sobre ambos. De entre ellas, resultan particularmente importantes dos materias: la remuneración y el tiempo de trabajo, en tanto que las particularidades de ambas materias en el marco de la plataforma han sido expresamente esgrimidas por Uber para justificar la falta de vínculo laboral con los conductores. A esta situación se suma la carencia, hasta el momento, de instrumentos colectivos que puedan matizar la aplicación de estas normas, dado que en España aún no se ha puesto en práctica ninguna iniciativa de negociación colectiva de condiciones de trabajo en este ámbito.

La inexistencia de pactos o acuerdos colectivos en la materia supone una enorme dificultad a la hora de gestionar una circunstancia tan particular como es el tiempo de trabajo en una plataforma como Uber. Y ello porque la empresa no impone una sujeción horaria, sino un trabajo a demanda dependiente de la aceptación de viajes por parte del conductor, que podrá variar completamente en cada día de actividad. Esta capacidad de elección, como es obvio, quedaría limitada por las propias restricciones que le impone su vínculo con la plataforma, que le obliga a aceptar un número mínimo de viajes propuestos y mantener un tiempo mínimo de conexión para evitar la “desconexión” de la plataforma.

Frente a la inexistente regulación nacional, resultan inspiradoras las iniciativas legislativas realizadas en otros países de nuestro entorno, tales como Portugal o Italia, que han tratado de regular y proteger las condiciones de los trabajadores de plataformas dedicadas al transporte de pasajeros. Frente a la presunción de

laboralidad recogida en Portugal, a través de la Ley 45/2018, de 10 de agosto, sobre régimen legal de actividad del transporte individual y remunerado de pasajeros en vehículos no identificados de plataformas digitales³⁵, se encuentra, por el contrario, el no reconocimiento directo de la laboralidad de la relación que une a los trabajadores de las plataformas con las empresas, en la legislación italiana (Decreto-Ley 3 septiembre 2019, nº 101)³⁶. A su vez, mientras la legislación portuguesa contiene una sección específica en materia de Derecho el trabajo y contiene obligaciones laborales para las plataformas digitales (formación, seguro de responsabilidad civil, límite diario de jornada...), la italiana recoge un título dedicado a las prestaciones de trabajo realizadas a través de las plataformas digitales por los trabajadores autónomos, que trata de extender a estos buena parte de los derechos típicos de los trabajadores por cuenta ajena.

³⁵ Sobre esta cuestión, véase Amado J.L – Moreira, T.C., *A lei portuguesa sobre o transporte de passageiros a partir de plataforma electrónica: sujeitos, relações e presunções*, LLI, vol. 5, nº. 1, 2019, pp. 71 y ss.

³⁶ Un magnífico estudio sobre la cuestión en: <https://baylos.blogspot.com/2019/11/de-nuevo-sobre-los-trabajadores-de.html>.