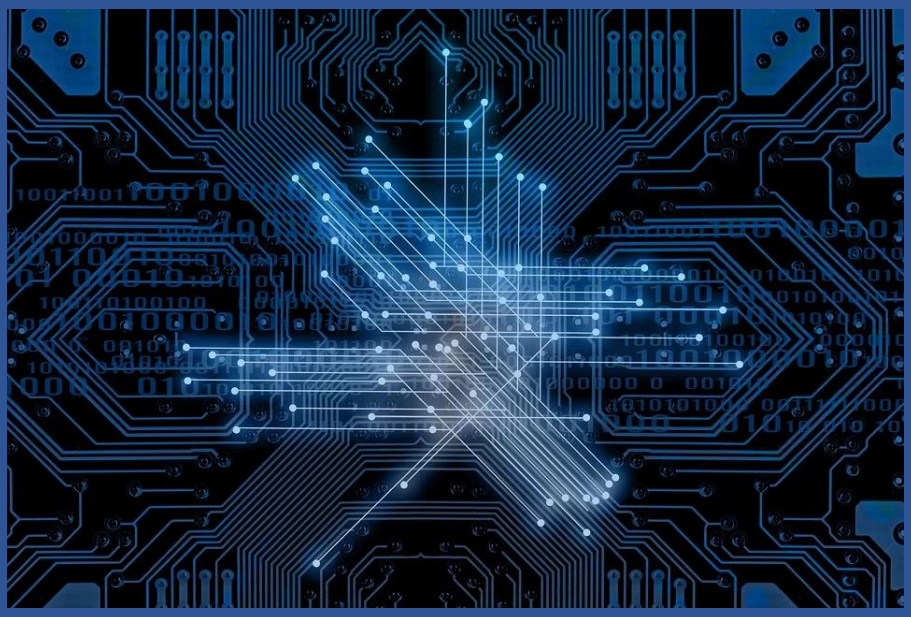
2

2020



Economía digital y capitalismo de plataformas.

Una visión crítica

Centro de Estudios de Servicios a la Ciudadanía

Fundación 1º de Mayo

Centro de Estudios
de Servicios a la Ciudadanía

Fundación 1º de Mayo

cesc-f1m@fsc.ccoo.es
www.1mayo.ccoo.es

www.fsc.ccoo.es

© Madrid, junio 2020

Índice

- Prólogo 2
- Introducción 4
- Cambio tecnológico y economía digital 5
- El falso discurso de la economía colaborativa 12
- La fiscalidad aplicable a la economía digital 21
- La regulación de la economía de plataformas 43
  - El conflicto de las VTC. 46

Prólogo

El trabajo que presenta el Centro de Estudios de Servicios a la Ciudadanía de la Fundación 1º de Mayo, realizado por Javier Jiménez, es fruto de la estrecha colaboración sellada entre la Fundación y la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO.

Es un informe a sumar a los ya realizados por el área de Estudios y Proyectos de la Fundación y que puedo decir sin temor a equivocarme, que son trabajos hechos con rigor en el tratamiento y análisis de todo lo que tiene que ver con la economía digital.

El trabajo, pretende servir de aproximación a los elementos clave que se han configurado entorno al desarrollo de la economía digital, profundiza en el análisis del falso discurso de la mal llamada economía colaborativa y analiza el complejo debate abierto en torno a la fiscalidad aplicable a la economía digital.

Trata la inhibición de los poderes públicos y la controversia jurídica generada sobre el marco regulatorio aplicable a la prestación de determinados servicios digitales y realiza un estudio de caso del conflicto existente en torno a la actividad prestada por las plataformas de Vehículos de Transporte Concertado (VTC), analizando los casos de las plataformas de Uber y Cabify.

Abre reflexiones sobre la extensión e impacto de la digitalización en la productividad y rechaza el mantra del fin del trabajo provocado por el cambio tecnológico, un discurso interesado, subordinado y dependiente.

Capítulo aparte, merece el apartado del estudio sobre la fiscalidad y los debates que existen entre los gobiernos, las multinacionales tecnológicas y las instituciones internacionales.

Como declara la Confederación Sindical Internacional, *"la justicia fiscal es esencial para asegurarse de que los Gobiernos dispongan de los ingresos necesarios para proporcionar servicios públicos de calidad, protección social y toda la gama de otras funciones que conformarán el futuro del trabajo basado en la inclusión social"*, lo que aumenta la importancia de resolver la política fiscal a nivel europeo, nacional e internacional, sin que esta sea en detrimento de la justicia social.

El Informe, que referencia una amplia bibliografía, profundiza en el debate y la evolución que, en el seno de la Unión Europea, han tenido y tienen las materias sobre las que trata, mediante el análisis de los diferentes pronunciamientos, resoluciones y dictámenes que se han venido adoptando al respecto por parte de sus instituciones y organismos.

Los efectos de la economía digital y de la economía colaborativa sobre la productividad, la fragmentación del trabajo, la ruptura de relaciones de empleo y dumping social, la huida de estas empresas del Derecho del Trabajo y de la regulación, no pueden conducirnos a minusvalorar la amplitud de las transformaciones en curso.

Los sindicatos y los gobiernos deben asegurarse de que la Economía digital y la Economía de plataformas, estén reguladas, que aporten lo que les corresponde en impuestos y que los trabajadores y trabajadoras dispongan de los derechos de libertad sindical, negociación colectiva, protección social, pensiones, derecho a la salud, etc.

El Diálogo social es de vital importancia. Los sindicatos mediante la negociación colectiva y la acción sociopolítica, son los sujetos que pueden garantizar empleos de calidad y derechos sindicales y ciudadanos respecto a la economía digital y el capitalismo de plataforma.

La innovación tecnológica no determina la individualización de las relaciones laborales, ni un desempleo creciente, ni una mayor desigualdad. Son las políticas con las que se desarrollan y aplican y las estrategias adoptadas por los actores sociales implicados quienes lo determinan, como señala Manuel Castells, actual Ministro de Educación del Gobierno.

Como deja traslucir del informe, los cambios no están predeterminados, sino que dependen de los marcos regulatorios y de las políticas públicas, en las que ocupa un lugar esencial los Estados y sus formas de Gobierno, con sus niveles de intervención, nacional y supranacional.

El tipo de trabajo, que intentan las empresas de la economía digital y el capitalismo de plataformas va a depender más de la correlación de fuerzas sociales que de las tecnologías.

No es posible un futuro sin regulación y derechos de los trabajadores y trabajadoras, aunque en determinados espacios, las características de una tecnología dominante puedan influir de forma efectiva en los sistemas de gobierno y los sistemas de gestión de las empresas.

Considero que este informe, es un buen material que sirve como referencia para afrontar el trabajo sindical a desarrollar en la economía digital.

Ramón Górriz Vitalla
Presidente de la Fundación 1º de Mayo.

Introducción.

Con la adopción de un nuevo Protocolo y Convenio de Colaboración, entre la Fundación 1º de Mayo y la Federación de Servicios a la Ciudadanía de CCOO (FSC-CCOO), se relanzó la actividad del Centro de Estudios de Servicios a la Ciudadanía como centro perteneciente a la Fundación 1º de Mayo.

Este informe, es el segundo desarrollado en la nueva etapa, tras el realizado en colaboración con la Agrupación de Periodistas de la FSC-CCOO y que trataba sobre la falta de reconocimiento de los derechos de autor en favor de los profesionales de la comunicación.

Una de los campos de trabajo que se definieron para la nueva etapa, fue el referido al análisis y seguimiento del proceso de digitalización y los cambios que éste, está provocando en nuestro modelo social y laboral.

Existe un amplio catálogo de artículos e informes sobre el proceso de digitalización y como éste afecta a las relaciones laborales y al empleo con derechos, por lo que el trabajo, aun abordando algunos aspectos de esa problemática, se ha orientado principalmente al análisis de otros efectos derivados de la economía digital y el capitalismo de plataformas y que han alcanzado mucha menor notoriedad que, por ejemplo, el conflicto de los riders en las empresas de delivery.

Durante la revisión final del trabajo, se produjo la declaración de pandemia por parte de la Organización Mundial de la Salud y la declaración del Estado de Alarma por parte del Gobierno de España, así como la comunicación de la Comisión Europea de sus iniciativas para superar la crisis provocada por el COVID-19.

Por ese motivo, el contenido del trabajo ha sido revisado para incorporar las últimas novedades relacionadas con esta situación excepcional, en todo aquello que guarda relación con su contenido.

Finalmente, espero que este informe permita conocer mejor algunos aspectos concretos de la transformación que se está produciendo día a día en la economía, el trabajo y la sociedad.

Javier Jiménez Martín
Director del Centro de Estudios de Servicios a la Ciudadanía.
Fundación 1º de Mayo.

Cambio tecnológico y economía digital.

La economía digital, constituida por las infraestructuras de telecomunicaciones, las industrias TIC, la red de actividades económicas y redes sociales facilitadas por internet, la computación en la nube, las redes móviles y la utilización de sensores remotos, se presenta como una nueva forma de producción y consumo, siendo un proceso complejo que implica cambios en la organización social y económica por lo que está considerada como la cuarta revolución industrial.

Srnicek [1] describe como la economía digital se está convirtiendo en el modelo hegemónico: las ciudades tienen que volverse inteligentes, los negocios deben ser disruptivos y el trabajo tiene que ser flexible y adaptativo, difuminándose la frontera entre trabajo por cuenta ajena y propia. Un alejamiento de la producción homogénea y un acercamiento hacia productos cada vez más *customizados* que respondan a la demanda del consumidor.

Como señaló Bauman [2], en una sociedad gobernada por la estética del consumo, la lucha por la singularidad se ha convertido en uno de los principales motores tanto de la producción como del consumo y seremos más o menos singulares dependiendo de nuestra capacidad de compra y del tiempo que transcurra para acceder a una actualización o sustitución.

El cambio tecnológico confluye en diferentes disciplinas por lo que todos los espacios se han visto implicados en mayor o menor medida y lo que es más relevante, ningún ámbito es impermeable a estos cambios.

La distancia entre la tienda y el cubo de basura es cada vez más corta.

El cambio tecnológico confluye en diferentes disciplinas por lo que todos los espacios se han visto implicados en mayor o menor medida y lo que es más relevante, ningún ámbito es impermeable a estos cambios.

El desarrollo de la economía digital, de hecho, es uno de los vectores clave que Europa ha fijado para reparar los daños provocados por la crisis de la COVID-19.

La Comisión Europea (CE) en su comunicación *'El momento de Europa: reparar los daños y preparar el futuro para la próxima Generación'*[3] señala que *"las transiciones ecológica y digital, revisten ahora más importancia incluso que antes de que se iniciara la crisis.*

[1] Srnicek N. '*Capitalismo de plataforma*' (2016)
[2] Bauman Z. '*Trabajo, consumismo y nuevos pobres*'. (2000)
[3] COM (2020) 456 final.

Durante la recuperación, pulsaremos la tecla de avance rápido en la doble transición ecológica y digital".

En ese sentido se proponen cuatro vías de intervención: la inversión en una mayor y mejor conectividad mediante la rápida implantación del 5G, la necesidad de que Europa cuente con soberanía tecnológica mediante la inversión hacia las capacidades y aptitudes digitales estratégicas, construir una economía de datos mediante la adopción de medidas legislativas sobre el intercambio y la gobernanza de los datos y la mejora del marco jurídico de la prestación de los servicios digitales.

Con respecto a la soberanía digital europea y el despliegue del 5G, es importante recordar que Europa se encuentra en medio de una batalla que le afecta directamente.

En la actualidad hay un enfrentamiento geoestratégico por el dominio de la quinta generación (5G) de las tecnologías y estándares de comunicación inalámbrica que se encuentra en el centro de la guerra comercial entre EEUU y China, enmarcada en una competición por el dominio tecnológico sobre Internet. Hace una década casi todas las plataformas de Internet eran americanas, ahora seis de las diez primeras son chinas.

El 5G a pleno rendimiento permitirá navegar hasta 10 gigabytes por segundo, la latencia o tiempo de respuesta de la red, podría reducirse a 5 milisegundos y aumentar exponencialmente el número de dispositivos conectados, con el fin de compartir información en tiempo real.

Este estándar de comunicaciones es el que hará posible el pleno desarrollo de la inteligencia artificial (IA), el Internet de las cosas (IoT), el desarrollo de las ciudades inteligentes, el funcionamiento de coches autónomos, la industria 4.0, las intervenciones quirúrgicas remotas, etc.

EEUU ha prohibido el uso de equipos de telecomunicaciones de compañías extranjeras a las empresas norteamericanas. Sin nombrarla, la medida apunta a la empresa estatal china Huawei, realizando una acusación velada de espionaje, que es la empresa que más contribuciones ha presentado a los estándares del 5G, la que mayor número de patentes ha registrado y a día de hoy, la única empresa que lo tiene todo dispuesto para el despliegue del 5G.

No parece que, como consecuencia del agravamiento de la disputa geoestratégica entre EE.UU. y China a cuenta del origen y la gestión de la pandemia mundial, donde China ha jugado con inteligencia la *diplomacia sanitaría*, la situación pueda evolucionar en una dirección diferente a la mantenida hasta ahora por EE.UU. esgrimiendo razones de seguridad nacional.

De hecho, EE.UU. ha prorrogado recientemente el veto declarado hace un año, por el que las empresas estadounidenses tienen prohibido adquirir y utilizar dispositivos fabricados por compañías tecnológicas extranjeras que puedan suponer *"un riesgo para la seguridad nacional"*.

La Unión Europea a través de la Agencia de Ciberseguridad Europea ha resuelto recientemente no establecer ninguna prohibición directa a los fabricantes considerados de *alto riesgo*, pero ha dictado criterios de seguridad y control, en concreto mediante el fortalecimiento de los requisitos de seguridad para los operadores de redes móviles, la evaluación del perfil de riesgo de los proveedores y en consecuencia, la aplicación de restricciones a los proveedores considerados de riesgo y asegurarse de que cada operador tenga una estrategia de múltiples proveedores para evitar o limitar la dependencia de un solo proveedor.

Países como Alemania han retrasado su decisión sobre el uso del 5G de Huawei, mientras el Reino Unido ha decidido abrir su infraestructura 5G a Huawei, pero denegar su acceso a redes y entornos críticos. En el caso de España, Telefónica ha decidido seguir las recomendaciones del informe de la Agencia Europea y pasará a tener una arquitectura multifabricante para el 5G.

Como se puede apreciar, los efectos del cambio y el desarrollo de la economía digital no responden a leyes naturales ni es cierta la idea de la neutralidad tecnológica.

Los efectos del cambio y el desarrollo de la economía digital no responden a leyes naturales ni es cierta la idea de la neutralidad tecnológica.

Este nuevo escenario para ser correctamente evaluado, no sólo debe juzgarse por sus contribuciones a la eficacia y la productividad ni por los efectos medioambientales que produzca, sino que es imprescindible contar con el modo en que perpetúa o desarrolla formas de poder y autoridad específicas.

La extensión y el impacto de la digitalización en la productividad también es objeto de controversia. Se presenta como el factor que aumentará extraordinariamente la productividad, pero las tasas de incremento de productividad en los países tecnológicamente más desarrollados han sido iguales o inferiores al 2% anual desde el año 2000, cuando en décadas anteriores oscilaron entre un 4% y un 6%.

Siete de las ocho primeras compañías del mundo son tecnológicas, cuando hace apenas diez años solo había una entre las 25 primeras. Entre las diez mayores empresas del mundo por capitalización bursátil en 2009 solo había 1 empresa tecnológica y 3

empresas dedicadas al gas y el petróleo. En 2018, en la lista figuraban 5 empresas tecnológicas y 2 empresas de servicios al consumidor, que son a su vez grandes mercados en línea[4] . En una década, Google, Amazon, Apple, Facebook y Microsoft han comprado 436 empresas y desarrollado acelerados procesos de integración vertical para controlar cada vez más aspectos de su cadena de valor[5] .

Las consecuencias de la digitalización sobre el empleo se están sintiendo sobre ocupaciones con distintos niveles de cualificación. La idea de que la tecnología elimina solo empleos poco cualificados, que quienes dispongan de una sólida formación saldrán finalmente ganadores de este proceso, no se está confirmando como cierta.

Cualquier tarea con elementos repetitivos o rutinarios en su desarrollo tales como traducciones, gestión de riesgos crediticios, consultas tipo sobre asesoría legal y fiscal, chequeos básicos de salud, diseño elemental de proyectos o desarrollos web, entre otras, ya están siendo realizadas por una máquina y el desarrollo del denominado *aprendizaje profundo* o algoritmos de aprendizaje automático complejo, cada día presenta nuevas soluciones y avances.

La proliferación de la digitalización tiene repercusiones directas sobre los derechos sociales, los derechos laborales y el funcionamiento de las democracias.

El proceso de digitalización convierte en datos cualquier aspecto de la vida, donde el valor de la información resulta clave. Es a partir de la *minería* y explotación de los datos como se crear valor.

Las nuevas actividades económicas producen servicios y productos digitales que operan en mercados de nueva creación y que alteran con más o menos intensidad y velocidad los modelos de negocio tradicionales.

Cada minuto se envían 38 millones de mensajes de WhatsApp, se intercambian 481.000 mensajes de Twitter, se realizan 3,7 millones de búsquedas en Google, se envían 187 millones de emails o se conectan 937.000 personas a su Facebook. Durante el segundo semestre de 2019 las ventas realizadas a través de Internet en España alcanzaron los 12.000 millones de euros en volumen de negocio, lo que supone un récord histórico.

[4] *'Cuestiones de competencia en la economía digital'* UNCTAD. TD/B/C.I/CLP/54 (2019)

[5] Solo haciendo referencia a algunas de las aplicaciones más populares, Facebook se ha convertido en propietaria de WhatsApp, Instagram o Snapchat y Alphabet (Google) se ha hecho con la propiedad de Motorola, YouTube o Waze.

La proliferación de la digitalización tiene repercusiones directas sobre los derechos sociales, los derechos laborales y el funcionamiento de las democracias. Las vulnerabilidades de las redes y las infraestructuras digitales para acceder a datos críticos y la capacidad de algunos gobiernos, empresas o diferentes grupos de interés para explotarlas, están a la vista.

La puesta en marcha de aplicaciones móviles relacionadas con el COVID-19 para controlar el alcance de la pandemia o los estudios que rastrean los flujos de movilidad mediante el seguimiento anonimizado de millones de teléfonos móviles, generan una gran controversia y dudas sobre si seremos capaces de compaginar estas acciones con el control democrático y la protección y el mantenimiento del sistema de libertades.

En las redes sociales, los bulos o *fake news* extendidas y multiplicadas por *granjas de bots*[6] y empresas que alquilan el uso de cuentas *durmientes* creadas al efecto, se han confirmado como una potente arma para la disputa política y la fijación de marcos ideológicos.

La desinformación está diseñada para ser viral, para excitar o provocar emociones que empujen a interactuar, amplificando su impacto, aprovechándose de que los algoritmos, construcciones sociales convertidas en cálculos matemáticos, de Facebook, Google o Twitter están programados para optimizar el *engagement*, es decir, el tiempo que se pasa interactuando con la plataforma, porque esa es su máquina de extraer datos.

En los primeros días del pasado mes de abril, Twitter había detectado a nivel global más de 1,5 millones de cuentas sospechosas de manipular o difundir spam en conversaciones relacionadas con la crisis sanitaria.

Como se señala en la *'Declaración sobre Inteligencia artificial, robótica y sistemas autónomos'* del Grupo Europeo sobre Ética de la Ciencia y las Nuevas Tecnologías[7] *"La Inteligencia Artificial (IA) en la forma de aprendizaje automático, especialmente el 'aprendizaje profundo' y que se alimenta de datos masivos, se está volviendo cada vez más poderosa. Así mismo, la IA se está aplicando en mayor medida a nuevos productos y servicios digitales, en los sectores público y privado y en contextos tanto militares como civiles. El funcionamiento interno de la IA puede ser extremadamente difícil o imposible de monitorear, explicar y evaluar críticamente. Además, las capacidades avanzadas de la IA se están acumulando sobre todo en manos del sector privado y por lo general, con derechos exclusivos."*

[6] Programas o conjunto de reglas informáticas que recorren la Red ejecutando acciones automáticas.
[7] https://ec.europa.eu/info/publications/ege-statements_en

Los algoritmos se están convirtiendo en un factor clave en numerosas actividades cotidianas. Se están usando de manera generalizada en ámbitos tan sensibles como la gestión pública, la sanidad, la seguridad, el transporte, el sector financiero o la selección de personal.

Como cualquier otra tecnología, capturan y reproducen dinámicas sociales más allá de los discursos que pretenden hacernos pensar que la tecnología es neutra y lo hacen, además, de una manera opaca que se ha denominado como *diseño de caja negra* al no poder conocer bajo que parámetros se están tomando las decisiones.

Los robots programables que Amazon utiliza en la gestión logística de sus almacenes, permiten que la trayectoria del robot se adapte a la velocidad de la persona que está recogiendo, clasificando o preparando los pedidos. Estos sensores están vinculados a sistemas algorítmicos que rastrean, analizan y comparan el desempeño individual y son utilizados para presionar sobre los tiempos de trabajo, establecer retribuciones variables, acceder a la promoción profesional o tomar la decisión de si renovar o no un contrato de trabajo.

Atrapada entre la trazabilidad y la predictibilidad, la política renuncia a decidir, centrando la interpretación de la realidad social en el cómo sucederán las cosas y no en por qué suceden.

Un tribunal holandés ha ordenado la suspensión inmediata del sistema algorítmico de análisis (SyRI - Sistem Risk Indication) que desde 2014 realizaba la vigilancia automática para detectar el fraude en el sistema de asistencia social, por no respetar la privacidad y vulnerar la Convención Europea de Derechos Humanos.

En el Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género – VioGén, con los resultados obtenidos tras cumplimentar un cuestionario tipo y con la investigación realizada por parte de los funcionarios policiales, es a través de un algoritmo como se determina uno de los cinco niveles de riesgo que actualmente existen, lo que influye en las medidas de protección que es necesario adoptar.

Como señalaba Silver[8], atrapada entre la trazabilidad y la predictibilidad, la política renuncia a decidir, centrando la interpretación de la realidad social en el *cómo* sucederán las cosas y no en *por qué* suceden.

[8] Nate R. Silver *"La señal y el ruido"* (2012)

En octubre de 2019 el informe de la ONU[9] *'La extrema pobreza y los derechos humanos'* del relator especial Philip Alston, alumbraba el concepto de *Estado de Bienestar Digital* haciendo referencia a los procesos de digitalización y la creciente incidencia de la toma de decisiones automatizada mediante el uso de algoritmos e Inteligencia Artificial de los sistemas de bienestar: pensiones, seguros, impuestos, integración, educación, morosidad, prestaciones por desempleo, etc.

En lugar de que los poderes públicos rindan cuentas sobre si se garantiza un nivel adecuado de vida, la carga recae en la ciudadanía que debe demostrar que merece gozar de ese derecho basándose en el supuesto de que las personas no son titulares de derechos sino solicitantes, además de eliminar el factor humano en situaciones en las que no debe caber una respuesta automatizada, aunque esta respuesta, pueda en algunos casos ser impugnada.

El informe llegaba a la conclusión de que este nuevo estado de bienestar digital conlleva con demasiada frecuencia la afectación de los derechos humanos, especialmente de las personas más vulnerables, estableciendo sistemas intrusivos de vigilancia gubernamental y generando ganancias para intereses corporativos de las grandes empresas tecnológicas alejadas del escrutinio público.

La conversación social y económica está incorporando constantemente a su lenguaje términos y expresiones propios de la economía digital. Se habla de *trabajaciones*; de *salario emocional*; del sujeto *prosumidor* integrando los términos proveedor y consumidor, haciendo referencia a que las personas producen y consumen bienes, servicios e información; de la *uberización* de la economía; etc., tejiendo unos significantes que pretenden confundir cuando no alterar su verdadero significado.

Uno de los casos más evidentes, es el de las plataformas digitales y su denominación generalizada como economía colaborativa haciendo de este término un sustitutivo o sinónimo de economía bajo demanda o economía de acceso.

[9] https://undocs.org/A/74/493

El falso discurso de la economía colaborativa.

Las plataformas digitales se pueden definir como infraestructuras de la economía digital que dirigen, controlan y gestionan la intermediación de grupos, personas y objetos, estos últimos mediante el *Internet de las cosas* (IoT), operando tanto en el mercado de factores como en el mercado de productos. El valor de uso de las plataformas digitales depende directamente del número de usuarios y son más valiosas cuantos más usuarios las utilizan, lo que es conocido como *efecto de red*.

La interacción a través de internet cada vez se realiza más dirigiéndose hacia plataformas y aplicaciones descargables o en espacios virtuales alojados en Internet, *en la nube,* en detrimento de interactuar ingresando en sitios web.

Aplicaciones y plataformas sin coste aparente o a precios por debajo de coste, convirtiéndose esa fórmula en un elemento clave para captar mayor número de usuarios.

A medida que más usuarios se dirigen a una aplicación o utilizan un servicio, mayores son los datos extraídos. Esos datos ayudan a perfeccionar los algoritmos para proporcionar a los consumidores servicios mejores y más personalizados, lo que está implicando, además, hacer presión de manera constante sobre los límites de lo que es social y legalmente aceptable en términos de recolección de datos. Eso, cuando no se oculta el uso, explotación y comercialización que se realiza de los mismos.

A la vez, otra rama de la misma plataforma obtiene los beneficios o invierte en diferentes actividades con el objeto de compensar esa política comercial.

Amazon obtiene un mayor porcentaje de beneficios y rentabilidad (en 2019 más del 25%), con Amazon Web Services, plataforma de computación *en la nube* que ofrece más de 175 servicios integrales de centros de datos a nivel global, que el que obtiene por su plataforma de comercio electrónico, lo que le ha convertido en líder en esta área junto a Microsoft.

Google a través de Google AdWords gestiona los módulos de publicidad y posicionamiento en las páginas web cruzando todos los servicios propios (Gmail, YouTube, Maps, etc.) y es la responsable de más de dos tercios de sus beneficios, siendo el auténtico núcleo de la compañía y en la actualidad la mayor agencia publicitaria del mundo.

Uber, que no ha obtenido nunca beneficios desde su creación en 2009, cierra una ronda de inversión de 1.000 millones de dólares que supone la creación de Advanced

Technologies Group, *joint venture* con el fabricante de automóviles Toyota (que había realizado una inversión previa de 500 millones de dólares para desarrollar con UBER vehículos autónomos), SoftBank Group (empresa de telecomunicaciones e Internet) y Denso (multinacional dedicada a la fabricación de componentes de automoción), que tiene como objetivo acelerar el desarrollo y la comercialización de servicios automatizados de transporte compartido, situando esta línea de trabajo como su apuesta clave de futuro.

Otro de los efectos es la constitución de oligopolios ya sean estos globales o de nicho. Cambiar de plataforma conlleva un coste cognitivo, de tiempo y esfuerzo y asumir según el tipo de plataforma de que se trate, la desconexión del entorno social generado que provocaría esta acción; así pues, la competencia no está *a un clic de distancia* y se tienen pocas o nulas posibilidades de rechazar las condiciones de servicio, lo que refuerza el dominio y el poder de mercado de la plataforma dominante.

Uno de los aspectos más controvertidos en el análisis de las plataformas tecnológicas es su definición ya que no hay una consensuada, lo que ha producido multitud de trabajos teórico-conceptuales, en muchos casos contradictorios entre sí.

Sin ánimo de ser exhaustivo se puede citar a Belt (2010), que habla de la economía verdaderamente colaborativa como la que permite satisfacer las necesidades sin traspaso de la propiedad ni satisfacer tasas o compensaciones; Bardhi y Eckhardt (2012) las definen como consumo basado en el acceso, transacciones que pueden ser mediadas por el mercado, pero donde no se lleva a cabo ninguna transferencia de propiedad y difieren tanto de la propiedad como del intercambio.

Meelen y Frenken (2015) entienden que consumidores y/o empresas se otorgan mutuamente acceso temporal a sus activos físicos infrautilizados por dinero y Hamari et al. (2015) que las definen como una actividad *entre pares*, para obtener, dar o compartir el acceso a bienes y servicios a través de servicios en línea basados en la comunidad.

Con otro enfoque, Sundararajan (2016) señala que los mercados digitales entre pares determinan una nueva etapa del capitalismo, con nuevas iniciativas y estructuras empresariales y de consumo, pero con sus típicos objetivos, especialmente la búsqueda de la maximización del beneficio por parte de las iniciativas privadas de negocio que denomina como *Capitalismo basado en las multitudes*.

También es objeto de controversias y disputas legales el alcance y objeto de la actividad de las plataformas. Por citar dos ejemplos significativos: la sentencia por la que se declara que la actividad que presta la plataforma BlaBlaCar no es una actividad sujeta a la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre y por lo tanto debe encuadrase en la Ley

de Servicios de la Sociedad de la Información y en la Directiva de Comercio Electrónico[10] al considerarla como plataforma de intermediación sin responsabilidad sobre el servicio subyacente.

O en sentido contrario, el fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarando que Uber es una empresa de transporte[11] y no una plataforma digital de intermediación entre viajeros, por lo que está obligada a trabajar con licencia.

Diferentes instituciones, organismos o entidades han definido a su vez la economía basada en plataformas digitales:

- La Comisión Europea (CE) la define como *"los modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares." "Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro."*[12]
- La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), señala que *"la economía colaborativa engloba un conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de modos de producción y consumo por el que los agentes comparten de forma innovadora activos, bienes o servicios infrautilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose para ello de plataformas sociales digitales y, en particular, de internet."*[13]
- Sharing España, organización que representa al conglomerado de empresas que se agrupan bajo la etiqueta de economía colaborativa, perteneciente a la Asociación Española de la Economía Digital - Adigital, realiza una distinción entre la actividad de la plataforma como intermediaria de servicios de la sociedad de la información en tanto que actividad mercantil de intermediación y la actividad

La confusión sobre la economía colaborativa, su finalidad y dependencia de los desarrollos tecnológicos, están permitiendo que una herramienta eficaz de transformación social quede sepultada en las ambigüedades definitorias.

[10] Sentencia N.º 30/2017 de 2 de febrero de 2017 del Juzgado de lo Mercantil n º 2 de Madrid. Caso Confebus contra la plataforma BlaBlaCar.
[11] Sentencia en el asunto C-434/15 Asociación Profesional Élite Taxi / Uber Systems Spain, S.L.
[12] *'Una Agenda Europea para la economía colaborativa'* COM (2016) 356 final.
[13] *'Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa'*. E/CNMC/004/15 (2016)

que realizan los usuarios de la plataforma o actividad subyacente, que tiene que ver, en su opinión, con la economía colaborativa o bajo demanda.[14]

Llegados a este punto, conviene recordar cual es el origen de la expresión economía colaborativa [15], que surgió en la comunidad de código abierto para referirse al intercambio de acceso a bienes y servicios *de igual a igual*, donde el trabajo o la inversión se lleva a cabo sin la obtención de un retorno directo.

Como señalan Alaminos y Penalva[16] la confusión sobre la economía colaborativa, su finalidad y dependencia de los desarrollos tecnológicos, están permitiendo que una herramienta eficaz de transformación social quede sepultada en las ambigüedades definitorias.

Esta situación se agrava al ser absorbida en las dinámicas comerciales propias del capitalismo de consumo, donde al igual que pasara en su momento con el ecologismo y otras propuestas alternativas, la noción de colaboración se convierte en un atributo más que caracteriza los productos, conservando toda la lógica de la generación de plusvalías.

El siguiente cuadro[17], compara los elementos más significativos de la economía digital frente a la economía colaborativa:

Economía digital	Economía colaborativa
Lucro	No lucro
No comunitaria	Comunitaria
Confianza digital (anónima)	Confianza interpersonal
Relaciones anónimas	Relaciones personales
Dinero	Moneda (social) Intercambio de horas, servicios, productos
Valor de cambio	Valor social
Relaciones verticales (plataformas privadas)	Relaciones horizontales (plataformas sociales)
Intercambio	Reciprocidad
Precariedad y exclusión	Resiliencia e integración
Neoliberalismo	*Comun* itarismo

En general, la mayoría de las *startups* se han aprovechado de definiciones extremadamente ambiguas, eludiendo la regulación desfavorable, capitalizando las lagunas legales y utilizando la terminología colaborativa como etiqueta que evoca una

[14] *'Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales'.* Sharing España y Adigital (2017)
[15] La popularización del concepto consumo colaborativo se produce a través del libro *'Lo que es mío es tuyo: el auge del consumo colaborativo'*. Botsman y Rogers (2010). Lo relevante es el acceso al bien o servicio que se comparte, sin que se produzcan cambios en la propiedad del mismo.
[16] *'Economía colaborativa. Definiciones y escenarios'* A. Alaminos y C. Penalva. Sociologiados - Revista de Investigación Social. Vol.3 Nº1 (2018)
[17] Ibid.

gobernanza participativa y un proceso de racionalización social del uso de los recursos que, por otro lado, la mercantilización absoluta de lo social ha ido marginando.

Por lo tanto, el problema radica en que no debería ser pacíficamente aceptado aunar bajo el mismo denominador prácticas que nada tienen que ver entre sí.

Este uso invasivo del término colaborativo, ha dado como resultado la redefinición de la clasificación de las plataformas entre plataformas *responsables o del procomún*, que integran en el diseño de sus actividades los intereses de todos sus participantes, incluidos aquellos potencialmente impactados por las externalidades negativas y plataformas *corporativas o extractivas* diseñadas pensando en la generación de lucro para los propietarios de la plataforma, quienes habitualmente son el grupo fundador y los socios inversores.[18]

Recortar los costes laborales, incrementar la intensidad del trabajo, transferir el riesgo, forma parte de las motivaciones por las que se decide llevar el trabajo más allá de los límites geográficos y de la empresa.

No obstante, es necesario reconocer que el concepto de economía colaborativa se ha consolidado como el significante que engloba todas las actividades de la *economía de plataformas* [19] independientemente de la búsqueda o no de lucro y organizándose tanto en lógicas de mercado como en lógicas sociales, lo que no debe impedir realizar una revisión crítica del uso del término colaborativo y poner de relieve su manejo como estrategia de marketing positivo.

El capitalismo de plataforma ha puesto en evidencia problemas y riesgos que suponen un desafío en diferentes aspectos que es necesario también observar.

Como señala Martínez Moreno[20] interesa analizar si la gestión de las plataformas es más o menos democrática, si se cierran o se abren los datos y quien los explota, si se reparte equitativamente la riqueza producida, si se fiscaliza su actividad económica o conocer el impacto social y territorial de su actividad.

Y como no, un elemento clave son los efectos sobre la organización y la calidad del trabajo y la exclusión de la laboralidad que elimina de golpe todo un amplio bloque de derechos y protección social mediante la proliferación consentida y alentada de los falsos autónomos, dentro de lo que se ha dado en denominar con un enfoque más

[18] *'Claves para entender la economía colaborativa y de plataformas en las ciudades'*. Madariaga, Cañigueral, Popeo et al. (2018)
[19] Concepto adoptado por el World Economic Forum (2016), la Unión Europea (2017) y la OCDE (2018)
[20] '*El capitalismo colaborativo tiene un plan*' Martínez Moreno R. (2016)

amplio como una *huida del derecho del trabajo*[21] y donde una vez más, son los tribunales a día de hoy quienes están decidiendo si los trabajadores están sujetos a una relación laboral por cuenta ajena o son trabajadores por cuenta propia.

Recortar los costes laborales, incrementar la intensidad del trabajo, transferir el riesgo, forma parte de las motivaciones por las que se decide llevar el trabajo más allá de los límites geográficos y de la empresa añadiendo una capa más de precarización a una economía con altos índices de desempleo y a sectores ya tradicionalmente precarios.

Como acertadamente ha señalado Baylos,[22] se trata de condiciones laborales del siglo XIX, en un entorno tecnológico del siglo XXI, una especie de feudalismo digital y una nueva división internacional del trabajo digital en cadenas globales de deslocalización, en el que *"se sustituye trabajo humano retribuido según estándares legales y colectivos, por fuerza de trabajo oculta, precaria y mal pagada"*.

En este sentido, Muro[23] lo describe como la imposición de un nuevo taylorismo digital, caracterizado por una nueva vuelta de tuerca en la capacidad del sistema para la extracción y capitalización de rutinas y perfiles del trabajo humano.

El propósito es fragmentar procesos, trocear tareas, hasta llegar a unidades estandarizables asociadas a rutinas mínimas y volcarlas en aplicaciones como hace 100 años se centraba en procesos materiales.

En 2017, el Centro Común de Investigación (CCI) de la Comisión Europea, realizó la encuesta COLLEEM[24] con el objeto de determinar la regularidad, el tiempo asignado y los ingresos generados por el trabajo en plataformas, así como el estado y tipo de empleo de los trabajadores de las mismas.

Sus resultados constatan que, de la muestra específica de ocupados en este tipo de negocios digitales que el año anterior ya habían participado en el estudio de opinión, nada menos que el 58,6% habían dejado de trabajar en plataformas.

Además, se detecta más rotación en las plataformas dedicadas al transporte, reparto y entrega, que en las de servicios profesionales online (asesoría, atención al cliente, software...) o de pequeñas tareas (revisión de contenidos digitales, etiquetado, clasificación).

---

[21] *'La huida del derecho del trabajo. Tendencias y límites de la deslaborización'* Baylos Grau A. (2000)
[22] *'Economía de plataformas y relaciones laborales: un debate abierto'*. Baylos Grau A. (2019)
[23] *'Las paradojas del trabajo digital y las utopías de Marx'.* Muro I. (2018)
[24] COLLEEM es una encuesta realizada por el CCI (JRC por sus siglas en inglés), en colaboración con la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión de la Comisión Europea, mediante un panel en línea.

De media, el 11% de la población activa ha trabajado al menos, una vez al mes, en el último año para alguna plataforma.

España despunta entre aquellos Estados miembros con un porcentaje más alto y destaca también por el incremento experimentado. Según el informe, el 18% aseguró en el 2018 que alguna vez había trabajado para una plataforma (seis puntos más que el año anterior).

Los autores del informe señalan que, para la inmensa mayoría de estos trabajadores, se trata de una actividad secundaria. Si se toman sólo los trabajadores que dedican más de 20 horas semanales a esta actividad o a los que les aporta una parte significativa de sus ingresos, al menos la mitad, el porcentaje en el conjunto de los países analizados de la UE se reduce a sólo el 1,4%.

El porcentaje de extranjeros es más elevado que el registrado entre los ocupados en general ya que el 13% ha nacido fuera, el doble que en el resto de ocupados.

Los investigadores lo vinculan a la mayor probabilidad de las personas inmigrantes de ser excluidas del mercado de trabajo y apuntan también a que acaban trabajando en las plataformas en mayor número, por falta de opciones mejores ya que los sueldos y las condiciones laborales son menos atractivas y debido en múltiples casos a la ausencia de permiso de trabajo.

En cuanto a las retribuciones percibidas, la hora de trabajo tiene una retribución muy variable: desde 7 euros para las micro tareas, hasta 23 euros por el desarrollo de programas informáticos.

Menos del 20% de los encuestados, declaran que compatibilizan esta actividad con algún tipo de estudio académico.

Con respecto a la anterior oleada, se detecta un incremento del sesgo de género, con una mayor participación de las mujeres más jóvenes, sobre todo entre el colectivo de quienes dedican más horas y cuyos ingresos dependen en mayor medida de este tipo de trabajo.

Son muy amplias las líneas de análisis y reflexión que se pueden abrir sobre los efectos y los cambios provocados en el mundo del trabajo por la economía digital y el capitalismo de plataforma. Hay una basta colección de bibliografía y artículos con

diferentes miradas y desde diferentes disciplinas, aunque es dominante el enfoque *iuslaboralista* sobre los enfoques de género o de carácter económico o sociológico[25] .

Uno de los aspectos que ha adquirido una mayor relevancia social y jurídica, es la discusión sobre la laboralidad o no de la prestación de servicios de los repartidores o *riders*.

Se han venido conociendo diferentes pronunciamientos de los Juzgados de lo Social como consecuencia de las demandas promovidas tanto a instancias de los propios riders, como de la Inspección de Trabajo o de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Sentencias que han sido analizadas por los Plenos de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, Castilla y León y Cataluña, declarando en todos los casos la relación laboral por cuenta ajena, con todas las consecuencias inherentes a la misma.

El Ministerio de Trabajo y Economía Social, ha elaborado un proyecto normativo de modificación de la Ley del estatuto de los trabajadores y del trabajo autónomo[26], sobre la prestación de trabajo por cuenta propia y ajena del trabajo a través de plataformas.

La digitalización, en términos generales, tiene una presencia minoritaria en los contenidos de los acuerdos y convenios colectivos pactados en el marco del diálogo social entre las organizaciones sindicales y empresariales.

El proyecto según señala, pretende proporcionar *"una regulación suficiente que dé respuestas adecuadas al fenómeno descrito aclarando las notas de laboralidad y distinguiendo lo accesorio o instrumental- el uso de los medios tecnológicos- de lo esencial- la existencia de auténticas relaciones subordinadas y dependientes prestadas dentro del círculo rector y organizativo de la empresa, evitando el uso desproporcionado de soluciones judiciales a veces contradictorias, con la inseguridad jurídica y la desprotección que esto genera para las personas trabajadoras afectadas"*.

Este proyecto pretende situar la legislación española en línea con lo recogido en la Directiva 2019/1152[27] cuando afirma que el falso trabajo por cuenta propia se produce cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se

[25] En este sentido, sin ánimo de ser excluyente y por estricto orden alfabético, son autoras de referencia: Henar Álvarez; Lina Gálvez; Gemma Galdon o María Luz Rodríguez. Entre los autores, los ya citados Antonio Baylos e Ignacio Muro; Bruno Estrada; Adrián Todolí o Eduardo Rojo.
[26] Proyecto_08_20200606_consulta_publica_gabinete_empleo.docx Consulta finalizada el 22 de junio.
[27] DIRECTIVA (UE) 2019/1152 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de junio de 2019 relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.

cumplen las condiciones propias de una relación laboral, con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales y define que *"la determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse por los hechos relativos al trabajo que realmente se desempeña y no por la descripción de las partes de la relación"*.

La encuesta impulsada por la Confederación Europea de Sindicatos[28], ha puesto de relieve que la participación sindical en el gobierno de la digitalización es muy débil e incluso irrelevante en la mayoría de los países europeos.

La digitalización, en términos generales, tiene una presencia minoritaria en los contenidos de los acuerdos y convenios colectivos pactados en el marco del diálogo social entre las organizaciones sindicales y empresariales.

En el caso de España, tal y como pone de relieve el informe de la Fundación 1º de Mayo *'El dialogo social ante la digitalización en España. Un paisaje emergente y fragmentado',*[29] el papel del dialogo social en la digitalización ha sido casi irrelevante, aunque existan convenios que abordan la digitalización concentrados en aquellos sectores que operan con una mayor presión competitiva a nivel global.

La digitalización está teniendo una gestión baja y reactiva por parte de las relaciones laborales, a pesar de las reiteradas declaraciones públicas sobre su importancia.

A esto se suma la situación en los nuevos entornos laborales, como el de las plataformas digitales, donde la presencia y capacidad de intervención de las organizaciones sindicales tradicionales no alcanza aún el nivel de penetración que tiene en otros sectores.

En la mayoría de los países europeos, los sindicatos no han desempeñado un papel relevante en la conformación de las políticas públicas en materia de digitalización impulsadas por los gobiernos de los Estados miembros.

Como se defiende desde Comisiones Obreras, frente a esta situación, es necesario remarcar que *"la participación de los sindicatos de clase es una condición necesaria para el gobierno democrático de los procesos de transición a la economía y sociedad digitales"*[30].

[28] *'Digitalisation and workers participation: What trade unions, company level workers and online platform workers in Europe'* ETUC/CES. Voss, E. y Riede, H. (2018).
[29] Informe 139. Resumen ejecutivo del informe elaborado dentro del proyecto europeo DIRESOC *'Digitalización y Reestructuración, ¿qué dialogo social?'* Rocha F. y De la Fuente L. (2018)
[30] *'Reforzar la participación sindical para una transición justa a la digitalización'*. C.S. de CCOO (2019)

La merma de dicha participación, sienta las bases para una gobernanza tecnocrática de la digitalización, con implicaciones muy negativas para las condiciones de vida y trabajo de las personas y para la propia salud democrática de las sociedades europeas.

La fiscalidad aplicable a la economía digital.

Las empresas de la economía digital al igual que las demás empresas, deben compartir la carga fiscal necesaria para financiar la provisión de los bienes y servicios públicos. Sin embargo, en la actualidad esto no es así.

Las empresas con una importante presencia digital en un Estado se benefician de su infraestructura de mercado, de su sistema judicial y de su nivel de conectividad, pero no tributan en ese Estado a menos que tengan también en él una presencia física significativa.

Un principio internacionalmente aceptado es que los beneficios deben gravarse donde se genera el valor. No obstante, las normas fiscales internacionales se basan sobre todo en la presencia física y no tienen en cuenta los modelos de negocio en los que las empresas prestan servicios digitales en un país sin estar físicamente presentes en él.

Las empresas con modelos de negocio digitales pagan menos de la mitad del tipo impositivo que pagan las empresas con modelos de negocio tradicionales un tipo impositivo medio efectivo del 9,5 % frente al 23,2 %.

Las normas vigentes no reconocen las nuevas formas de generar beneficios en el mundo digital. Tienen muchas dificultades para reflejar el valor creado a través de los activos intangibles, como las patentes y los algoritmos, que fácilmente pueden trasladarse a jurisdicciones con escasa o nula tributación.

Tampoco reconocen el papel que desempeñan los usuarios en la generación de valor para las empresas digitales mediante el suministro de datos y contenidos o como componentes esenciales de las redes.

En consecuencia, las empresas con modelos de negocio digitales pagan menos de la mitad del tipo impositivo que pagan las empresas con modelos de negocio tradicionales: un tipo impositivo medio efectivo del 9,5 % frente al 23,2 %[31]. En algunos casos y

[31] *'Commission Staff Working Document Impact Assessment'* [SWD] (2018) 81 final.

mediante estrategias de planificación fiscal, la carga tributaria puede reducirse aún más, creándose así un sistema desequilibrado.

Con ello, se compromete la sostenibilidad de las bases imponibles de los Estados en detrimento de la justicia social y la equidad.

En la consulta pública realizada por la Comisión Europea a finales de 2017, casi tres cuartas partes de los encuestados coincidieron en que las normas fiscales internacionales vigentes permitían a las empresas digitales beneficiarse de regímenes tributarios favorables y reducir su carga fiscal. Un 82 % de los encuestados, consideraba que debía hacerse algo con las actuales normas fiscales internacionales en relación con la economía digital.[32]

Para entender la situación actual del régimen fiscal aplicable a la economía digital tanto a nivel global como en Europa, es necesario realizar un recorrido cronológico por los debates y propuestas realizadas, tanto en el seno del G20 y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), como de las instituciones europeas.

El *G20*[33] en 2008, en la cumbre celebrada en Washington y como consecuencia de que la economía mundial se encontraba inmersa en una crisis financiera sin parangón desde el crack bursátil de 1921, decide constituirse formalmente como Cumbre de Jefes de Estado, desplazando al *G-8* y al *G8+5*[34] como foro de discusión de la economía mundial.

A partir de ese momento, las *"Recomendaciones"* del G20 son la fuente de principios comunes transnacionales de gobernanza global y lógicamente, también en el ámbito fiscal.

Una muestra de ello es el *'Plan de Acción de Erosión de Bases y Desplazamiento de Beneficios'* o *BEPS*[35], elaborado por la OCDE por encargo del G20.

[32] Idem. ANNEX 2: Stakeholder Consultation. '*Fair taxation of the digital economy proposal*'.

[33] Son miembros permanentes: Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, China, Corea del Sur, Estados Unidos, Francia, India, Indonesia, Italia, Japón, México, Reino Unido, Rusia, Sudáfrica, Turquía y la Unión Europea. España es el único país invitado permanente. El G-20 cuenta además con 14 organizaciones internacionales socias, cuyas presidencias también integran el foro: ONU, FMI, Banco Mundial, Consejo de Estabilidad Financiera (FSB), OIT, OMC, OMS, Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), Unión Africana, Nueva Alianza para el Desarrollo de África (NEPAD), Comunidad del Caribe (CARICOM), Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

[34]Grupo de las naciones del G8: Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Reino Unido y Rusia, más los líderes de 5 de las principales potencias económicas emergentes: Brasil, China, India, México y Sudáfrica.

[35] *'Base Erosion and Profit Shantung'* Hace referencia a la existencia de lagunas o mecanismos no deseados entre los distintos sistemas impositivos nacionales de los que pueden servirse las multinacionales, con el fin de hacer desaparecer beneficios a efectos fiscales o trasladar beneficios, hacia ubicaciones donde

Este proceso, tuvo su origen en la Cumbre de Los Cabos (México) en junio de 2012, cuando en su Declaración Final señalaba que "*Nos congratulamos de los esfuerzos por mejorar la cooperación interinstitucional para combatir los flujos ilícitos, incluyendo los resultados logrados durante la reunión en Roma del Diálogo de Oslo*[36]*. Reiteramos la necesidad de prevenir la erosión de la base tributaria y la transferencia de las utilidades, seguiremos atentamente el trabajo en curso de la OCDE en esta área.*"

Al año siguiente, la Declaración Final de la cumbre del G20 celebrada en San Petersburgo, incorporaba un apartado denominado *"Enfrentando la erosión y el desplazamiento de las ganancias, atacando la evasión fiscal y promoviendo la transparencia e intercambio automático de información".*

Se señalaba que el crecimiento de la economía digital planteaba nuevos retos para los gravámenes internacionales por lo que se *"apoya incondicionalmente"* el desarrollo de un Plan de Acción para enfrentar la erosión y desplazamiento de las ganancias, con el objetivo de que deban ser gravadas donde se llevan a cabo las actividades económicas que las producen.

Para ello, se destaca la necesidad de garantizar que las reglas fiscales, nacionales e internacionales no permitan ni abran la puerta a que las empresas multinacionales reduzcan los impuestos que pagan mediante un desplazamiento artificial de sus ganancias hacia *jurisdicciones de mercado* con bajas tasas impositivas, haciendo especial énfasis en el multilateralismo como el mejor procedimiento para lograrlo.

En noviembre de 2015, el G20 aprueba el paquete final de acciones elaborado por la OCDE y que conforman el llamado Plan de Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios (BEPS).

El G20 se comprometía a elaborar informes periódicos e informar acerca del desarrollo de las propuestas y recomendaciones derivadas de los temas identificados en el Plan de Acción.

La acción nº1 del Plan se destinaba a hacer frente a los desafíos fiscales que plantea la economía digital y la necesidad de monitorear los desarrollos en la economía digital a lo largo del tiempo. La acción, además, fijaba la elaboración de un informe final para el año

existe poca o nula actividad real, si bien disfrutando de una baja imposición, derivando en una escasa o nula renta sobre sociedades.

[36] Grupo de Trabajo de la OCDE sobre delitos fiscales y otros delitos. Segundo Foro sobre Fiscalidad y Criminalidad. (2012)

2020 que debería contener los trabajos desarrollados y las recomendaciones que finalmente se acordaran.

En la cumbre celebrada en Antalya (Turquía) en noviembre de 2015, el G20 aprueba el paquete final de acciones elaborado por la OCDE y que conforman el llamado *Plan de Erosión de la Base Imponible y Traslado de Beneficios*[37] (BEPS) para *"una reforma integral, coherente y coordinada de las normas tributarias internacionales"* y se hace un llamamiento a la implementación del proyecto animando a todos los países y jurisdicciones de mercado a que participen en el desarrollo del mismo.

Tras la aprobación del paquete BEPS, el G20 instó a su implementación y pidió a la OCDE el desarrollo de un marco más inclusivo que contase con la participación de los países no pertenecientes al G20 interesados en la iniciativa.

La OCDE estableció en junio de 2016, el denominado *Marco Inclusivo* (MI) sobre BEPS para garantizar que todos los países interesados, pudieran participar en condiciones de igualdad en la elaboración de estándares relacionados con la erosión de la base imponible y el traslado de beneficios, revisando y fiscalizando al mismo tiempo, la implementación del Proyecto BEPS.

Hay que esperar hasta septiembre de 2017 para que la Unión Europea (UE) aborde la problemática del régimen fiscal aplicable a la economía digital en el marco de la conocida como *Cumbre Digital de Tallin*, convocada por la Presidencia de turno de Estonia en colaboración con el presidente del Consejo Europeo y la Comisión Europea.

El propósito de la cumbre extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de Tallin, era servir de plataforma para *"emprender debates de alto nivel sobre los planes destinados a la innovación digital, que permitirán a Europa estar en la vanguardia tecnológica y asumir el liderazgo mundial en materia digital durante los próximos años".*

Previamente a la reunión, diez ministros de Hacienda de la UE, entre los que se encontraban los de Francia, España, Italia y Alemania, firmaron conjuntamente una declaración política *'Iniciativa conjunta sobre la imposición de empresas que operan en la economía digital'* en favor de soluciones compatibles con el derecho comunitario, basadas en el concepto del *'impuesto compensatorio'* sobre el volumen de negocio generado en Europa por las empresas digitales y que gravaría el volumen de negocios en lugar de los beneficios.

[37] https://www.oecd.org/tax/proyecto-beps-nota-explicativa-9789264263567-es.htm

Por su parte, la Comisión Europea con la vista puesta en la reunión, lanzó una Comunicación titulada *'Un sistema impositivo justo y eficaz en la Unión Europea para el Mercado Único Digital'* [38] con el objetivo de que fuera debatida en la cumbre.

Esta iniciativa respondía también a la petición del ECOFIN[39], apoyada por un gran número de Estados miembros, para que se exploraran diferentes opciones y se propusieran diferentes soluciones para buscar acuerdos concretos en esa materia antes de la finalización del 2017.

La Comunicación señala que, en el ámbito de la fiscalidad, los responsables políticos tienen dificultades para encontrar soluciones que permitan garantizar una fiscalidad justa y efectiva conforme se acelera la transformación digital de la economía.

Su texto, analiza como las normas fiscales internacionales resultan insuficientes, porque fueron concebidas inicialmente para empresas que contasen con instalaciones físicas y la actual normativa fiscal ha dejado de encajar en el contexto en el que las empresas se sustentan en gran medida en activos intangibles difíciles de valorar, que facilitan el comercio electrónico transfronterizo sin presencia física.

La Comisión Europea entendía que la UE debería centrarse en soluciones propias si los avances a nivel internacional resultaban ser demasiado lentos.

En su análisis establece dos aspectos clave:

- ¿Dónde pagar los impuestos? -*nexo*- cómo crear y proteger los derechos impositivos en un país donde las empresas puedan prestar servicios en forma digital con escasa o nula presencia física a pesar de tener presencia comercial; y

- ¿Qué gravar? -*generación de valor*- cómo atribuir el beneficio en los nuevos modelos de negocio digitales basados en activos, datos y conocimientos intangibles.

La Comunicación también recoge el desafío que supone garantizar que la economía digital se grava de forma justa ya que aún no se ha abordado de manera adecuada, debido sobre todo a la falta de consenso internacional a pesar de la iniciativa BEPS de la OCDE y el G20 y al carácter multidimensional del problema, lo que califica de *"situación insostenible en un mundo cada vez más globalizado y conectado digitalmente, en el que la actividad se desplaza cada vez más hacia el espacio digital"*.

[38] COM (2017) 547 final.
[39] Consejo de Asuntos Económicos y Financieros (ECOFIN). Se encarga de la política de la UE en tres ámbitos principales: política económica, cuestiones fiscales y reglamentación de los servicios financieros.

Como consecuencia de esa inacción, la Comisión Europea entiende que se favorece la elusión fiscal y que los presupuestos públicos reciben menos ingresos fiscales por lo que la justicia social se ve afectada al perjudicarse los presupuestos sociales, *"poniendo en peligro la competitividad de la UE, la justicia de la fiscalidad y la sostenibilidad de los presupuestos de los Estados miembros"*.

Por ello, la Comisión entendía que la UE debería centrarse en soluciones propias si los avances a nivel internacional resultaban ser demasiado lentos y recomendaba examinar paralelamente, todas las opciones posibles para adoptar nuevas normas impositivas para la economía digital en el Mercado Único.

En ese sentido, la Comunicación proponía tres opciones alternativas sobre fiscalidad de la economía digital como soluciones a más corto plazo:

- Un impuesto compensatorio sobre el volumen de negocios de las sociedades digitales sobre todos los ingresos no gravados o insuficientemente gravados generados por todas las actividades empresariales realizadas por internet, incluidas las actividades entre empresas o entre empresas y consumidores, que puede asignarse al impuesto sobre sociedades o cobrarse como un impuesto independiente.
- Una retención a cuenta final sobre las transacciones digitales y sobre la base bruta de determinados pagos efectuados a proveedores de bienes y prestadores de servicios en línea, o
- Una tasa sobre los ingresos generados por la prestación de servicios digitales o la actividad publicitaria a todas las transacciones efectuadas a distancia con los clientes nacionales cuando una entidad no residente tenga una presencia económica significativa.

Finalmente, la Comisión Europea se comprometía en el texto de la Comunicación a presentar en la primavera de 2018 propuestas legislativas concretas, tras haber completado "*con los interesados y los representantes de la industria"* un proceso de consultas.

La presidencia de turno estonia evitó cualquier confrontación en torno a este asunto al constatar las diferentes opiniones que al respecto mantenían los Estados miembros, por lo que finalmente, el debate sobre la Comunicación no se incluyó en la agenda del encuentro.

Como suele ocurrir en muchas de estas cumbres, las conclusiones se quedaron en meras declaraciones de intenciones.

La Declaración Final expresaba que *"Estamos comprometidos con un cambio global de las reglas impositivas y con la adaptación de nuestros propios sistemas fiscales para asegurar que los beneficios generados digitalmente en la Unión Europea sean gravados donde se crea el valor"*.

En la reunión ordinaria del Consejo Europeo celebrada en octubre tras la cumbre de Tallin, en un apartado de conclusiones dedicado a la Europa Digital se acordó manifestar que *"es importante velar por que todas las empresas paguen la parte de impuestos que en justicia les corresponde y garantizar la igualdad de condiciones global en consonancia con los trabajos en curso en la OCDE. El Consejo Europeo solicita al Consejo que prosiga su examen de la Comunicación de la Comisión sobre este asunto y confía en que la Comisión presente las propuestas adecuadas para principios de 2018"*.

La Presidencia del Consejo, presentó días después en el Grupo de Alto Nivel sobre Cuestiones Fiscales un proyecto de conclusiones del Consejo titulado *'Responder a los desafíos de la imposición de los beneficios de la economía digital'* y que pretendía servir de material para los debates que en paralelo que se celebraban en la OCDE sobre el informe intermedio a los ministros de Hacienda del G20 previsto para abril de 2018, además de servir de actuación consecutiva de las Conclusiones del Consejo Europeo y de orientación a la Comisión para el desarrollo de su propuesta legislativa.

Las conclusiones fueron finalmente aprobadas en la reunión del ECOFIN celebrada en el mes de diciembre de 2017.

El documento de conclusiones, hace referencia a los aspectos analizados en la Comunicación de la Comisión sobre la necesidad de examinar los procesos de creación de valor y generación de beneficios en la economía digital, señala la urgencia de acordar una respuesta a escala internacional referenciándose en el proyecto BEPS de la OCDE y sus trabajos y se compromete a que sus conclusiones sean de aplicación en la UE.

Así mismo, el documento *"Toma nota"* del interés manifestado por varios Estados miembros por la adopción de medidas temporales, tales como un impuesto compensatorio sobre las actividades digitales en la UE que se mantuvieran fuera del ámbito de aplicación de los convenios sobre doble imposición y *"Considera"* que la Comisión emprenda un trabajo de evaluación de impacto de esas medidas.

Resulta de interés revisar el Dictamen exploratorio del Comité Económico y Social Europeo (CESE) emitido a petición de la Presidencia de turno del Consejo, sobre

'Fiscalidad de la economía colaborativa: análisis de posibles políticas fiscales ante el crecimiento de la economía colaborativa'[40].

Entre otras consideraciones, el CESE señala que se han asentado *"grandes gestores"*, ubicados fuera de la Unión Europea, que han puesto de manifiesto no solo el gran potencial de crecimiento de la economía colaborativa, sino también los problemas que plantea al legislador desde un punto de vista jurídico en materia de régimen fiscal y de cotizaciones sociales, entre otros.

En su dictamen, propone el concepto de *'organización virtual estable'* como fórmula válida para superar los problemas que plantea determinar el lugar de implantación de la actividad, lo que permitiría establecer un lugar en la UE para las actividades realizadas a través del mercado digital, garantizando que el valor económico de la transacción se grava en Europa y de manera más general, allí donde se crea el valor.

El CESE, realiza un llamamiento a las autoridades europeas para que hagan todo lo posible por desarrollar formas de cooperación internacional y para establecer normas básicas sobre la fiscalidad de la economía digital a fin de evitar la doble imposición y el fraude y la elusión fiscal, considerando que el mejor instrumento para ello es la aprobación de una Directiva que establezca normas comunes en el territorio de la UE.

En 2017, los Ministros de Finanzas del G20 encargaron a la OCDE un informe de seguimiento del trabajo realizado desde 2015 en virtud de la Acción nº1 del Proyecto BEPS sobre los efectos fiscales de la digitalización de la economía, para su presentación en 2018.

En marzo de 2018, el Marco Inclusivo a través de su Grupo de Trabajo sobre Economía Digital (TFDE), publicó el informe *'Desafíos fiscales derivados de la Digitalización: Informe provisional 2018'*[41] que realiza un análisis sobre las principales características observadas en los modelos económicos altamente digitalizados; la creación de valor en la nueva era digital y los efectos que derivados de lo anterior, en el marco fiscal internacional en vigor y detalla las posturas que adoptan los diferentes países para lograr una solución a largo plazo.

El informe identifica tres posiciones distintas: la postura de aquellos países que opinan que no se requiere acción alguna; la de aquellos que consideran necesario adoptar medidas que tengan en cuenta las contribuciones de los usuarios y por último, la postura

[40] ECO / 434-EESC-2017-02946-00-00-ac-tra

[41] https://www.oecd.org/tax/beps/resumen-desafios-fiscales-derivados-de-la-digitalizacion-informe-provisional-2018.pdf

de aquellos otros países que sostienen que todo cambio o modificación acometidos han de aplicarse con carácter generalizado a toda actividad económica.

El informe recoge así mismo, el acuerdo alcanzado para revisar el criterio para la determinación de la existencia de un *nexo* o criterio de sujeción y las reglas de *atribución de beneficios*, pero llama a adoptar una solución consensuada habida cuenta de que, en esta materia, también existen opiniones divergentes sobre la forma de enfrentarse al problema.

El informe también señala las discrepancias sobre si los activos intangibles, los datos y la participación de los usuarios, incluidos los efectos de red, contribuyen realmente a la creación de valor por parte de las empresas y en qué medida.

Sobre la adopción de medidas impositivas provisionales, el informe destaca que no existe consenso acerca de la necesidad o conveniencia de adoptar medidas provisionales, además de recordar que son varios los países que se oponen a dichas medidas por considerar que generarán riesgos y tendrán repercusiones negativas en la inversión, la innovación y el crecimiento.

El documento de trabajo de la Comisión, propone que las empresas estén obligadas a tributar en los Estados miembros donde tengan una presencia digital significativa, aunque no estén presentes físicamente.

No obstante, el informe establece el marco conceptual de referencia al que apuntan aquellos países que están a favor de adoptar medidas provisionales y al que habrán de remitirse a la hora de implementarlas.

El documento finaliza con el compromiso de presentar un nuevo informe de seguimiento en 2019, al tiempo que se reafirma el compromiso de alcanzar una solución consensuada para 2020.

En marzo de 2018, la Comisión presenta previamente a la celebración del debate que el Consejo Europeo iba a mantener sobre la fiscalidad aplicable a la economía digital, la Comunicación *'Es el momento de instaurar un marco fiscal moderno, justo y eficaz para la economía digital'*[42] junto a dos propuestas legislativas.

La nueva Comunicación, reitera los análisis que ya se realizaban en la COM (2017) 547, aporta datos actualizados sobre el crecimiento de la economía digital y describe las

[42] COM (2018) 146 final.

medidas e iniciativas ya adoptadas en la UE para mejorar la equidad y la eficiencia de los sistemas fiscales.

Se detallan las dificultades que se están produciendo para avanzar a nivel internacional en la búsqueda de una solución de consenso y como continuación a la Comunicación de septiembre de 2017, la Comisión propone una solución europea a partir de tres elementos.

El primero, es la propuesta de una nueva Directiva formulada como solución a largo plazo y que aspira a reformar la normativa fiscal de las empresas. Tiene como fin, que los beneficios se registren y sean objeto de imposición en el lugar en el que las empresas mantengan *una interacción significativa con los usuarios* a través de canales digitales[43].

El documento de trabajo de la Comisión, propone que las empresas estén obligadas a tributar en los Estados miembros donde tengan una presencia digital significativa, aunque no estén presentes físicamente. La presencia se definiría en función de los ingresos procedentes de la prestación de servicios digitales, el número de usuarios en línea o el número de contratos comerciales de servicios digitales.

También pretende establecer nuevas normas relativas a la asignación de beneficios a las empresas digitales basándose en los principios vigentes de fijación de los precios de transferencia y estableciendo que la atribución de beneficios a una empresa digital deba reflejar el modo en que las actividades digitales conducen a la creación de valor, mediante la utilización de criterios como los datos y los usuarios.

El segundo elemento, es combinar la nueva Directiva propuesta sobre la presencia digital, con las modificaciones de las propuestas relativas a una base imponible consolidada común del impuesto sobre sociedades (BICCIS).[44]

El tercer y último elemento, respondía a los llamamientos de varios Estados miembros a favor de la necesidad de adoptar alguna medida sin esperar a que se alcance un acuerdo global y que consistiría en un impuesto sobre los Servicios Digitales a escala de la UE[45] que se aplicaría únicamente hasta que entrara en vigor la solución que a nivel internacional finalmente se acordara.

[43] [SWD] *'Directiva del Consejo por la que se establecen normas relativas a la fiscalidad de las empresas con una presencia digital significativa'* COM (2018) 147 final.
[44] *'Directiva del Consejo relativa a una base imponible común consolidada del impuesto sobre sociedades'* (BICCIS) [SWD] COM (2016) 683 final.
[45] [SWD] *'Directiva del Consejo relativa al sistema común del impuesto sobre los servicios digitales que grava los ingresos procedentes de la prestación de determinados servicios digitales'* COM (2018) 148 final.

Este Impuesto sobre los Servicios Digitales (DST por sus siglas en inglés y que se ha popularizado bajo la denominación de *Tasa Google*), se centraría en las actividades en las que existe una gran diferencia entre el valor creado y la capacidad de los Estados miembros para gravarlo, cuando la participación y las contribuciones de los usuarios desempeñen un papel crucial en la creación de valor.

El impuesto provisional se aplicaría a un tipo del 3 % sobre los ingresos anuales brutos obtenidos en la UE procedentes de determinados servicios digitales y se pagaría en el Estado o Estados miembros donde estén ubicados los usuarios implicados.

Con estas propuestas, se pretendía también dar un nuevo impulso a los debates del Plan de Acción BEPS, ofreciendo un ejemplo de cómo los principios que se estaban debatiendo a nivel internacional, podían transformarse en un marco aplicable de fiscalidad a las empresas adaptado a la era digital.

La Comisión hacía un llamamiento a que *"los Estados miembros lleguen rápidamente a un acuerdo sobre las propuestas presentadas hoy para que las empresas, las administraciones, los ciudadanos y la economía europea puedan beneficiarse de un marco fiscal uniforme y moderno para la economía digital".*

El Impuesto sobre los Servicios Digitales y que se ha popularizado bajo la denominación de Tasa Google, se centraría en las actividades en las que existe una gran diferencia entre el valor creado y la capacidad de los Estados miembros para gravarlo.

El Consejo Europeo de primavera debatió sobre fiscalidad de la economía digital tal y como tenía comprometido, pero en el marco de la *Agenda de los Dirigentes*[46]. El documento presentado por el presidente del Consejo, situaba tres cuestiones clave:

1. *¿Cómo debemos adaptar nuestros sistemas tributarios para incorporar los nuevos modelos digitales a corto y medio plazo?*

2. *¿Qué otras medidas deben tomarse para luchar contra la evasión y la elusión fiscales?*

3. *¿Cuál es la mejor manera de asegurar una sinergia de esfuerzos a nivel de la UE e internacional?*

El resultado del debate no quedó reflejado por escrito.

[46] La Agenda de los Dirigentes es un programa de trabajo concreto con el que se pretende desbloquear y resolver los principales desafíos y prioridades de la Unión Europea. Tiene por objeto abordar al más alto nivel los asuntos más polémicos. Antes de cada reunión, el presidente del Consejo Europeo, distribuye un documento en el que se expone el problema político que ha de resolverse.

La presidencia rotatoria que en ese momento ocupaba Bulgaria, presento una *Hoja de Ruta* que básicamente establecía la necesidad de realizar diferentes *exámenes técnicos* sobre las propuestas de Directivas y rebajaba las expectativas sobre la rapidez que se reclamaba por parte de la Comisión para alcanzar un acuerdo sobre los elementos propuestos.

En el mes de julio, el CESE aprueba su dictamen[47] valorando la propuesta de nuevas Directivas presentadas por la Comisión.

El Dictamen, *acoge con satisfacción* que la Comisión esté emprendiendo iniciativas relativas a la fiscalidad digital y contribuyendo al impulso a los debates internacionales, comparte la necesidad de seguir haciendo frente a las prácticas de planificación fiscal abusiva y a la falta de transparencia por parte de los Estados miembros y destaca que *"Europa necesita en estos momentos adoptar una posición común en los debates en curso en el seno de la OCDE"*.

Pero el Dictamen también se mostraba crítico con aspectos clave de las propuestas.

El CESE consideraba que la evaluación de impacto no era suficientemente exhaustiva ya que la Comisión no había analizado el impacto que la medida provisional tendría sobre las inversiones, las empresas emergentes o el empleo y el crecimiento.

Así mismo, considera que debería aumentarse el umbral para crear un establecimiento permanente a partir del cual se aplicaría el nuevo impuesto y que el tipo fijo del 3 %, solo podía considerarse como indicativo ya se requeriría una evaluación al respecto.

También expresaba su preocupación por el establecimiento del número de usuarios de servicios digitales como criterio de nexo imponible, porque entendía que *"El número de clics en un sitio web puede manipularse fácilmente, y se corre el riesgo de que las empresas pierdan el control sobre la jurisdicción en la que se considera que operan".*

Ante la falta de avances concretos, en la reunión del ECOFIN celebrada en diciembre la Presidencia presentó un texto transaccional[48] que incluía los elementos que contaban con el mayor respaldo de los Estados miembros.

El texto no obtuvo el apoyo necesario ya que diferentes delegaciones, entre las que destacaba la posición de bloqueo de Irlanda, Suecia, Dinamarca y Finlandia, mantuvieron sus principales objeciones por considerar que el enfoque propuesto difería del sistema mundial de imposición de sociedades basado en los beneficios y que, en todo caso, sería necesario alcanzar un acuerdo en el marco de los trabajos desarrollados

[47] (ECO/459) eesc-2018-01556-00-01-ac-tra-es.docx
[48] http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14886-2018-INIT/es/pdf

por la OCDE, ante el riesgo que supondría adoptar decisiones fuera del consenso internacional.

En un último intento, Francia y Alemania presentaron in extremis una *'Declaración Conjunta sobre la fiscalidad de las empresas y la imposición mínima'*[49] que abogaba por gravar únicamente los servicios de publicidad digital, entendida esta como cualquier forma de comunicación comercial digital destinada a promocionar un producto, un servicio o una marca y dirigida a los usuarios de una interfaz digital sobre la base de los datos que se recopilan sobre estos últimos, gravada a un tipo del 3% sobre el volumen de negocio, de duración temporal limitada hasta 2025 y que pospondría su entrada en vigor hasta el 1 de enero de 2021. La medida solo se activaría si llegada esa fecha, no se había alcanzado un acuerdo en el Marco Inclusivo BEPS.

El ECOFIN, encargó al Grupo de trabajo del Consejo que siguiera trabajando a partir del último texto transaccional de la Presidencia y de los elementos propuestos en la Declaración de Francia y Alemania, con el objetivo de lograr un acuerdo lo antes posible.

Coincidiendo con la fallida reunión del ECOFIN, el Comité de las Regiones de Europa (CRE) emitió su *'Dictamen sobre la Fiscalidad de la Economía Digital'*[50].

El Dictamen *lamenta* que la imposición que se aplica a la economía digital es demasiado baja; entiende que los sistemas fiscales existentes ya no se adaptan al contexto económico actual; *insta* a los Estados miembros a que compartan los ingresos del impuesto sobre los servicios digitales con los entes locales y regionales de forma proporcional a su participación en el impuesto de sociedades; acoge favorablemente la estrecha colaboración entre la Comisión, los Estados miembros y la OCDE para avanzar hacia la formulación de una solución internacional y *estima* que a la espera de una solución global a nivel de la OCDE la Comisión adopte una solución provisional basada en la *presencia digital significativa*.

Por el contrario, mostraba su preocupación toda vez que el nuevo impuesto podría favorecer a los países de mayor tamaño al contar con más consumidores potenciales y en los que las empresas afectadas puedan deducirse sus pérdidas de la base imponible del impuesto de sociedades.

[49] https://www.consilium.europa.eu/media/37276/fr-de-joint-declaration-on-the-taxation-of-digital-companies-final.pdf
[50] (ECON-VI/035) cor-2018-02748-00-00-ac-tra-es.docx

El CRE pide que se establezca una cláusula de extinción que garantice que la medida fiscal de carácter provisional, deje de aplicarse cuando se encuentre una solución a más largo plazo.

También se comparten las apreciaciones del CESE sobre la evaluación de impacto al considerar que no es suficientemente exhaustiva y considera que debería aumentarse el umbral de 7 millones de EUR para la consideración de establecimiento permanente.

La única institución que quedaba sin pronunciarse aún sobre las propuestas de la Comisión, era el Parlamento Europeo (PE) que aprueba antes de finalizar el año, la *'Resolución legislativa del Parlamento Europeo, sobre la propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas relativas a la fiscalidad de las empresas con una presencia digital significativa'*.[51]

Entre otras consideraciones, el PE entendía que era necesario desarrollar un nuevo enfoque para disponer de un sistema justo y sostenible de fiscalidad digital, que garantice que las empresas digitales paguen sus impuestos donde se produce su actividad económica real.

Así mismo, consideraba la urgencia de buscar una solución a escala de la Unión, dado que la labor de la OCDE sobre la fiscalidad de la economía digital no había producido avances suficientes y alertaba sobre que, sin un enfoque común de la Unión Europea, *"los Estados miembros adopten soluciones unilaterales que puedan provocar incertidumbre reguladora y dificultades para las empresas con actividades transfronterizas y para las autoridades fiscales"*.

El ECOFIN celebrado en marzo de 2019, certifica el fin de la iniciativa puesta en marcha por la Comisión dejando el establecimiento de una tasa digital en manos del eventual acuerdo que se pueda alcanzar en el Marco Inclusivo BEPS.

La Resolución se alinea con los dictámenes del CESE y del CRE, al afirmar que se debe prestar una atención específica para garantizar que el enfoque de la medida no resulte discriminatorio.

También señala que, aún entendiendo que se haya acudido al procedimiento legislativo especial, si la propuesta no culmina en un acuerdo, la Comisión deba presentar una

[51] P8_TA (2018)0524

nueva propuesta en virtud de la cual el Parlamento Europeo y el Consejo se pronuncien con arreglo al procedimiento legislativo ordinario.

Sobre la solución provisional de un impuesto sobre los servicios digitales que grave los ingresos procedentes de la prestación de determinados servicios, pide que en caso de adoptarse se deje de aplicar automáticamente en cuanto sean aplicables las disposiciones que tengan por objeto ofrecer una solución permanente y global a la cuestión de la fiscalidad digital.

El PE proponía que los Estados miembros delegaran en la Comisión poderes para negociar en su nombre la revisión o adopción de convenios fiscales con terceros países, en particular para la inclusión de la definición de presencia digital significativa a efectos fiscales.

El ECOFIN celebrado en marzo de 2019, certifica el fin de la iniciativa puesta en marcha por la Comisión, al no poder superar la firme oposición de Irlanda, Suecia, Finlandia y Dinamarca, dejando el establecimiento de una tasa digital en manos del eventual acuerdo que se pueda alcanzar en el Marco Inclusivo BEPS.

Con una sensación generalizada de decepción por la falta de acuerdo, se informa del fracaso mediante un lacónico comunicado: "*El Consejo ha tomado nota de los progresos logrados en las negociaciones relativas al impuesto sobre los servicios digitales desde que el Consejo de Asuntos Económicos y Financieros abordó la cuestión por última vez el 4 de diciembre de 2018. Ha partido de un nuevo texto transaccional en el que se limita el ámbito de aplicación a los servicios de publicidad digital.*

El debate ha revelado que, a pesar del amplio respaldo del que goza el texto entre un gran número de Estados miembros, algunas delegaciones mantienen reservas sobre aspectos concretos de la propuesta u objeciones más importantes."

La Comisión Europea, confirmado el fin de su iniciativa mediante declaraciones de su Comisario de Asuntos Económicos y Monetarios, lamentó "*haber perdido una gran oportunidad"*, a la vez que afirmaba que el Ejecutivo comunitario no retiraría su propuesta legislativa al entender que, si durante 2020 la OCDE no había sido capaz de alcanzar algún acuerdo al respecto, los Estados miembros deberían retomarla.

Pero el debate se va a retomar mucho antes de lo que preveía el Comisario europeo, como consecuencia de la presentación el pasado 27 de mayo de las Comunicaciones de la Comisión Europea, *'El presupuesto de la UE: motor del plan de recuperación para Europa'* y la ya mencionada anteriormente *'El momento de Europa: reparar los daños y*

preparar el futuro para la próxima Generación' [52] que tienen como objetivo dar respuesta a la crisis ocasionada por la pandemia mundial ocasionada por el COVID-19.

Con el objeto de reunir los fondos necesarios para sufragar la iniciativa denominada *'Next Generation European Union'*, se propone entre otras medidas, *"un nuevo impuesto digital, partiendo de la labor realizada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). La Comisión apoya activamente los debates dirigidos por la OCDE y el G20 y está dispuesta a actuar si no se alcanza un acuerdo mundial"*.

Según la Comisión, este impuesto digital aplicado a las empresas con un volumen de negocios superior a los 750 millones de EUR podría generar hasta 1.300 millones de EUR anuales. Hay que hacer notar que, cuando se presentó la iniciativa en 2018, las previsiones de la Comisión Europea eran recaudar 5.000 millones de EUR.

¿A qué se debe la diferencia entre una y otra estimación?

La propuesta actual, se ha calculado sobre la base de la última propuesta de compromiso que rechazó el ECOFIN. La Comisión propone, además, que la recaudación obtenida por esta medida tenga como destino el presupuesto de la UE.

La propuesta de 2018 se calculó en base a los principios generales que establecía en su origen y con respecto al destino de la recaudación, se proponía la mejora de la sostenibilidad de las finanzas públicas nacionales, destinando *una parte de esos fondos* al presupuesto de la UE.

Retomando la evolución de los trabajos en el seno de la OCDE, en el mes de mayo de 2019, se adopta un nuevo programa [53] en el Marco Inclusivo BEPS denominado *'Programa de trabajo para desarrollar una solución consensuada a los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía'* que es refrendado al más alto nivel por el G20 y que prevé el desarrollo, con carácter no vinculante, de una línea de trabajo en torno a dos pilares con el fin de alcanzar una solución consensuada.

En el marco del *Primer Pilar*, se proponen tres posibles modelos para atribuir la potestad para gravar entre los Estados con sus particulares reglas de sujeción fiscal y de imputación de beneficios: un modelo basado en *"la participación del usuario"*; un modelo basado en *"los intangibles de comercialización"* y un modelo basado en *"la presencia económica significativa"*.

[52] COM (2020) 442 final y COM (2020) 456 final, respectivamente.
[53] http://www.oecd.org/tax/beps/programme-of-work-to-develop-a-consensus-solution-to-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy.htm

El *Segundo Pilar* se centra en el resto de cuestiones relativas a la erosión de las bases imponibles y el traslado de beneficios.

Pero en el mes de octubre y ante la falta de consenso que permitiera avanzar en el desarrollo de las propuestas, se propone un nuevo *enfoque unificado*, basado en los elementos que tenían en común los tres modelos anteriormente indicados.

El ámbito de aplicación del Enfoque Unificado, denominación por el que se conoce finalmente la propuesta, se inspira en la propuesta de *presencia económica significativa* y se dirige a los negocios orientados al consumidor. Estaría necesariamente presente el componente digital pero no sería definitorio y exige trabajar en el desarrollo y la delimitación de la noción *orientación al consumidor*.

El nexo de tributación se basaría en la idea de participación de forma continuada y significativa en la economía de la jurisdicción de mercado, en función de un umbral de ingresos, independientemente del nivel de presencia física en esa jurisdicción, articulándose el nuevo nexo como una norma independiente que se sumaría a la norma sobre establecimiento permanente.

En la siguiente reunión programada del Marco Inclusivo, se debería alcanzar un acuerdo político sobre la estructura detallada de las actividades objeto de imposición en el futuro impuesto.

En cuanto a la atribución de beneficios propone un mecanismo basado en tres importes: *Importe A*, el beneficio del grupo después de restar la rentabilidad derivada de las actividades rutinarias; *Importe B*, la atribución de beneficios a actividades básicas de distribución, si éstas se llevan a cabo en la jurisdicción de mercado de la fuente e *Importe C*, una eventual atribución de beneficios adicional, determinada de conformidad con las normas actuales sobre precios de transferencia.

Necesariamente, se deben articular mecanismos para evitar duplicidades entre los tres posibles tipos de importes gravables.

Llegamos así a enero de 2020, donde se aprueba en el seno del Marco Inclusivo BEPS el *'Enfoque para abordar los desafíos fiscales derivados de la digitalización de la economía'*[54] basado en la propuesta de Enfoque Unificado, a la vez que se reitera el compromiso de alcanzar un acuerdo antes de que finalice el año.

[54] http://www.oecd.org/tax/beps/statement-by-the-oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-january-2020.pdf

Estados Unidos aceptaba el principio de un impuesto a las grandes compañías del negocio digital, pero al mismo tiempo, conseguía incluir un compromiso para seguir discutiendo sobre lo que se ha denominado como *"régimen de protección"* o *"safety port"*, es decir, la posibilidad de que las empresas puedan elegir el régimen fiscal al que estarían sometidas.

Esta propuesta de *equilibrio*, se incorpora a condición de que esa cautela figure en la lista de los temas en los que se va a trabajar en los próximos meses, pero condicionado a que no habrá una decisión final sobre el asunto, mientras no se haya aprobado la arquitectura general del impuesto.

En la siguiente reunión del Marco Inclusivo, se debería alcanzar un acuerdo político sobre la estructura detallada de las actividades objeto de imposición en el futuro impuesto, básicamente sobre los servicios digitales automatizados, lo que incluye a las redes sociales, los motores de búsqueda, los juegos, la publicidad en línea o las actividades dirigidas al comercio electrónico.

Pero el reciente posicionamiento de Estados Unidos, expresado mediante una carta firmada por su secretario del Tesoro y dirigida a los ministros de Finanzas de Reino Unido, Francia, Italia y España, sitúa las negociaciones en un punto muerto y declara que este debate no se encuentra entre sus prioridades actualmente, ya que deben *"concentrar su atención en la crisis generada con motivo de la pandemia mundial".*

La carta, amenaza con represalias comerciales en el caso de que se decida seguir adelante estableciendo gravámenes a determinados servicios digitales y da continuidad al procedimiento de investigación abierto por la Oficina de Comercio Exterior estadounidense a diez países y la UE, entre los que se encuentra España, al considerar que las fórmulas previstas o en vigor tienen como finalidad *"penalizar unas compañías tecnológicas particulares por su éxito comercial".*

Si el cierre del citado procedimiento, concluyera que ese tipo de medidas fiscales son discriminatorias contra las empresas estadounidenses, conllevaría muy probablemente la imposición de nuevos aranceles comerciales como respuesta.

De esta manera, EE.UU. parece querer frustrar cualquier posibilidad de acuerdo, al menos en el corto plazo, sobre esta materia en el seno del Marco Inclusivo BEPS y pone en riesgo la continuidad de los trabajos que se debían desarrollar en los próximos meses.

El escenario de un acuerdo a finales de 2020, parece cada vez más y más lejos.

El siguiente cuadro, sitúa el estado actual de la imposición aplicable a los servicios digitales en Europa:

País	Empresa Facturación Global[55]	Empresa Facturación Interna[56]	Tasa aplicable	Hecho Imponible Situación
Austria	750	25	5%	Publicidad en línea. *Vigente 2020*
Eslovaquia[57]			5%	A no residentes por la provisión de servicios de publicidad, plataformas en línea y venta de datos de usuarios. *Vigente desde 2018*
España[58]	750	3	3%	Publicidad en línea. Intermediación en línea. Transmisión de datos.
Francia[59]	750	25	3%	Provisión de interfaz digita. Publicidad dirigida. Transmisión de datos con fines publicitarios.
Hungría		320.000[60]	7,5%	Publicidad en línea. *Vigente desde 2015*
Italia	750	5.5	3%	Publicidad en línea. Mercados en línea. Transmisión de datos. *Vigente 2020*
Reino Unido	554	28	2%	Ingresos motores de búsqueda. Plataformas de redes sociales. Mercados en línea. *Vigente desde 2019*
República Checa[61]	750	4	7%	Publicidad en línea. Transmisión de datos. Plataformas en línea.

Fuente: Tax Foundatión según datos de la Comisión Europea (2019) en el informe 'Tax policies in the European Union' y KPMG, en su informe 'Fiscalidad de la economía digitalizada', actualizado el 21 de marzo de 2020.

- En Bélgica, se presentaron en 2019 dos propuestas legislativas sobre impuestos a los servicios digitales, que fueron rechazadas por la mayoría de gobierno en el Parlamento.
- En Grecia, la Autoridad Independiente Griega de Ingresos Públicos publicó una circular en 2019 dando directrices de cómo se debía declarar y repercutir los impuestos de los alquileres a corto plazo realizados a través de plataformas digitales.

[55] En millones de EUR.
[56] Idem.
[57] Aplicable a las Plataformas Digitales de servicios de transporte y alojamiento mediante la obligación de fijar un establecimiento permanente
[58] En tramitación parlamentaria. Entrada en vigor prevista para diciembre de 2020.
[59] Suspendida temporalmente su vigencia desde enero de 2020
[60] 320.000 EUR anuales de ingresos
[61] En tramitación. Prevista su entrada en vigor a mediados de 2020

- Los restantes Estados miembros no han considerado, o han rechazado explícitamente, iniciativas de imposición aplicable a los servicios digitales fuera de los acuerdos que se puedan establecer en el Marco Inclusivo BEPS.

El pasado mes de marzo, hubo una novedad importante en esta materia. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunció avalando la legalidad del impuesto introducido por Hungría para gravar la publicidad de las compañías radicadas fuera del país, al resolver una cuestión prejudicial solicitada por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de Budapest.[62]

Google se había negado a facilitar a las autoridades fiscales húngaras la información necesaria para calcular el gravamen lo que significó que la Administración Tributaria de Hungría le impusiera una sanción multimillonaria.

La respuesta del Tribunal europeo invalida el régimen sancionador previsto en la ley, por considerarlo desproporcionado y por suponer, de facto, *"una restricción a la libre prestación de servicios"*, pero acepta el principio de que las administraciones nacionales, en este caso la húngara, pueden establecer tasas digitales para gravar el negocio de empresas instaladas en otro Estado.

El Proyecto de Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales tiene su origen en la propuesta de Directiva comunitaria de marzo de 2018 y se aplicará teniendo en cuenta las orientaciones recogidas en el Marco Inclusivo BEPS.

La sentencia considera que esa obligación administrativa *"no condiciona el ejercicio de difusión publicitaria"* y *"no constituye, como tal, un obstáculo a la libre prestación de servicios"* en contra de lo defendido por Google.

Para concluir este apartado, es obligado hacer una reseña sobre el contenido del Proyecto de Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales[63] aprobado por el Gobierno español.

Esta iniciativa ya fue aprobada con anterioridad en 2019, pero su tramitación parlamentaria decayó tras la realización de una nueva convocatoria electoral. Con la constitución del nuevo Gobierno de coalición en enero de 2020, la iniciativa ha sido recuperada y remitida de nuevo a las Cortes para su tramitación.

El Proyecto presentado tiene su origen en la propuesta de Directiva comunitaria de marzo de 2018 y se aplicará teniendo en cuenta las orientaciones recogidas en el Marco

[62] Asunto C-482/18. Caso Google Ireland LTD. frente a la Administración Tributaria de Hungría.
[63] Proyecto de Ley del Impuesto sobre Determinados Servicios Digitales.

Inclusivo BEPS, por lo que se gravarán los servicios digitales en los que existe una contribución esencial de los usuarios en el proceso de creación de valor de la empresa que presta esos servicios y a través de los cuales la empresa monetiza esas contribuciones de los usuarios.

La recaudación estimada es de 968 millones de euros.

La aplicación del nuevo impuesto será efectiva en tanto no haya un acuerdo global de carácter europeo o internacional que se aplique a la prestación de determinados servicios digitales.

Los umbrales de ingresos obtenidos en España, tienen en cuenta la configuración de grupo ya que, si el grupo supera el umbral de referencia, todas las entidades del mismo estarán sujetas en la medida en que realicen el hecho imponible.

Quedan excluidas del gravamen, la venta de bienes o servicios entre los usuarios en el marco de un servicio de intermediación en línea y las ventas de bienes o servicios contratados en línea a través de la web del proveedor de esos bienes o servicios en la que el proveedor no actúa como intermediario.

El estadio actual del Proyecto de Ley, tras ser rechazadas en el Pleno del Congreso las enmiendas a la totalidad de PP, VOX y C's que pretendían evitar su tramitación, es la remisión a la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados para el debate de las enmiendas parciales que se han registrado.

De todo lo analizado sobre la fiscalidad aplicable a la economía digital, podemos extraer algunas conclusiones.

La tributación de la economía digital se ha convertido en una de las grandes tareas pendientes de ser resueltas tanto a escala internacional como a escala europea y nacional.

Como se señala en la *'Propuesta sindical para una profunda reforma tributaria'*[64] elaborada por Comisiones Obreras, *"El sistema tributario de un país es una de las bases esenciales para la redistribución de la riqueza y la disminución de la desigualdad, así como para garantizar la capacidad de los servicios públicos y la adecuación y suficiencia de las prestaciones. Dicho en otras palabras, no puede haber un estado de bienestar fuerte si la base tributaria es débil"*.

[64] Documento propuesta mejora tributaria C.S. de CCOO. (2020)

Seguir sin establecer mecanismos efectivos contra la evasión y la elusión fiscal, la opacidad y el secretismo, rompe las bases de legitimidad del sistema tributario.

Factores como la descentralización, los nuevos modelos de negocio y su dependencia de activos intangibles suponen verdaderos retos a la hora de adaptar unos esquemas fiscales desfasados.

Uno de los principales problemas tributarios actuales, es la desconexión que existe entre el lugar donde se crea valor y el territorio donde las empresas digitales pagan o deberían pagar sus impuestos. Las medidas de la Comisión Europea y las acciones previstas por la OCDE en torno al BEPS no son suficientes hasta ahora.

El Marco Inclusivo BEPS, al que se ha fiado por parte de la Unión Europea, la fijación de una imposición aplicable a los servicios digitales, no ha superado el marco teórico y falta un largo y tortuoso camino por recorrer.

El contenido del acuerdo sobre el Enfoque Unificado en el Marco Inclusivo BEPS, al que se ha fiado por parte de la Unión Europea, la fijación de una imposición aplicable a los servicios digitales, no ha superado el marco teórico y falta un largo y tortuoso camino por recorrer en poco tiempo.

Baste como ejemplo que, con antelación al nuevo posicionamiento de EE.UU., el responsable de la política fiscal de la OCDE ya había reconocido que hay que profundizar sobre lo que significaría el régimen de protección incluido por EE.UU. y sobre el que la posibilidad de consenso es *"casi nula"*.

España, de acuerdo con los últimos datos publicados por Eurostat referidos al año 2018, tiene una contribución fiscal menor que la media de los países europeos.

En concreto, un 35,2% en España y un 40,1% en el conjunto de la UE (28) o el 41,5% en la zona euro.

Hay que resaltar esta diferencia de contribución fiscal frente a quienes pretenden afirmar que no existe. *"No es un debate técnico sino político, que lleva por el camino de aprovechar el margen tributario existente para ofrecer servicios públicos y prestaciones adecuadas o por el camino de reducir servicios y prestaciones, bajo la falsa premisa de que no hay margen para aumentar los ingresos tributarios"*[65].

La aprobación y aplicación efectiva del nuevo impuesto sobre determinados servicios digitales, puede y debe contribuir a ese necesario reequilibrio.

[65] Ibid.

La regulación de la economía de plataformas.

Otro de los aspectos que ocupa una parte importante del debate en torno a la economía digital, es el que gira sobre el marco regulatorio y la necesidad o no, de definir normas *ad hoc* para la economía de plataformas.

Para este análisis, se ha tomado en cuenta la clasificación realizada por el Comité Europeo de las Regiones[66] (CER) que es la utilizada como referencia para distintos trabajos sobre esta materia.

Se ha seleccionado para ello la categoría de *economía colaborativa en sentido estricto o economía a la carta* donde se encuadran la *economía de acceso*, cuyo modelo de negocio implica la comercialización del acceso a bienes y servicios, no su tenencia y la economía *bajo demanda* o *gig economy*, basada en trabajos esporádicos cuya transacción se hace a través del mercado digital.

Dentro de las cuatro libertades sobre las que se asienta el mercado interior europeo, la libertad para el libre acceso y el libre ejercicio en la prestación de servicios juega un papel crucial. Así mismo, las normas de competencia de la Unión Europea (UE) se aplican directamente en todos los Estados miembros.

Dentro de las cuatro libertades sobre las que se asienta el mercado interior europeo, la libertad para el libre acceso y el libre ejercicio en la prestación de servicios juega un papel crucial.

Por lo tanto, es necesario contemplar que han planteado las instituciones y organismos de la UE en materia de regulación sobre la economía de plataformas.

La Comisión Europea en su Comunicación *'Una Agenda Europea para la economía colaborativa'*[67] señala como un elemento clave determinar si las plataformas y los prestadores de servicios están sujetos o no a requisitos de acceso al mercado, con la salvedad de que se pueda establecer que, al ser prestatarias de los servicios subyacentes, sí estarían sujetas a la normativa sectorial específica.

Del análisis de este tipo de consideraciones y de su conclusión devendría la obligación del cumplimiento de diferentes normativas europeas en materia laboral, aunque la práctica totalidad de las competencias son de los Estados miembros, de exenciones de

[66] Dictamen del Comité de las Regiones Europeo. '*La dimensión local y regional de la economía colaborativa*' (2016/C 051/06)
[67] COM (2016) 356 final *'Una Agenda Europea para la economía colaborativa'*

responsabilidad por los contenidos ofrecidos en línea o de protección a los consumidores y respeto a las reglas de comercialización, entre otras.

La Comunicación recuerda que, con arreglo a las libertades fundamentales del Tratado y la Directiva de servicios, los prestadores de servicios no deben estar sujetos a requisitos de acceso al mercado o de otro tipo salvo por razones imperiosas de interés general, aunque esta excepción no está exenta de polémica en su interpretación aplicativa.

La Comunicación contempla también que no es indiferente que los servicios sean ofrecidos por prestadores profesionales o por particulares de manera ocasional.

En este último caso, la legislación de la UE no establece expresamente cuándo un particular se convierte en un prestador de servicios profesional, por lo que la Comunicación propone como ejemplos de indicadores de referencia el nivel de los ingresos generados o la regularidad con la que se presta el servicio.

Finalmente, y tras realizar una invocación genérica sobre la importancia de aprovechar las oportunidades que ofrece la economía de plataformas, concluye *"animando a los Estados a clarificar su situación nacional"* en base a las orientaciones facilitadas por la Comunicación, con el objeto de que los ciudadanos y las empresas sean conscientes de las normas y obligaciones que les son aplicables.

Por su parte el Parlamento Europeo, en su resolución sobre *'Una Agenda Europea para la economía colaborativa'*[68], insta a los Estados miembros a que proporcionen seguridad jurídica y no consideren la economía colaborativa como una amenaza para la economía tradicional subrayando la importancia de regular la economía colaborativa de forma que contribuyan a facilitarla y promoverla en vez de restringirla.

El Parlamento Europeo *lamenta* que la Comunicación no aporte suficiente claridad por lo que se refiere a la aplicabilidad de la actual legislación de la Unión a los diferentes modelos de economía colaborativa lo que podría dar lugar a una situación de inseguridad jurídica en cuanto a las normas aplicables y establece la necesidad de abordar lo que denomina *zonas grises* y, finalmente sobre esta materia, considera que el desarrollo de un marco jurídico *"dinámico, claro y armonizado cuando proceda"*, es un requisito previo esencial para el desarrollo de la economía colaborativa en la UE.

El Comité Económico y Social Europeo (CESE), en su Dictamen sobre la Comunicación *'Una Agenda Europea para la economía colaborativa'*[69], recomienda velar por una

[68] Resolución del Parlamento Europeo de 15 de junio de 2017. P8_TA (2017)0271
[69] CESE (2017/C 075/06)

coexistencia equilibrada de modelos que garanticen el pleno desarrollo de las plataformas *"sin causar externalidades negativas en el mercado, especialmente en lo que a defensa de la competencia, fiscalidad y empleo de calidad se refiere."*

Señala que la Comisión no responde a la definición de un modelo y a los parámetros de un marco jurídico claro y transparente y apuesta por *"una regulación más flexible de los mercados de servicios"* y por tanto aboga por que se evalúe en cada Estado miembro la justificación y proporcionalidad de la legislación aplicable a la economía colaborativa.

El CESE entiende que la Comisión y los Estados miembros deberían garantizar que *"a nivel europeo se aplique un enfoque coordinado a la regulación de la economía colaborativa"* resultando de aplicación toda la normativa antitrust, del mercado interior, fiscal y de protección de los consumidores.

El Dictamen también considera que la regulación de los mercados preexistentes debería someterse a una revisión periódica a fin de verificar su capacidad para permitir la continuidad de los procesos de innovación.

El Comité Europeo de las Regiones (CER) en su Dictamen *'Economía colaborativa y plataformas en línea: una visión compartida de ciudades y regiones'* [70] destaca que, a pesar de su complejidad, *"una intervención rápida, destinada ante todo a evitar la fragmentación, sería en todo caso mucho menos difícil que proceder a una armonización a posteriori de veintiocho marcos nacionales e innumerables normas locales y regionales."*

La CNMC entiende que la regulación por parte de las Administraciones Públicas tiene que estar motivada exclusivamente *"por la existencia de un fallo de mercado"* que requiera la intervención pública para salvaguardar una razón imperiosa de interés general.

Entiende que una regulación excesiva podría impedir la innovación, aunque subraya que la ausencia de medidas reguladoras crea incertidumbre, por lo que aboga por establecer definiciones y conceptos similares con el fin de velar por la homogeneidad y la seguridad jurídica desde el pleno respeto de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

Al igual que el CESE, el Dictamen señala que la regulación de los mercados preexistentes debe someterse a una revisión periódica a fin de permitir la continuidad de los procesos de innovación y pide a la Comisión que proponga *"un marco jurídico claro que garantice el respeto de los principios de competencia leal"*, para evitar la propagación de

[70] CER (ECON-VI/016)

actividades que, con el pretexto de la economía colaborativa, puedan eludir las disposiciones legales y reglamentarias en vigor.

A nivel nacional, la CNMC entiende que la regulación por parte de las Administraciones Públicas tiene que estar motivada exclusivamente *"por la existencia de un fallo de mercado"* que requiera la intervención pública para salvaguardar una razón imperiosa de interés general. Dicha intervención debe en todo caso respetar los principios de necesidad y proporcionalidad.

Esto implica que para la CNMC la introducción de restricciones a la competencia injustificadas que impidan o dificulten alcanzar una mayor eficiencia en el funcionamiento del mercado, *"es contraria al interés general y deben ser removidas para incrementar el bienestar social"*.

Por su parte, Sharing España recomienda que a la hora de aplicar el marco normativo existente y de plantear nuevas regulaciones, sea necesario distinguir claramente la actividad llevada a cabo entre los prestadores de servicios de la sociedad de información de la actividad subyacente que llevan a cabo los usuarios de la plataforma, el establecimiento de un criterio uniforme sobre el alcance del concepto *habitualidad* que dé lugar a delimitar donde comienza la profesionalización de una actividad y la fijación de un límite cuantitativo para poder considerar que se desarrolla una actividad con ánimo de lucro.

El conflicto de las VTC.

Analizar el conflicto de los Vehículos de Transporte con Conductor o Vehículos de Transporte Concertado (VTC) en España, es una magnifica base desde la que observar el fenómeno del capitalismo de plataformas y de muchos de los elementos que se han abordado hasta aquí.

El servicio de transporte urbano de pasajeros es un sector regulado en nuestro país. La Ley 25/2009[71] conocida como Ley Ómnibus, suprimió la limitación existente de una licencia de VTC por cada treinta de taxis que operaba hasta ese momento.

En 2014 comenzó la primera experiencia de UBER en España ofreciendo el servicio en Barcelona, Madrid y Valencia mediante la marca Uber POP[72] hasta que el Juzgado de lo

[71] 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.
[72] Uber POP permitía que cualquier persona pudiera ser conductor. Tan sólo tenía que pasar un examen de Uber, cumplir una serie de requisitos respecto a su vehículo y poco más.

Mercantil número 2 de Madrid[73], respondiendo a la petición de la adopción de medidas cautelares por parte de la Asociación Madrileña del Taxi, ordenó el cese de su actividad y la prohibición en todo el territorio nacional de la empresa Uber porque los conductores carecían de autorización administrativa para desarrollar su actividad y por el incumplimiento de la legislación de competencia[74].

En el año 2016 y mediante la marca Uber X, comienza de nuevo a prestar servicio a través del uso de licencias VTC.

En 2011 empieza a operar Cabify en Madrid con el uso de licencias VTC. En 2015 los tribunales desestiman la aplicación de medidas cautelares contra su actividad y en 2017 el Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid[75], desestima la demanda interpuesta por la Federación Profesional del Taxi de Madrid, al considerar que no queda acreditado el incumplimiento de las normas de competencia y en todo caso, de incumplirse estas, lo sería a través de la prestación del servicio subyacente (por parte los titulares de las licencias VTC) y no por parte de la plataforma.

En 2015, las protestas de los taxistas tuvieron como respuesta la aprobación del Real Decreto 1057/2015, que recuperó la limitación de una licencia de VTC por cada treinta licencias de taxis y obligó a las empresas que se dedicaban a la actividad de arrendamiento con conductor a disponer de una flota mínima de siete vehículos.

En 2015, las protestas de los taxistas tuvieron como respuesta la aprobación del Real Decreto 1057/2015, que recuperó la limitación de una licencia de VTC por cada treinta licencias de taxis.

Pero hasta la aprobación del Real Decreto, se concedieron miles de licencias y las numerosas reclamaciones judiciales que se produjeron, en su mayoría fallaron y continúan fallando aún a favor de la concesión de las licencias de VTC que habían sido bloqueadas, confirmando la validez de las autorizaciones solicitadas hasta la finalización del periodo de liberalización de las licencias de VTC.

Nuevas y generalizadas protestas de los taxistas supusieron que el Gobierno aprobara el Real Decreto Ley 3/2018, de 20 de abril, que incorpora al texto de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres de 1987, la limitación de una licencia de VTC por cada treinta licencias de taxis.

[73] Auto del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Madrid, de 9 de diciembre de 2014 (N.º de recurso 707/2014)
[74] Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.
[75] Sentencia N.º 159/2017 del Juzgado de lo Mercantil nº12 de Madrid, de 13 de junio.

Tras un nuevo movimiento de protesta que ocupó buena parte del verano de 2018, el Gobierno a través del Real Decreto Ley 13/2018 de 28 de septiembre, acordó ceder sus competencias y habilitó a las comunidades autónomas y corporaciones locales para que regularan las licencias de VTC, al entender que era el único transporte urbano que no se regulaba mediante legislación municipal y/o autonómica y de paso, descentralizar el conflicto y sus consecuencias, estableciendo una moratoria de cuatro años para que se cumpla finalmente la proporción 1/30[76].

Los tribunales de justicia han seguido teniendo una cuota de protagonismo muy importante en este conflicto.

La Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de junio de 2018[77], estimó parcialmente el recurso interpuesto por la CNMC, junto a la plataforma Uber y la asociación empresarial Unauto, anulando el requisito impuesto por el Real Decreto 1057/2015 a las empresas de VTC para que dispusieran de al menos una flota de siete vehículos dedicados a esta actividad.

La sección 3ª de la Sala Contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC)[78] en su sentencia de 9 de julio de 2019, estimo parcialmente las peticiones de LUXURY VTC y suspendió cautelarmente algunos artículos del reglamento de la Autoridad Metropolitana de Barcelona (AMB) al entender que la norma instauraba "*una doble autorización contraria a la Ley"* y que el Registro metropolitano creado *"pueda convertirse en un régimen autorizatorio encubierto y sobrepuesto al de carácter autonómico o estatal/autonómico".*

Se señala así mismo que establecer un lapso obligatorio de tiempo entre la contratación y la prestación efectiva del servicio *"es contraria a la libertad de empresa y discriminatoria frente a las actividades de igual naturaleza"*.

El Tribunal Supremo[79] recientemente, ha declarado nulos los dos únicos artículos y la disposición transitoria única, del Real Decreto 1076/2017[80] que prohibía la transmisión de licencias VTC por un período de dos años y que exigía a las plataformas informar

[76] En la actualidad y según los datos oficiales actualizados a enero de 2019, la ratio 1/30 se incumple en 41 provincias, siendo Madrid con 2,4 taxis por VTC y Barcelona con una ratio de 4,8 las más incumplidoras.
[77] STS 921/2018
[78] TSJC sección 3ª de la Sala Contenciosa administrativa. Pieza separada de suspensión 151/2019
[79] Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Sentencias núm. 332/2020 de 6 de marzo de 2020 y 349/2020 de 10 de marzo de 2020. Deliberación única.
[80] Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

sobre su actividad a la Administración pública por vía electrónica, estimando así los recursos planteados por UBER y la CNMC.

La sentencia señala que no se puede *"restringir el acceso al libre mercado"* y considera desproporcionada la exigencia de transferir por vía telemática información sobre los desplazamientos de los vehículos VTC porque según el Supremo, *"esta obligación crea un registro nacional innecesario e irrelevante"* y *"existen otras medidas menos distorsionadoras y con menor incidencia en los usuarios para controlar las rutas de los vehículos"*.

Las consecuencias de este último pronunciamiento son importantes ya que la sentencia abre la puerta a que desaparezca el control previo sobre la contratación del servicio y puede suponer el fin de la obligatoriedad de llevar un registro donde deban quedar reflejados todos los movimientos desde la precontratación hasta la finalización del servicio, medidas que se han reglamentado en distintas normativas territoriales para la limitación de las actividades de los VTC.

¿Por qué es tan importante y está tan enconado este conflicto?

El sector de VTC se juega un negocio de 3.800 millones de euros, según calcula el Gobierno y afecta a importantes grupos empresariales y fondos de inversión y capital riesgo.

En primer lugar, por la disputa en cuanto a los diferentes títulos competenciales y su ejercicio en una administración multinivel como la española a efectos de determinar quién y qué debe regularse sobre la actividad que prestan los VTC.

En segundo lugar, porque la regulación se está realizando a golpe de sentencias judiciales que están bajo la única lupa del derecho de competencia y la libertad de establecimiento y acceso al mercado, considerando que no existen razones de interés general para poder imponer determinadas limitaciones que protejan el servicio público, ignorando que el sector del Transporte tiene una regulación específica y está expresamente excluido del radio de acción de la Directiva relativa a los servicios en el mercado interior.

Y, todo ello, ante la pasividad del legislador que deja el terreno libre para que se imponga esa interpretación de dirección única.

En tercer lugar, por ser un debate sobre una actividad donde el sector de VTC se juega un negocio de 3.800 millones de euros, según calcula el Gobierno y afecta a importantes grupos empresariales y fondos de inversión y capital riesgo.

Tras la liberalización, buena parte de los solicitantes de licencias de VTC fueron personas que aprovecharon la oportunidad y pidieron bloques de al menos siete licencias. Una gran parte de los que las obtuvieron revendieron sus licencias, que apenas costaban en origen 36 euros en tasas, llegando a costar hasta 65.000 euros en ciudades como Madrid o Barcelona.

Las licencias no los compran directamente ni Uber ni Cabify, sino inversores dispuestos a montar flotas de vehículos según las condiciones que establecen estas plataformas y que son conocidos como *partners*.

Tras un proceso de concentración y la entrada de fondos de inversión y de capital riesgo en el sector, cinco grandes grupos suman el 54% de todas las licencias de las más de 13.800 que hay en España, estando el resto en manos de conductores autónomos, pequeños empresarios y las empresas tradicionales de alquiler de vehículos con conductor.

La mayoría de las sociedades tienen filiales que también poseen licencias VTC y por encima de ellas, las matrices ostentan el control accionarial del grupo, poniendo sus autorizaciones al servicio de Uber y Cabify para poder explotarlas ya que ambas plataformas son las que canalizan la prestación final de la operación mediante sus apps.

Estos grandes grupos son: Garment Investments que posee un 19% (empresa matriz entre otras de Moove Cars y el fondo de inversión Ares Capital), Maxi Mobility Spain con el 16% (matriz de Cabify que ha comprado e integrado Vector Ronda), National Express Spanish Holdings con el 7% (matriz de Alsa), Auro New Transport también con un 7% y Cibeles Comfort Cars con un 5%.

El debate sobre la regulación de la economía de plataformas es recurrente y está muy polarizado. En un extremo, la visión que defiende que cualquier intervencionismo con independencia de su intensidad, impide la *destrucción creativa* como proceso continuo de generación de cambios y avances tecnológicos y acabaría con la innovación en los mercados de bienes y servicios.

En el otro, la visión de que una regulación articulada en diferentes niveles, limitaría las externalidades negativas y contendría el alcance de sus efectos más dañinos.

Pero la regulación no es un valor por sí mismo ya que lo esencial, como es obvio, es qué intereses protegen y amparan las normas.

Sirva como ejemplo que en el caso analizado de las VTC, frente a las acusaciones de competencia desleal, son las plataformas las que exhiben el cumplimiento y la sujeción a las normas y no dudan en acudir a los tribunales cuando consideran que son

vulneradas, por lo que, lejos de convertirse la regulación en una intromisión injustificada o en un freno a su actividad, se ha convertido en una de sus líneas de defensa.

Como se ha podido apreciar, no existe un marco regulador común ni definiciones compartidas que permitan dotar de claridad y seguridad jurídica la actividad relacionada con la economía de plataformas.

En el caso de la Unión Europea su planteamiento parece consistir únicamente en dejar el marco regulador en manos de los tribunales, limitándose a ratificar la serie de decisiones que se vayan produciendo como respuesta a las múltiples controversias de toda índole que se han generado.

Mientras tanto, en dos tercios de los Estados miembros existen iniciativas legales y políticas en vigor o en planificación[81] en el ámbito de la fiscalidad (como se ha analizado en el apartado correspondiente), la vivienda y las normas de construcción, el transporte y los servicios de entrega, o en relación con los espacios públicos, con elementos contradictorios entre sí y numerosos conflictos abiertos, no solo en el campo de la controversia jurídica.

Sigue siendo necesario que la agenda política contemple poner fin al Estado mínimo y a la inhibición legislativa que se aplica en la regulación de la economía de plataformas.

En la agenda de la Comisión Europea para el periodo 2019-2024, se incluye la presentación de una nueva norma sobre servicios digitales con el objetivo declarado de *"mejorar nuestras normas de responsabilidad y seguridad para las plataformas, los servicios y los productos digitales y que completará el mercado único digital"*.

Con la actualización de las prioridades de la Agenda de Trabajo de la Comisión Europea como consecuencia de las iniciativas presentadas para el escenario post COVID-19, se ha aportado alguna precisión más.

Dentro de la estrategia de recuperación se encuentra la promoción de una nueva norma en el cuarto trimestre de 2020 sobre servicios digitales para *"la mejora del marco jurídico de ese tipo de servicios, con reglas claras sobre las plataformas en línea. Incrementará la seguridad para los consumidores en línea, impedirá que las plataformas abusen de su poder de mercado y garantizará que el mercado digital es justo y ofrece las mismas oportunidades a las pequeñas empresas"*.

[81] *'Exploratory study of consumer issues in online peer-to-peer platform markets'*. L.A. Report (2017)

Aun así, sigue siendo necesario que la agenda política contemple poner fin al *Estado mínimo* y a la inhibición legislativa que se aplica en la regulación de la economía de plataformas utilizando una doble vía: la regulación horizontal en materias como el régimen fiscal y de responsabilidad, la protección de los consumidores, la naturaleza jurídica del vínculo entre prestadores, usuarios y plataformas, etc.

Y una segunda vía, de carácter sectorial, que tenga en cuenta la corrección de las externalidades negativas generadas y la defensa del interés general y la protección del servicio público cuando corresponda, con el objetivo de corregir la regulación que de facto se está realizando y que pone el foco, exclusivamente, en el derecho de competencia y la libertad de establecimiento.

Centro de Estudios
de Servicios a la Ciudadanía
Fundación 1º de Mayo

cesc-f1m@fsc.ccoo.es
www.1mayo.ccoo.es

www.fsc.ccoo.es