

UBER

A PROPÒSIT DE LA DECISIÓ DE LA COURT OF APPEALS FOR THE SEVENTH CIRCUIT

Carles Górriz López
Professor titular de Dret mercantil
Universitat Autònoma de Barcelona

SUMARI: I. ILLINOIS TRANSPORTATION TRADE ASSOCIATION, *ET AL.* V. CITY OF CHICAGO AND DAN BURGESS *ET AL.*- II. VALORACIÓ. 1. Expropiació de la llicència de taxi? 2. Discriminació?.- III.- I EL FUTUR?

I. ILLINOIS TRANSPORTATION TRADE ASSOCIATION, *ET AL.* V. CITY OF CHICAGO AND DAN BURGESS *ET AL.*

El 7 d'octubre la *Court of Appeals for the Seventh Circuit* va dictar una sentència que ha generat un gran enrenou a les xarxes socials, ja que beneficia Uber, un dels emblemes de l'economia col·laborativa¹. Ara bé, la companyia fundada per Travis Kalanick i Garret Camp no ha estat part del litigi. Les parts del cas van ser la *Illinois Transportation Trade Association*, d'una banda, i la Ciutat de Chicago, d'altra. El tribunal es va pronunciar sobre la competència en el mercat del transport remunerat amb automòbils a l'Estat d'Illinois. Els magistrats Posner, Williams i Sykes van delimitar aquest mercat en virtut dels seus operadors. Van incloure els taxis, els serveis de limusina (és a dir, arrendament d'un vehicle per un temps i preu preestablerts) i els serveis de transport concertat a través d'una aplicació de telèfon mòbil, com els conductors d'Uber o de Lyft (en anglès "*transportation*

¹ *Decision of the United States Court of Appeals for the Seventh Circuit*, Nos. 16-2009, -2077, & -2980.

network providers”, abreviat “TNP”). Desafortunadament, no justifiquen aquesta afirmació². Però, al meu modest entendre, la delimitació del mercat és correcta. Els consumidors tendeixen a veure els serveis del taxi i els TNP com substitutius. Poden preferir un d’ells i ser-li fidel, però normalment consideren que es tracta de serveis intercanviables³.

Els apel·lants van formular set qüestions, quatre basades en la Constitució dels Estats Units i tres en la legislació d’Illinois. No obstant, els magistrats del Tribunal d’Apel·lació només es van pronunciar sobre dues. La primera era si l’Ajuntament de Chicago havia expropiat les llicències dels taxistes sense pagar una indemnització, en permetre l’entrada dels TNP al mercat. Posner, Williams i Sykes ho neguen: el municipi no ha expropiat les llicències; simplement ha introduït més competència en el sector⁴. La “propietat” d’una llicència permet al seu titular realitzar una activitat en el mercat. Però no li immunitza respecte de la competència. Cita el cas *Boston Taxi Owners Ass’n, Inc. v. City of Boston*: “si a una persona que desitja explotar un taxi sense llicència se li impedeix això, és perquè ell o ella està infringint la normativa municipal, no perquè estigui violant el dret de propietat dels titulars de les llicències”⁵.

² Desafortunadament, perquè Uber havia al·legat que no era una empresa de transport sinó de la societat de serveis de la informació quan taxistes de Barcelona la van demandar per competència deslleial. Per això, el titular del Jutjat de lo Mercantil núm. 3, el magistrat Fernández Seijo, va formular una qüestió prejudicial al Tribunal de Justícia el 7 d’agost de 2015 (Assumpte C-434/15).

³ No es tracta d’un criteri fútil; al contrari, té una gran importància tant teòrica com pràctica. Així ho confirma que la Comissió Europea ho hagi utilitzat per delimitar l’àmbit material del mercat de referència respecte de la posició de domini i de les concentracions. Vegeu la seva Comunicació relativa a la definició de mercat de referència a efectes de la normativa comunitària en matèria de competència (97/C 372/03).

⁴ Coherentment, la *Court of Appeals for the Seventh Circuit* va fallar en la mateixa direcció en un cas similar: *Jose Sanfelippo Cabs, Inc., et all v. City of Milwaukee and Jatinder Cheema and Saad Malik*, de 7 d’octubre de 2016. Es discutia si la Cinquena Esmena prohibia al municipi de Milwaukee canviar les condicions d’accés al mercat dels taxis. És a dir, si els titulars de llicència de taxi anteriors a la modificació legislativa tenien dret a una indemnització en haver-se’ls expropiat el seu dret de propietat. Els jutges Posner, Williams i Sykes es pronuncien en sentit negatiu. L’autorització només confereix el dret a operar en un mercat. Ni crea un oligopoli ni exclou que tercers puguin entrar al mercat.

⁵ 2016 WL 1.274.531. A la doctrina, veieu SUSKA, David A.: “Regulatory takings and ridesharing: ‘just compensation’ for taxi medallion owners?”, a N.Y.U. Journal of Legislation & Public Policy, Volume 19, Issue 1, 184 ss., disponible a https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2779043. Manté la mateixa tesi que el Tribunal d’Apel·lació, doncs entén que no es donen els requisits necessaris per considerar que hi

La segona qüestió era si l'Ajuntament de Chicago havia discriminat als demandants en permetre que altres operadors entressin en el mercat sense exigir-los la llicència que precisen els taxistes i sense imposar-els les tarifes pels seus serveis. El Tribunal d'Apel·lació també va rebutjar aquest argument. Va reconèixer que la regulació dels taxis i de les persones que ofereixen servei de transport a través d'una *app* era diferent, sent menys exigent l'última. Però va considerar que la diferència de tracte estava justificada. La raó és que es tracta de models de negocis diferents. En primer lloc, els taxis es poden contractar al carrer; els serveis oferts per les plataformes col·laboratives no. Només es poden contractar a través d'una aplicació que cal descarregar al telèfon mòbil. Segon, abans d'aconseguir un viatge, els clients d'Uber han de concloure un contracte amb aquesta empresa en el qual s'especifiquen les tarifes, la qualificació dels conductors, l'assegurança i les necessitats particulars del client en cas d'incapacitat. Tercer, Uber assumeix la responsabilitat de seleccionar els seus conductors i de contractar només els que estiguin qualificats. No passa el mateix amb els taxis. Quart, els clients dels TNP tenen més informació per avançat respecte del viatge proposat. Cinquè, varia el sistema de pagaments. Uber emmagatzema les dades econòmiques dels seus clients, de manera que no cal portar efectiu a sobre, ni tan sols la targeta de crèdit. I sisè, el servei d'Uber permet conèixer quant de temps trigarà el conductor a recollir-lo i la valoració que altres usuaris han fet⁶. La conclusió a la qual arriba és que les

ha hagut una expropiació. Ara bé, també ofereix arguments a favor de compensar la pèrdua econòmica que sofreixen els taxistes. Defensa que afavoriria una regulació més eficient, que acceleraria l'apertura del mercat del transport públic discrecional de passatgers a les ciutats i incentivaria les inversions.

⁶ Els magistrats del Tribunal d'Apel·lació es refereixen a l'entrada de Kristen HALL-GEISLER titulada "5 ways Uber is really different from a regular taxi", que és pot llegir a <http://auto.howstuffworks.com/tech-transport/5-ways-uber-really-different-from-regular-taxi5.htm>. En ella trobem dos diferències més. La primera és que els conductors d'Uber estan localitzats en tot moment a través del GPS. La plataforma sap els recorreguts que havien de fer-se i els que s'han dut a terme. No passa el mateix amb els taxis, en què la seguretat és menor. I la segona és una diferència de preu. El servei dels conductors d'Uber és més car doncs, segons la multinacional nord-americana, els seus clients aconseguen fiabilitat, atenció, estil i comoditat.

diferències entre els taxis i els TNP justifica la diversitat de règims jurídics i obliga a rebutjar la petició d'igualtat de tracte.

II. VALORACIÓ

1. Expropiació de la llicència de taxi?

A primer cop d'ull es podria pensar que el Tribunal d'Apel·lació encerta en la resposta a la primera qüestió. No es pot parlar d'expropiació perquè no hi ha un bé afectat, si no una llicència de taxi. I aquesta, no és ni un bé ni un dret. Es tracta d'una autorització administrativa per accedir i desenvolupar una activitat econòmica en un mercat determinat; en particular, al mercat del transport públic discrecional de passatgers en automòbils.



Ara bé, quan s'aprofundeix en la matèria sorgeixen dubtes. D'una banda, la jurisprudència nord-americana no es pacífica. La majoria de les sentències considera que una llicència de taxi no es un bé que es pugui expropiar⁷. Però hi ha alguna decisió que ha mantingut el contrari. És el cas, per exemple, de la decisió del Tribunal d'Apel·lació d'Illinois a *Boonstra v. City of Chicago*⁸. El seu origen resideix en la demanda interposada per la Sra. Kathleen Boonstra, en qualitat d'administradora de l'herència del Sr. Josep Zawistowski, contra la Ciutat de Chicago. El *petitum* era recuperar la llicència per operar un taxi que

⁷ SUSKA, "Regulatory takings and ridesharing: 'just compensation' for taxi medallion owners?", cit., 198 ss.

⁸ 584 N.E.2d 689 (1991).

el Sr. Zawistowski havia adquirit en 1981. En morir aquest al 1984, l'Administració local s'havia apropiat d'ella, en virtut d'una norma de 1982 que prohibia la transmissió de les llicències. Però la *Federal District Court* havia invalidat aquesta disposició en 1987⁹.

El Tribunal d'Apel·lació d'Illinois va fallar que la llicència de taxi constituïa un dret de propietat mereixedor de protecció constitucional. Va citar diversos casos conflictius en que la jurisprudència havia fallat que els interessos en qüestió eren mereixedors de la tutela constitucional i els equipara a la llicència de taxi¹⁰. Per tant, conclou que la titularitat i transmissibilitat d'una llicència de taxi és un dret de propietat constitucionalment protegit. El seu titular no pot ser privat d'ell sense una indemnització justa.

També existeixen dubtes en el cas d'Espanya. La raó és l'amplitud de la *Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa* respecte de l'objecte de l'expropiació. El seu article 1 es refereix a la privació de "la propietat privada o de drets o interessos patrimonials legítims". La jurisprudència ha realitzat una interpretació ampla que li ha permès, per exemple, afirmar que les situacions de precari poden ser expropiades¹¹. I cal recordar que les llicències de taxi tenen un valor patrimonial i és poden transmetre, tot existint un mercat força important que gira al seu voltant.

Tot i així, al meu modest entendre, la resposta ha de ser negativa. Coincideixo amb el Tribunal d'Apel·lació en que no s'ha expropiat la llicència de taxi;

⁹ *Flower Cab Co. V. Petite* (N.D.Ill.1987), 685 F.Supp. 1170.

¹⁰ "Creiem que els exemples de interessos, esmentats anteriorment, que han estat considerats interessos de propietat constitucionalment protegits comparteixen les mateixes característiques que les llicències de taxi i la seva transmissibilitat. Certament, seria incongruent concloure que una llicència d'un entrenador de cavalls és un interès dominical protegit per la Catorzena Esmena, com es va fer a *Barry*, i que una llicència de taxi i la seva transmissibilitat no és un interès de propietat constitucionalment protegit".

En sentit similar, WYMAN, Katrina Miriam: "Problematic private property: the case of New York Taxicab Medallions", a *Yale Journal on Regulation*, 2013, Volume 30, Issue 1, 125 ss.

¹¹ Així ho ha afirmat el Tribunal Suprem en diverses sentències com les 1979.05.23 (RAJ 1979\2571), 1997.06.18 (RAJ 1997\4707) i 1999.01.19 (RAJ 1999\1078) i el Tribunal Superior de Justícia del País Basc en la decisió 690/2002, d'11 de juliol.

només s'ha facilitat l'entrada de nous operadors al mercat del transport públic discrecional de passatgers. I això s'ha fet a través d'un canvi normatiu. Igual que, en el seu moment, una llei va imposar la necessitat de llicència per operar en el mercat referit. A més, la llicència de taxi no és ni un bé objecte de propietat ni un dret. Tampoc sembla un interès patrimonial legítim; es tracta, només d'un acte administratiu que permet al seu destinatari realitzar una determinada activitat econòmica.

2. Discriminació?

També la segona qüestió suscita dubtes. Essencialment es tracta de determinar si és possible establir normes diferents a empreses que actuen en el mateix mercat i competeixen entre sí. Encara que en principi la resposta pugui semblar afirmativa -per exemple, no cal aplicar les mateixes normes a una gran empresa que a una PIME-, el tema té més substància. I és que l'existència de normes diferents pot generar una discriminació contrària a Dret. D'aquí que, com subratlla el jutge Posner, hagi d'analitzar-se si la diferència està justificada¹². Al seu entendre, sí ho està ja que es tracta de dos models de negoci diferents.

Les diferències essencials són dos. D'una banda, el model d'Uber es basa en una aplicació informàtica que ha de descarregar-se al telèfon intel·ligent de l'usuari. I aquest procediment condiona tota l'operativa. Primer, hi ha un contracte previ entre la plataforma i l'usuari que estableix les condicions bàsiques d'accés al servei. Entre elles, es troba el mitjà de pagament, que permet al passatger gaudir del servei sense haver de portar efectiu o la targeta de crèdit amb ell. Segon, la multinacional nord-americana s'encarrega

¹² Interessa advertir que el problema es planteja en els Estats Units d'Amèrica però no a Espanya. La raó és que allà, diversos Estats han dictat normes especials per a les empreses que ofereixen serveis de transport discrecional de passatgers en automòbils a través de telèfons intel·ligents. I aquestes normes acostumen a ser més flexibles que les que regeixen el taxi. En canvi, la legislació espanyola no distingeix: estableix les mateixes normes per a totes les empreses que presten serveis de transport discrecional de passatgers en automòbils. *Vid.* GÓRRIZ LÓPEZ, Carlos: "Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal", a *Revista de Derecho del Transporte*, 2015 (16), 85 ss.

de seleccionar els conductors i s'assegura de que compleixin els requisits necessaris per prestar el servei ofert. I tercer, els usuaris poden valorar el conductor que els ha prestat el servei i conèixer, amb antelació, la valoració que li han donat altres usuaris. És a dir, tenen molta informació sobre el servei que estan contractant, amb la qual cosa augmenta la possibilitat de triar la prestació que més satisfaci les seves necessitats.

D'altra banda, Uber té llibertat per fixar el preu dels serveis que presten els seus conductors. No està constreta per les tarifes que sí han de respectar els taxistes. Interessa apuntar que l'empresa de Kalaknik i Kemp utilitza un algoritme matemàtic que optimitza els ingressos a partir de les corbes de l'oferta i la demanda. Així, en les hores punta, vacances, pluja, etc. els preus pugen.

Al meu parer, la primera diferència no ho és. La raó és que els taxistes ja estan utilitzant aplicacions informàtiques que permeten als usuaris concertar un transport o reservar un taxi a través del telèfon mòbil o de l'ordinador, conèixer per endavant la valoració del conductor i elegir-lo, pagar a través de l'aplicació i valorar la persona que li ha prestat el servei. Per tant, la diferència a la qual al·ludeix el jutge Posner queda reduïda a la impossibilitat que tenen els clients d'Uber d'aturar un conductor al carrer sense utilitzar l'aplicació. D'altra banda, cal recordar que sí que hi ha una selecció dels taxistes. No ho fa una empresa pública sinó la pròpia Administració en concedir la llicència. Avalua els coneixements i la preparació del conductor, així com les característiques del vehicle. Fins i tot quan s'adquireix una llicència cal complir determinats requisits.

El preu sí diferencia els dos models de negoci. Essencialment, perquè la normativa nord-americana imposa la tarifa del taxi i deixa llibertat als TNP. Així les coses, s'ha d'analitzar la justificació de la restricció aplicada als taxistes i valorar si persisteix en l'actualitat. La raó de la imposició resideix en la necessitat de protegir els usuaris enfront de la posició de domini que té

el taxista quan el primer contracta els seus serveis al mig del carrer. Per evitar que l'últim s'aprofiti de la situació de debilitat en que es troba l'usuari, la llei fixa la tarifa del servei. Al meu modest entendre, aquesta limitació encara pot estar justificada -pensin en un exemple extrem: aconseguir un taxi en un dia de pluja en hora punta, quan s'està celebrant una fira sobre la construcció o telèfons mòbils a la ciutat-. No obstant això, ha de restringir-se a les hipòtesis per a les que té sentit: la contractació d'un servei de transport discrecional de passatgers al carrer. No està justificada quan s'utilitza una aplicació informàtica que permet conèixer el trajecte, la durada, la persona que presta el servei i l'import a satisfer.

En conclusió, la diferència de tracte entre el servei de taxi i el dels TNP no està justificada, ja que els models de negoci no són prou diversos. La raó és, essencialment, que el servei de taxi també pot contractar-se a través d'un aplicació informàtica. Ara bé, s'hauria de revisar el règim tarifari en cas de que els dos models fossin lícits. La restricció a la llibertat de preus només està justificada quan l'usuari es troba en una situació de "necessitat"; bàsicament, quan es para un taxi al mig del carrer.



III. I EL FUTUR?

La irrupció d'Uber i l'auge de l'economia col·laborativa obliguen a repensar el marc normatiu del transport públic discrecional de passatgers. La tendència

econòmica actual és la liberalització; és a dir, obrir el mercat a tota persona o empresa que estigui disposada a prestar el servei i tingui les aptituds i mitjans necessaris¹³. En aquesta direcció s'han posicionat dues institucions de tant pes com la Comissió Europea i la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència¹⁴.

No obstant això, hi ha un gran obstacle a sortejar: les llicències dels taxis. Molts taxistes han realitzat un gran inversió -o s'han endeutat per a tota la seva vida- per poder accedir a l'activitat¹⁵. No acceptaran de bon grau l'amortització gratuïta de les llicències. I no serà fàcil trobar una Administració o partit polític disposat obrir el mercat a la competència davant l'amenaça d'una vaga del sector.

Una altra qüestió important a discutir és el preu del servei. La desregulació del servei de ben segur comportarà la liberalització del preu del taxi. Caldrà veure si serà total o es deixarà algun àmbit fora d'ella per protegir els usuaris en situacions especials. Ara bé, *¿quid irris* amb Uber? Com hem dit, utilitza un algoritme matemàtic que calcula la remuneració que perceben tots els seus conductors pels seus serveis. Si aquests tenen la consideració de “autònoms” (empresaris independents), la fixació del preu per part de la multinacional nord-americana conculca les normes de la competència. Al meu modest entendre, constitueix bé un acord col·lusori, bé una recomanació d'una associació d'empreses que té per objecte restringir la competència. Estaria així prohibida pels articles 101 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea i 1 de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*. La

¹³ Veieu MOORE, Adrian T y BALAKER, Ted: “Do economists reach a conclusion on taxi deregulation?”, a *Econ Journal Watch*, 2006 (3, 1), 109 ss.

¹⁴ Vide Comissió Europea: *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, Brussel·les, 2.6.2010 (COM(2016) 356 final), que es pot consultar a <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881> i CNMC: *Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, març 2016.

¹⁵ Resulta il·lustratiu l'article periodístic de FLEGENHEIMER, Matt: “1 Million Medallions Stifling the Dreams of Cabdrivers”, a *The New York Times*, 14 de novembre de 2013. Es pot consultar a <http://www.nytimes.com/2013/11/15/nyregion/1-million-medallions-stifling-the-dreams-of-cabdrivers.html>.

solució és diferent si els conductors tenen la condició de treballadors¹⁶. Però en aquest cas, Uber tindria la condició d'ocupador i la seva relació tindria naturalesa laboral, de manera que esdevindrien aplicables les normes de Dret del Treball. Així doncs, Uber es troba entre l'espasa i la paret.

L'últim àmbit que mereix atenció és el tributari. S'ha acusat a Uber i als seus conductors de no pagar impostos. En la conjuntura actual, ni la multinacional nord-americana ni l'Administració tributària poden tolerar el més mínim dubte al respecte. Han de col·laborar perquè hi hagi la màxima transparència i aconseguir una distribució equitativa de la càrrega tributària. El fet que la primera tingui tota la informació sobre els serveis prestats i la retribució satisfeta exigeix que es converteixi en un col·laborador necessari de l'Agència Tributària.

¹⁶ Mentre escrivia aquest article, *El País* va informar que un tribunal britànic ha fallat que els conductors d'Uber són treballadors seus. Vegeu http://economia.elpais.com/economia/2016/10/28/actualidad/1477672146_576857.html i també <http://www.bbc.com/news/business-37802386>. Pot llegir-se la sentència a <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>.

La qualificació d'Uber com empresa de la societat de serveis de la informació, intermediari de transport o empresa de transport també serà clau respecte de la responsabilitat generada en el desplaçament de passatgers. Veieu STREITFELD, David: "Rough patch for Uber service's challenge to taxis", a *The New York Times*, 26 de gener de 2014. Es pot consultar a http://www.nytimes.com/2014/01/27/technology/rough-patch-for-uber-services-challenge-to-taxis.html?_r=1.