

LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS A TRAVÉS DE LAS PLATAFORMAS INFORMÁTICAS DE CONSUMO COLABORATIVO: UN NUEVO DESAFÍO PARA EL DERECHO DEL TRABAJO

Faustino Cavas Martínez

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Murcia*

EXTRACTO

Propiciados por la situación de crisis económica y por el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), en los últimos tiempos han adquirido un notable desarrollo determinados sistemas de adquisición y prestación de servicios que se enmarcan en la denominada «economía colaborativa». Dentro de la compleja problemática que suscita el consumo participativo, existe una importante inseguridad jurídica en torno a la calificación que corresponde a los prestadores de servicios de las plataformas virtuales que recurren a este innovador modelo de negocio, situación que está siendo aprovechada por muchas empresas de base tecnológica para escapar de la aplicación de las normas laborales, recurriendo a trabajadores autónomos en fraude de ley. El propósito de este ensayo es averiguar si la vigente noción legal de trabajador dependiente permite dar cabida a estas nuevas formas de prestación de servicios y si es necesaria una regulación específica del trabajo que se lleva a cabo en el nuevo entorno virtual, formulando algunas propuestas al respecto.

Palabras clave: economía colaborativa, plataformas digitales, relaciones laborales, derechos de trabajadores y consumidores.

Fecha de entrada: 02-11-2016 / Fecha de aceptación: 05-12-2016

PROVISION OF SERVICES THROUGH COLLABORATIVE CONSUMPTION PLATFORMS: A NEW CHALLENGE FOR LABOUR LAW

Faustino Cavas Martínez

ABSTRACT

Provided by the economic crisis and the development of TICs, acquisition and provision services systems that are part of the so-called «sharing economy» have recently acquired a remarkable development. There is a significant legal uncertainty around the qualification corresponding to service providers of virtual platforms, and many technological enterprises are partnering independent contractors in fraud law. The purpose of this essay is to analyze if the legal concept of employee is enough to integrate these new ways of working, including several proposals in order to a specific future regulation of employment in the new digital environment.

Keywords: collaborative economy, digital platforms, labour relations, rights of workers and consumers.

Sumario

- I. Introducción: Concepto y modalidades de economía colaborativa
- II. Ventajas e inconvenientes de la economía colaborativa: «Donde no es oro todo lo que reluce»
- III. El apoyo institucional a la economía colaborativa y la necesidad de una regulación adaptada a los nuevos modelos de negocio en el entorno digital
- IV. Caracterización jurídico-laboral de la actividad que se lleva a cabo a través de las plataformas virtuales de consumo colaborativo
 1. Las prestaciones de servicios en el marco de la economía colaborativa: Variedad de supuestos y calificaciones
 2. Análisis de un caso particular: La relación laboral de los conductores de Uber
 3. Propuestas para una regulación específica del trabajo en el nuevo entorno digital

I. INTRODUCCIÓN: CONCEPTO Y MODALIDADES DE ECONOMÍA COLABORATIVA

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) están revolucionando la forma de organizar la prestación de un volumen cada vez mayor de servicios. Varios de ellos se enmarcan en lo que se ha dado en llamar «economía colaborativa». Con el término «economía colaborativa» –locución habitualmente utilizada en castellano para designar lo que en inglés se conoce como *sharing economy*, *collaborative economy*, *on demand economy*, *peer to peer economy* o *collaborative consumption*– se alude generalmente a los nuevos sistemas de producción y consumo que surgen a principios del XXI, aprovechando las posibilidades abiertas por los recientes avances tecnológicos (web 2.0, plataformas digitales, redes sociales, aplicaciones móviles, etc.) que permiten a los ciudadanos intercambiar y compartir multitud de bienes y servicios, tangibles o intangibles, con un coste sustancialmente inferior al que deberían satisfacer en el llamado comercio tradicional.

La adquisición y prestación de servicios a través de plataformas y proveedores colaborativos ha experimentado una evolución constante desde el año 2013, alcanzado en 2015 los ingresos brutos de este sector en Europa los 28.000 millones de euros¹. La cotización bursátil de las empresas que están detrás de estas plataformas colaborativas está en alza². De alguna manera estamos ante el regreso de la economía del trueque, que data de tiempos prehistóricos, pero ahora reconvertida y recuperada como un fenómeno nuevo y potenciado con tecnología de vanguardia que además enarbola como argumento la defensa de la movilidad, la propiedad privada y la libertad individual³.

La llamada economía colaborativa se afianza día a día como una alternativa más a los operadores tradicionales, pudiendo encontrar un número cada vez mayor de sectores en los que las

¹ Cfr. la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, Bruselas, 2 de junio de 2016, COM (2016) 356 final, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881?locale=es> (última consulta: 31 de octubre de 2016). Sobre la penetración de la economía colaborativa en Iberoamérica, consúltese el *I Informe de Economía Colaborativa en América Latina*, elaborado por IE Business School y el Fondo Multilateral de Inversiones (Fomin); disponible en <http://informeeconomiciacolaborativa.tam.ie.edu/informe-economia-colaborativa.pdf>

² La economía colaborativa se ha convertido en un negocio muy lucrativo para quienes invierten su dinero en las plataformas digitales. Así, Airbnb, una empresa fundada en 2008, tiene una valoración de más de 10.000 millones de dólares, mientras que Uber, la compañía denostada por el taxi tradicional y del que Google es principal accionista, ha sido valorada en nada más y nada menos que 60.000 millones de dólares.

³ MARTÍNEZ NIETO, A.: «Consecuencias jurídicas del coche compartido», *Tráfico y Seguridad Vial*, núm. 199, 2015, La Ley, 5947/2015, pág. 1.

plataformas virtuales desarrollan su actividad. Así, empresas de base tecnológica como Uber, Blablacar o Lyft en el transporte, o Airbnb en el alojamiento turístico, han fomentado que muchos usuarios acudan a ellas, alentados por la facilidad que supone el manejo de modernas aplicaciones móviles (*apps*), como recurso para satisfacer sus necesidades crecientes de consumo de bienes y servicios, o incluso para obtener algún ingreso extraordinario ante la grave situación de empobrecimiento económico de los últimos años⁴. Pero junto al transporte y el alojamiento, escenarios en los que hasta el momento se ha desenvuelto con mayor pujanza (por número de usuarios y operaciones), la economía colaborativa ha llegado a otros muchos sectores: subastas y reventas *online*, *coworking* (espacios de trabajo compartido), finanzas (*crowdfunding* o financiación participativa), restauración, enseñanza, tareas domésticas, etc. Cualquier ámbito de la vida cotidiana puede ser objeto de práctica colaborativa.

El ejemplo que se suele presentar como paradigmático de economía colaborativa es Uber –se ha llegado a hablar de *uberización* de la economía o de *Uber economy*–⁵, empresa con sede en San Francisco que utiliza una aplicación móvil para conectar a usuarios privados que disponen de un coche con usuarios que necesitan ser trasladados a algún lugar. El pasajero –cliente– abona mediante tarjeta el importe del servicio a Uber y esta se queda con una comisión cercana al 20 %, ingresando el 80 % restante al conductor. Es habitual que el conductor y titular del vehículo pueda recibir cantidades superiores si acepta permanecer en la calle un mayor número de horas; y los usuarios pueden disfrutar de descuentos si aceptan compartir el trayecto. Otro ejemplo es Airbnb, un servicio similar a Uber pero en este caso para la gestión de alojamientos. El usuario –anfitrión– que tiene una vivienda desocupada o cuenta con habitaciones disponibles las da de alta mediante un anuncio gratuito en Airbnb y las alquila a cualquiera de los millones de usuarios –huéspedes– que acceden a la plataforma en todo el mundo; el huésped paga el precio del alquiler a Airbnb, que cobra una tasa del 3 % por cada reserva efectuada antes de transferir lo cobrado al titular de la vivienda.

Sin embargo, pese a lo común y extendido del término, no existe un consenso absoluto sobre lo que debe ser calificado o no como economía colaborativa o participativa. Y es que la realidad de las plataformas *online* y del consumo colaborativo es muy dispar, y no siempre resulta fácil distinguir lo que es verdadero *sharing* del comercio tradicional que se sirve y aprovecha de las ventajas asociadas a la digitalización. Por otro lado, frente a plataformas que persiguen ánimo de lucro y cobran por la intermediación realizada (la mayoría), otras plataformas –las menos– son gratuitas; y junto a plataformas en las que los usuarios simplemente buscan compartir recursos y gastos, existen otras en las que los consumidores-productores registrados persiguen obtener una compensación por el servicio prestado y, en algunos casos, el trabajo para la plataforma constituye su único medio de vida.

⁴ LÓPEZ-ROMÁN, E.: «Economía colaborativa, competencia y el mercado único digital», diario *La Ley*, núm. 8.691, 28 de enero de 2016, *La Ley*, 193/2016, pág. 1.

⁵ A modo de ejemplo, véase HILL, S.: «The Future of Work in the Uber Economy. Creating a Safety Net in a Multi-Employer World», *Boston Review*, 22 de julio de 2015, <http://bostonreview.net/us/steven-hill-uber-economy-individual-security-accounts> (última consulta: 31 de octubre de 2016).

De este modo, frente a quienes abogan por un concepto restrictivo de economía colaborativa, diferenciado del de economía de mercado, que englobaría únicamente a las plataformas que dan la posibilidad de compartir recursos entre pares o iguales, escapando así a la desigual relación jerárquica entre proveedor y cliente, se ha impuesto una noción amplia o extensa de economía colaborativa o participativa como sinónimo de nuevos modelos de negocio en los que las plataformas digitales permiten conectar a usuarios que buscan algo con usuarios que lo ofrecen, sea ese algo un bien o un servicio⁶. En el sector del transporte podemos encontrar ejemplos de uno y otro modelo de economía colaborativa. Así, mientras que Uber permite contratar puntualmente un coche con conductor privado para desplazamientos de personas, donde el conductor actúa realmente como un taxista y busca una contraprestación económica por el servicio prestado, otras aplicaciones como Blablacar o Amovens se limitan a ofertar las plazas libres del coche, permitiendo a los usuarios hacer el viaje juntos a cambio únicamente de compartir gastos, con la esencial diferencia de que la primera cobra una comisión por la intermediación realizada y la segunda no.

Esta diversidad de modelos de economía participativa debería ser tenida en cuenta a la hora de determinar los requisitos de acceso al mercado (tales como autorizaciones o licencias) para cada una de esas modalidades, estableciendo un régimen privilegiado y más flexible para aquellas plataformas digitales que se alejan de una orientación profesional y excluyen el afán de lucro en sus usuarios, actuando como meras intermediarias o suministradoras de servicios de la sociedad de la información; en cambio, aquellas que poseen una mayor influencia sobre la prestación de los servicios y posibilitan una utilización comercial de estas deberían someterse a un régimen fiscal, laboral y administrativo análogo al de los operadores tradicionales para garantizar la protección de los consumidores y evitar situaciones de competencia desleal y *dumping* social⁷.

En lo que aquí interesa, el único órgano oficial que hasta la fecha ha lanzado un concepto de economía colaborativa es la CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), que aboga por una concepción amplia, al definir la economía colaborativa como «un nuevo modelo de consumo basado en el intercambio entre particulares de bienes y servicios que permanecían ociosos o infrutilizados a cambio de una compensación pactada entre las partes».

Por su parte, la Comisión Europea considera que la economía colaborativa puede contribuir de manera importante al empleo y al crecimiento de la Unión Europea si se fomenta y desarrolla de manera responsable, para lo cual ha hecho pública una comunicación que recoge la Agenda Europea para la economía colaborativa, término con el que se refiere a «modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un merca-

⁶ TOURINO, A.: «La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. Análisis de los autos de medidas cautelares dictados en los casos de Uber, Blablacar y Cabify», *Actualidad Civil*, núm. 4, abril 2016, La Ley, 2397/2016, pág. 4.

⁷ JARNE MUÑOZ, P.: «El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17/2016, pág. 71, <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco> (última consulta: 31 de octubre de 2016).

do abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares». Sigue diciendo la Comisión que la economía colaborativa «implica a tres categorías de agentes: a) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo o competencias –pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional ("pares") o prestadores de servicios que actúen a título profesional ("prestadores de servicios profesionales")–; b) usuarios de dichos servicios; y c) intermediarios que –a través de una plataforma en línea– conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos ("plataformas colaborativas"). Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro».

El carácter global de la economía colaborativa se debe, en gran medida, a las propias causas que la han impulsado. Las nuevas tecnologías surgidas durante las últimas décadas han generado una reducción significativa de los costes de transacción y la aparición de sistemas de reputación que ofrecen información relevante a los usuarios y reducen sustancialmente los problemas de información asimétrica del mercado (esto es, las situaciones en las que una de las potenciales partes posee más o mejor información que la otra sobre las circunstancias de las que dependen los resultados del negocio, tales como la calidad de los servicios ofertados). Junto a los factores tecnológicos, el auge de la economía colaborativa también se explica por factores económicos, tales como la crisis económica y las estrecheces resultantes de la misma, que han animado a muchas personas a inventar, desarrollar, poner en marcha o participar en actividades de economía colaborativa, a fin de obtener ingresos o disfrutar de bienes o servicios a los que no podrían acceder en modo alguno o en condiciones tan favorables en el marco de los sectores tradicionales. Se observa también un cambio en la cultura de consumo, más enfocada en el acceso a los servicios que en la propiedad, y una mayor conciencia medioambiental y de sostenibilidad. Finalmente, diversos factores regulatorios, originados por las ineficiencias que la regulación ha creado en algunos sectores económicos, han facilitado el desarrollo inicial de la economía colaborativa en algunos mercados específicos, como el transporte y el alojamiento, despertando las suspicacias de operadores tradicionales como la industria del transporte de viajeros y la industria tradicional de alojamiento turístico en hoteles, que han visto reducidas de forma importante sus cuotas de mercado.

II. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA: «DONDE NO ES ORO TODO LO QUE RELUCE»

Los sistemas tradicionales de producción y consumo implican elevadísimos niveles de infrautilización o «exceso de capacidad» de ciertos recursos y de sobreexplotación de otros⁸. El caso de los vehículos es paradigmático. Se calcula que los mismos –cuyo valor de mercado em-

⁸ DOMÉNECH PASCUAL, G.: «La regulación de la economía colaborativa. (El caso "Uber contra el taxi")», *CEFLegal*, núms. 175-176 (agosto-septiembre 2015), págs. 65-66.

pieza a descender el mismo día que son adquiridos— permanecen aparcados entre el 92 y el 96 % de su vida útil, y que un porcentaje muy elevado del suelo urbano se destina a plazas de aparcamiento. Los sistemas de compartición de vehículos permiten minorar esos porcentajes y reducir de manera drástica los costes de todo tipo que conlleva su disfrute, al hacer posible la satisfacción de las mismas necesidades de movilidad pero empleando para ello menos coches y menos plazas de aparcamiento, con lo que se mitiga la infrautilización de vehículos y la sobreexplotación del suelo urbano, al tiempo que se reduce el impacto medioambiental de la conducción y la eliminación de residuos.

El fenómeno colaborativo es una innovación disruptiva, con tasas de crecimiento elevadas, que se caracteriza por la utilización de internet y las tecnologías móviles como medio de interacción entre oferta y demanda. La aparición de estos nuevos modelos de prestación de servicios por internet es una fuente de innovación que ha tenido y tiene efectos significativos en los mercados y en los hábitos de los consumidores. Entre los mismos sobresalen la reducción de costes de transacción, fundamentalmente los costes de búsqueda; el acceso a una mayor información a un coste reducido o prácticamente nulo, mayor disponibilidad informativa que reduce o, incluso, elimina los problemas de información asimétrica existentes entre las partes en muchas transacciones similares que tradicionalmente se daban en el mundo analógico; la mejora de la eficiencia y competitividad de la economía por la mayor utilización media de los recursos existentes; y una mayor trazabilidad y transparencia de las transacciones económicas.

Pero no es oro todo lo que reluce en el mundo de la economía colaborativa. La actividad que llevan a cabo ciertas plataformas puede hacerlas incurrir en competencia desleal e intrusismo, al competir con operadores tradicionales sin estar en posesión de la preceptiva licencia o autorización administrativa —en el caso de sectores regulados— que, en nuestro país, las Haciendas locales otorgan muy restrictivamente. Estas plataformas dicen «intermediar» pero no se responsabilizan ante casos de fraude o estafa o simple cancelación (así lo recogen en sus páginas web). A menudo no pagan tributos ni cotizan a la Seguridad Social por sus colaboradores, a los que consideran trabajadores por cuenta propia, sin sometimiento a ninguna regulación laboral. En el caso del transporte, al no estar regulados los tiempos de descanso en la conducción ni la formación necesaria para el desempeño de la profesión (pueden ser conductores estudiantes, amas de casa, etc.), se generan riesgos para la seguridad vial y para la seguridad personal de los usuarios de los servicios. Es sonado el conflicto del sector del taxi con la llegada a España de Uber, empresa acusada de que sus conductores operan sin licencia —cuya obtención exige un desembolso importante— y de falta de transparencia en sus ingresos; pero no es menos relevante la oposición de este mismo sector frente a la aplicación Cabify o la del gremio de los autobuses frente a plataformas de transporte colectivo como Blablacar. Todos estos conflictos han sido analizados, aunque de manera indiciaria, en sede judicial, dando lugar a resoluciones que han examinado la actuación de estas plataformas desde la óptica de la competencia desleal, con desigual resultado.

Así, el 9 de diciembre de 2014 el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid dictó, *inaudita altera parte*, un auto de medidas cautelares en relación con la empresa Uber Technologies Inc., en respuesta a una demanda presentada por la Asociación Madri-

leña del Taxi contra esta plataforma, por considerar que estaba actuando ilegalmente en nuestro país al no disponer, ni la compañía ni sus conductores, de la preceptiva autorización administrativa. El magistrado desatendió el argumento esgrimido por Uber autocalificándose, no como compañía de transporte, sino como compañía prestadora de servicios de la sociedad de la información, de acuerdo con la definición recogida en la [Ley 34/2002, de 11 de julio](#). Concluyendo la existencia de apariencia de buen derecho en la asociación solicitante –se estaba realizando una actividad de transporte sin licencia–, el auto estimó las medidas cautelares solicitadas, ordenando la cesación y prohibición en toda España (no solo en Madrid) de la prestación del servicio de transporte de viajeros «uber pop», la prohibición de acceso y contenido de su página web y de sus aplicaciones informáticas, aunque se posibilitaba el acceso a otros servicios de la compañía que no estuvieran relacionados con la aplicación Uberpop (p. ej., UberEats, que es el servicio de entrega rápida de comidas de Uber). No tenemos conocimiento de la celebración del juicio, pero sí de la desestimación del recurso presentado por Uber Technologies Inc. contra las medidas cautelares del Auto de 9 de diciembre de 2014.

Vinculado de manera directa con el anterior supuesto, en otro procedimiento instado por la Asociación Profesional Élite Taxi frente a la mercantil Uber System Spain SL, solicitando que se declarase la actividad de Uber constitutiva de actos de competencia desleal por violación de normas y actos de engaño, condenándosela al cese de dicha conducta y al pago de las costas del proceso, el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona, mediante Auto de 16 de julio de 2015, optó por plantear cuestión prejudicial ante el TJUE a fin de que sea este quien aclare si la actividad de Uber es una actividad de transporte o no y, caso de no serlo, y se considerara un servicio amparado por la [Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre](#), relativa a los servicios en el mercado interior, si el contenido del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal –referido a la violación de normas que regulen la actividad de concurrencia– no sería contrario a la [Directiva 2006/123/CE](#), concretamente al artículo 9 sobre libertad de establecimiento y régimen de autorización, cuando la referencia a leyes o normas jurídicas internas se realice sin tener en cuenta que el régimen de obtención de licencias, autorizaciones o permisos no puede ser en modo alguno restrictivo, es decir, no puede obstaculizar de modo no razonable el principio de libre establecimiento. El juicio ya se ha celebrado pero el magistrado no puede dictar sentencia hasta que se resuelva la cuestión prejudicial elevada al TJUE. Existen, pues, dos interpretaciones posibles en torno a la naturaleza jurídica de Uber: ¿es una simple aplicación para conectar a pasajeros y conductores, o un servicio de transporte con todas sus implicaciones?

En el supuesto que enfrenta en los tribunales a la Confederación Española de Transportes en Autobús y las empresas que integran en España el grupo Blablacar, el mismo juzgado que acordó las medidas cautelares contra Uber, esto es, el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid, rechazó en Auto 343/2015 la petición de medidas cautelares frente a Blablacar, razonando que «el requisito de apariencia de buen derecho no puede ser analizado en este momento procesal, aun presentando elementos que pudieran abonar la acción entablada, dado que el filtro del peligro de mora procesal

y la falta del mismo aconsejan un pronunciamiento que en este caso sería a efectos dialécticos». En definitiva, ningún pronunciamiento tenemos en lo que al fondo del asunto se refiere, quedando a la espera de que ese mismo juzgado que entendió que Uber requería licencia para facturar y contratar tanto por parte de la empresa como de los conductores, se pronuncie sobre si Blablacar compite de manera desleal por no contar con esa licencia o autorización o si, por el contrario, no resulta obligatorio para ella solicitar las mismas, pese a cobrar una cantidad como compensación por la intermediación realizada.

Por último, en el caso que enfrenta a la Federación Profesional del Taxi de Madrid y a la empresa titular del servicio conocido como Cabify (Maxi Mobility Spain, SL), la magistrada titular del Juzgado n.º 12 de Madrid, sin entrar en el fondo del asunto, acordó desestimar la medida cautelar solicitada por la asociación profesional demandante para que cesara y prohibiera la prestación y adjudicación del servicio de transporte de viajeros en vehículos de alquiler con conductor llevada a cabo por la demandada a través de Cabify, empleando un razonamiento similar al de Blablacar: no procede adoptar la medida cautelar porque la actividad se viene realizando desde hace años, con consentimiento de la contraparte.

Además de la problemática suscitada en el marco del derecho de la competencia, en los casos de plataformas que no se limitan a actuar como simples intermediarias entre los proveedores de los servicios y los usuarios sino que además ofrecen el servicio subyacente (p. ej., el transporte), aunque las mismas califiquen a sus proveedores como trabajadores autónomos, y dependiendo de cuál sea el grado de capacidad de dirección y control de la actividad realizada por los consumidores-productores (usuarios de la plataforma), podemos estar ante relaciones laborales encubiertas entre la plataforma y los prestadores del servicio, con incumplimiento de la legislación laboral y de protección social aplicable a los trabajadores por cuenta ajena; la cuestión de si existe una relación de empleo o no entre la plataforma y el prestador de los servicios habrá de dirimirse en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, a la vista de los elementos que caracterizan la relación entre la plataforma y el proveedor del servicio y de lo que cada ordenamiento jurídico nacional haya establecido para apreciar la existencia de una relación laboral, pero sin olvidar que a efectos de aplicación del Derecho social de la Unión Europea –directivas que regulan derechos y garantías de los trabajadores– existe un concepto de trabajador definido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, llegado el caso, prevalece sobre lo dispuesto en las legislaciones nacionales. Pero es evidente que, desde el momento en que el intercambio que se realiza gracias a la plataforma se refiere a la prestación de un servicio a cambio de una contraprestación económica, surgen numerosos perfiles de interés para el mundo del trabajo en general y, en particular, para la rama del derecho que se ocupa de las relaciones que se establecen en torno al trabajo prestado en régimen de subordinación o dependencia (Derecho del Trabajo). Precisamente esta cuestión, la de la caracterización jurídica de la relación entre la empresa Uber y sus conductores, es la que ha centrado el debate judicial en torno a esta plataforma en los Estados Unidos, resolviéndose hasta el momento, en la mayoría de los casos, a favor de la existencia de una relación laboral, como tendremos ocasión de comentar más adelante.

Por otro lado, en la mayoría de las TIC basadas en la prestación de servicios de economía colaborativa, la determinación de la ubicación de su sede social o de la administración de su actividad principal plantea el problema de identificación de la ley aplicable, así como de la jurisdicción competente en la defensa de los derechos de los usuarios, lo que genera un nivel de incertidumbre jurídica muy notable⁹. Tampoco son menores las cuestiones relacionadas con el tratamiento, portabilidad y seguridad de los datos personales de usuarios que manejan estas plataformas virtuales.

Por último, además de la competencia desleal, los nuevos retos para el Derecho digital y de la violación de normas que puede producirse en el ámbito de la economía colaborativa cuando esta se convierte en economía más o menos «sumergida», existen otros costes sociales que no soportan quienes llevan a cabo dichas actividades, sino otros individuos, como los vecinos de quienes acceden a viviendas alquiladas a través de plataformas virtuales como AirBnB, los cuales pueden sufrir molestias que exceden de lo normal y razonable en las relaciones de vecindad al ser aquellos usuarios «de paso» (la prensa ha dado cuenta de numerosos actos vandálicos protagonizados por usuarios de alojamientos en régimen colaborativo).

III. EL APOYO INSTITUCIONAL A LA ECONOMÍA COLABORATIVA Y LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN ADAPTADA A LOS NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO EN EL ENTORNO DIGITAL

A pesar de que en un primer momento muchos Estados europeos reaccionaron ante la expansión del consumo colaborativo, especialmente en el sector del transporte, con prohibiciones y sanciones a las plataformas digitales¹⁰, en los últimos tiempos se observa una regulación más aperturista que persigue conciliar los intereses de ambos sistemas de producción de bienes y servicios. Así, tras la modificación introducida en noviembre de 2015 en el [Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre](#), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, como una modalidad

⁹ LÓPEZ-ROMÁN, E.: «Economía colaborativa, competencia y mercado único digital», *cit.*, pág. 2.

¹⁰ La justicia francesa ha condenado a Uber a pagar una indemnización de 1,2 millones de euros a la Unión Nacional de Taxis (UNT) por haber dado a entender a sus chóferes que podían salir a la calle a la búsqueda de clientes que no hubieran reservado vehículo, algo que tienen prohibido (*El País*, 27 de enero de 2016). En España, como se ha visto, el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid ordenó paralizar la actividad de la compañía Uber Technologies Inc., por el daño inmediato que la aplicación UberPop estaba realizando en el sector del taxi. También en Alemania la justicia prohibió los servicios de transporte por parte de Uber, por violación de la Ley de transporte de pasajeros, al operar los conductores sin las licencias legalmente requeridas (*El Mundo*, 2 de septiembre de 2014). En los Países Bajos, en diciembre de 2014 los tribunales prohibieron su actividad por falta de licencias, aunque otros servicios como UberBlack o UberLux siguen funcionando sin problemas dado que los conductores de estos están autorizados para el transporte de pasajeros (http://www.eldiario.es/economia/holandesa-aplicacion-Uberpop-servicio-transporte_0_332817063.html). En Bruselas, en abril de 2014 se declaró judicialmente la ilegalidad de UberPop y se confiscaron varios vehículos, para posteriormente prohibirlo oficialmente (*El Mundo*, de 16 de abril de 2014).

concreta del servicio de transporte de viajeros en vehículos de turismo (taxi) sujeta a la obtención de la correspondiente licencia administrativa (VTC), la *startup* Uber ha vuelto a posicionarse en nuestro país mediante la aplicación Uber X, pero ahora atendida por conductores profesionales (autónomos o empresas) para sortear cualquier tacha de posible ilegalidad; para contentar al sector del taxi, en esta modalidad de transporte de viajeros los conductores no pueden recoger pasajeros en la calle sino únicamente previa cita, no pueden utilizar los carriles destinados a los taxistas y se limita el número de licencias para arrendamiento de vehículos con conductor VTC (una por cada treinta licencias de taxi). En cualquier caso, las que ganan son las haciendas municipales porque recaudan por ambos tipos de licencia (taxi y VTC). En el Reino Unido, un tribunal londinense ha dictaminado el carácter legal de Uber ante la demanda planteada por la patronal del taxi, alegando la ilegalidad de la aplicación con base en la utilización de taxímetros para el cálculo de sus tarifas; el juez Duncan Ouseley dictaminó que la aplicación no puede ser ilegal, dado que un taxímetro no es un dispositivo que recibe señales de GPS durante un trayecto y envía esos datos a un servidor situado fuera del vehículo para calcular la tarifa y luego envía de vuelta la información al conductor¹¹. Fuera de Europa, el Gobierno del Distrito Federal de México ha acordado fijar las condiciones para que Uber siga operando en una de las ciudades más habitadas del mundo; el acuerdo incluye un pago del 1,5% por cada viaje al Gobierno de la capital, permisos anuales para los conductores y reglas sobre las condiciones de los automóviles¹². Y al otro lado del mundo, el Gobierno chino también ha aprobado nuevas regulaciones que legalizan definitivamente las actividades de Uber, su rival china Didi Chuxing y otras redes de transporte vía internet¹³.

Este cambio de actitud responde a la creciente aceptación social del consumo colaborativo, a la presión ejercida por las multinacionales de las telecomunicaciones, así como a las orientaciones y sugerencias procedentes de organismos reguladores y de instituciones como la propia Unión Europea, la cual, si bien rehúsa entrar a regular directamente el fenómeno de la economía colaborativa por considerar que es competencia propia de los Estados, anima a estos a crear un marco regulatorio claro y a no obstaculizar irrazonablemente este tipo de transacciones.

Así, resulta de sumo interés indicar que, en 2015, el máximo órgano regulador de la competencia en España, la CNMC, puso en marcha un estudio sobre la economía colaborativa y los nuevos modelos de prestación de servicios, con el objeto de analizar este fenómeno económico desde el punto de vista de la competencia y de su regulación eficiente. Partiendo de las aportaciones recibidas por los diversos actores implicados¹⁴, la CNMC alcanzó unos resultados prelimina-

¹¹ *El País*, 16 de octubre de 2015.

¹² *El País*, 16 de julio de 2015.

¹³ La noticia puede consultarse en <http://www.economista.es/tecnologia/noticias/7735567/07/16/China-legaliza-la-actividad-de-Uber-y-la-de-Didi-Chuxing-su-rival-patrio.html>

¹⁴ Puede accederse al contenido de las respuestas dadas por las entidades participantes en la consulta pública realizada por la CNMC sobre economía colaborativa en el siguiente enlace: https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_y_Estudios_Sectoriales/Estudio%20Economia%20Colaborativa/2015/Respuestas%20recibidas%20sin%20formulario%20I%20-%20II-%20III.pdf

res que han sido sometidos a una segunda consulta pública antes de ser aprobados por el Consejo. Entre las recomendaciones preliminares ofrecidas por la CNMC, se encuentran las siguientes: «aplicación de los principios de regulación económica eficiente por parte de las Administraciones Públicas en la regulación sectorial y horizontal»; «evitar el establecimiento de barreras a la salida de usuarios por las plataformas colaborativas»; «mayor libertad de acceso al mercado de viviendas de uso turístico»; «mayor libertad de acceso al mercado de taxi y VTC»; «mayores libertades en el ejercicio de la actividad de taxi VTC»; «eliminación de las tarifas reguladas en el sector del taxi»; «mayor libertad de acceso al mercado de transporte regular de viajeros en autobús»; «creación de una mesa de seguimiento de la economía colaborativa». De estas recomendaciones se desprende con claridad el planteamiento de la CNMC en la línea de fomentar la libre competencia y poner fin a los obstáculos que sufren los *pure players* digitales a la hora de acceder a mercados intensamente regulados, como el de la movilidad¹⁵.

El apoyo a la economía colaborativa y a su potencialidad como instrumento de creación de empleo es también manifiesto en las instituciones europeas. Así, el Comité Económico y Social Europeo, en su [Dictamen 2014/C/177/01 sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI»](#), emitido en el pleno n.º 495 los días 21 y 22 de enero de 2014, y publicado en el DOUE de fecha de 11 de junio de 2014, reconoce que el consumo colaborativo o participativo «puede suponer un comportamiento resiliente frente a la actual situación económica y financiera, y puede ofrecer respuestas a las incertidumbres crecientes que provoca la crisis económica», al tiempo que puede «representar una oportunidad para retomar la senda de un desarrollo sostenible en lo económico, humano en lo social, y armónico con el planeta en lo medioambiental». Señala el Comité que lo más parecido desde el punto de vista del Derecho de la Unión Europea al consumo colaborativo o participativo sería la prestación de un servicio, a los efectos del artículo 57 del TFUE, pero surgen muchos interrogantes. De ahí que, en palabras del Comité, «deberían diferenciarse, en el consumo colaborativo, entre las actividades sin ánimo de lucro de las que persiguen como fin obtener una ganancia», de modo que serían «solamente estas últimas actividades las que deben merecer la atención del legislador de la Unión», probablemente en la inteligencia –nada segura por otra parte– de que no se darán problemas en el ámbito del consumo colaborativo no lucrativo.

Otro organismo, el Comité de las Regiones Europeo, en su [Dictamen 2016/C 051/06 «La dimensión local y regional de la economía colaborativa»](#), aprobado en el Pleno n.º 115 de los días 3 y 4 de diciembre de 2015, reprocha a la Comisión Europea que haga uso del término «economía colaborativa» para referirse solo a aspectos comerciales y de los consumidores, obviando los planteamientos no económicos, en su comunicación [«Mejorar el mercado único: más oportunidades para los ciudadanos» COM \(2015\) 550 final](#), donde la Comisión expuso que «la economía colaborativa, un complejo ecosistema de servicios a la carta y utilización temporal de activos basado en el intercambio a través de plataformas en línea, se está desarrollando a un ritmo elevado. La economía colaborativa da lugar a una mayor variedad donde elegir y a precios más bajos para los

¹⁵ TOURIÑO, A.: «La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal», *cit.*, pág. 16.

consumidores y brinda oportunidades de crecimiento a las empresas emergentes innovadoras y las empresas europeas existentes, tanto en sus países de origen como más allá de las fronteras. Aumenta, además, el empleo y beneficia a los empleados, al permitir horarios más flexibles, que van desde los microempleos no profesionales hasta el emprendimiento a tiempo parcial. Los recursos pueden utilizarse de manera más eficiente, con lo que aumentan la productividad y la sostenibilidad».

Ahora bien, la aparición de nuevos modelos empresariales a menudo repercute en los mercados existentes, creando tensiones con los proveedores de bienes y los prestadores de servicios tradicionales. Ambas partes se quejan de la inseguridad jurídica que existe en cuanto a la aplicación de las normas en materia de protección de los consumidores, fiscalidad, concesión de licencias, salud y seguridad, seguridad social y protección del empleo. De ahí que exista una preocupación a nivel comunitario por establecer un marco regulador claro y equilibrado que permita desarrollar el emprendimiento en el ámbito de la economía colaborativa, proteja a los trabajadores, consumidores y otros intereses públicos y garantice la no imposición de barreras reglamentarias innecesarias a los operadores de los nuevos o ya existentes modelos de negocio. A este respecto, el Comité de las Regiones Europeo acoge favorablemente el compromiso de la Comisión Europea, plasmado en su comunicación [«Mejorar el mercado único»](#), en orden a elaborar una agenda europea para la economía colaborativa o compartida, dar orientaciones sobre cómo la legislación vigente –incluida la directiva sobre los servicios, la directiva sobre el comercio electrónico y la legislación sobre los consumidores, la directiva sobre prácticas comerciales desleales, la directiva sobre cláusulas contractuales abusivas y la directiva sobre derechos de los consumidores– se aplica a la economía colaborativa y evaluar posibles lagunas reglamentarias.

Para el Comité de las Regiones, «la economía colaborativa puede mejorar la calidad de vida, impulsar el crecimiento (en particular en las economías locales) y reducir el impacto en el medio ambiente. También puede generar nuevo empleo de calidad, reducir el coste e incrementar la disponibilidad y eficacia de algunos bienes y servicios. Pero al mismo tiempo proclama que «es importante que los servicios ofrecidos a través de la economía colaborativa no lleven a la evasión fiscal ni a la competencia desleal o constituyan una violación de las normas locales y regionales o de la legislación nacional y europea». En concreto, el Comité advierte del riesgo de desprotección social que pueden comportar determinadas prácticas de economía colaborativa. Así, en su dictamen subraya que «las empresas con ánimo de lucro a veces utilizan de forma abusiva las plataformas de la economía colaborativa y, al mismo tiempo, no proporcionan a sus trabajadores cobertura de la seguridad social, lo que afecta, por una parte, al bienestar de los ciudadanos y, por otra, a los presupuestos nacionales, regionales y locales». Y añade: «La Comisión, en cooperación con los Estados miembros, los interlocutores sociales y, cuando proceda, los entes locales y regionales, debe estudiar en detalle las condiciones de empleo y trabajo de los trabajadores de la economía colaborativa, con el fin de determinar si es necesaria una actuación reguladora en este ámbito. La economía colaborativa podría crear una nueva clase social, la colaborativa, que necesita garantías sociales y económicas».

Sin embargo, el Comité insiste en el principio de subsidiariedad de una regulación europea sobre la economía colaborativa, la cual debería adoptarse únicamente cuando resulte necesaria para reforzar el mercado único y permitir que las iniciativas fructíferas se propaguen fácilmente

de un país a otro; en los demás casos, esta regulación debería seguir siendo competencia de los Gobiernos nacionales, regionales y locales.

Partiendo de los contenidos que se recogieron en la comunicación «[Mejorar el mercado único: más oportunidades para todos los ciudadanos y las empresas](#)», la Comisión Europea retomó el tema de la economía colaborativa en el mes de junio de 2016, emitiendo una comunicación que lleva por título «[Una Agenda Europea para la economía colaborativa](#)» COM (2016) 356 final, en la que resulta patente su apoyo hacia estos nuevos modelos de negocio por los importantes beneficios que pueden aportar; pero, al propio tiempo, indica que «es importante garantizar condiciones de trabajo justas y una protección social y de los consumidores adecuada y sostenible». No todo vale en la economía colaborativa. «A tal efecto, los ciudadanos y las empresas deben ser conscientes de las normas y obligaciones que les son de aplicación».

Antes de seguir adelante, conviene precisar que la agenda recoge meras orientaciones, es decir, sin valor jurídico alguno, sobre la manera de afrontar el fenómeno de la economía colaborativa por los Estados miembros, abordando las cuestiones fundamentales a las que se enfrentan tanto los operadores del mercado como las autoridades públicas. Estas cuestiones son:

1. *Requisitos de acceso al mercado*

La comunicación, partiendo de la definición de economía colaborativa que más arriba se expuso, aborda en primer lugar qué tipo de requisitos de acceso al mercado pueden fijarse legalmente, y su valoración positiva de la actividad que se lleva a cabo en el seno de esas plataformas se pone de manifiesto claramente, dado que se apuesta por requerir obligatoriamente autorizaciones o licencias solo «cuando sea estrictamente necesario para alcanzar los objetivos de interés público pertinente», de tal manera que las prohibiciones absolutas de una actividad «solo deberían imponerse como último recurso».

Abunda la Comisión en sus aclaraciones, esta vez dirigiéndose expresamente a los Estados miembros, para que sus regulaciones dispongan un tratamiento diferenciado entre aquellos ciudadanos que ofrecen servicios a través de plataformas colaborativas de manera ocasional (servicios entre pares), a los que no deberían ponerse especiales trabas, y aquellos otros proveedores de servicios que las utilizan para desarrollar su actividad profesional. Partiendo de que los Estados miembros utilizan criterios diferentes para distinguir entre servicios profesionales y no profesionales, se sugiere el establecimiento de umbrales basados en la regularidad con que se realiza la actividad o en el nivel de ingresos generados.

En cuanto a las plataformas colaborativas, la Comisión considera que la exigencia de autorizaciones y otros requisitos de acceso al mercado estará en función de la actividad que dicha plataforma desempeñe, de manera que si se limitan a ofertar un servicio de la sociedad de la información, no estarán sujetas a autorizaciones previas o cualquier requisito equivalente dirigidos específica y exclusivamente a di-

chos servicios. En cambio, si dichas plataformas ofrecen otros servicios además de los servicios de la sociedad de la información, porque no se limitan a actuar como intermediarias entre los proveedores de los servicios y los consumidores de estos sino que prestan también el servicio subyacente (p. ej., servicio de transporte o de alquiler a corto plazo), entonces sí quedarían sujetas a dichos requisitos. El problema reside en distinguir cuándo una plataforma colaborativa ofrece también el servicio subyacente, y la Comisión dice que ello va a depender de varios elementos de hecho y de derecho, entre los que tendrá una importancia significativa el nivel de control o influencia que la plataforma colaborativa ejerce sobre el prestador directo de los servicios. A tal efecto, la Comisión proporciona tres criterios clave: 1) que la plataforma determine el precio del servicio; 2) que la plataforma establezca los términos y condiciones de la relación contractual entre el prestador de los servicios y el usuario; 3) que la plataforma posea activos clave para prestar el servicio subyacente. Estos tres criterios se cumplen, por ejemplo, en la plataforma Uber.

Existen otros criterios que pueden contribuir a calificar la actividad que lleva a cabo la plataforma colaborativa, tales como la asunción de gastos y riesgos de la prestación o la existencia de un vínculo laboral con el proveedor. No obstante, la Comisión viene a precisar que actividades complementarias como la gestión de pagos, la cobertura de seguro o de servicios posventa no son significativos para entender que existe una influencia o control sobre el proveedor más allá de la intermediación. En general, «cuando más gestionan y organizan las plataformas colaborativas la selección de los proveedores de los servicios subyacentes y la manera en que se prestan dichos servicios –por ejemplo, verificando y gestionando directamente la calidad de los servicios–, más evidente resulta que la plataforma colaborativa puede tener que ser considerada también ella misma como proveedora de los servicios».

2. Régimen de responsabilidades

Respecto al interrogante de determinar la responsabilidad derivada de actividades económicas que utilizan plataformas colaborativas, las mismas se benefician de una exención de responsabilidad en relación con la información que almacenan, de conformidad con lo dispuesto en la directiva sobre correo electrónico, siempre que la actividad que realicen se considere servicio de almacenamiento de datos.

Pero, además de los servicios de alojamiento de datos, una plataforma colaborativa puede ofrecer también actividades auxiliares o conexas, tales como medios de evaluación o calificación, seguro, modalidades de pago o verificación de la identidad, pudiendo incluso la plataforma colaborativa prestar el servicio subyacente que se ofrece a los usuarios. En principio, la exención de responsabilidad no resulta aplicable a servicios distintos del almacenamiento de datos, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda de acuerdo con lo previsto en la normativa europea sobre protección de datos personales.

En todo caso, la Comisión insta a las plataformas colaborativas a seguir adoptando medidas voluntarias para combatir los contenidos ilícitos en línea y aumentar la confianza, de forma que la cuestión de si se benefician o no de la exención de responsabilidad de los intermediarios debe evaluarse caso por caso.

3. *Protección del consumidor colaborativo*

En cuanto a la protección de los consumidores, la Comisión reconoce que la economía colaborativa desdibuja la frontera entre consumidores y empresa y no siempre está claro cuál es la parte débil que hay que proteger, por lo que aclara que la legislación de la Unión Europea sobre consumidores solo se aplicará a aquellas plataformas que tengan la condición de «comerciantes», pero no a los intercambios que se lleven a cabo entre consumidores. Surge entonces la cuestión de determinar cuándo el prestador del servicio subyacente ostenta la condición de comerciante, para lo cual será necesario un análisis del caso en donde se valoran circunstancias tales como la frecuencia con que se prestan los servicios, la existencia de una finalidad lucrativa o el volumen de negocio del prestador de los servicios.

Por otro lado, considera la Comisión que las medidas tendentes a aumentar la confianza de los consumidores y su protección no deben sin embargo dificultar la actividad de aquellos particulares que, sin ser comerciantes, ocasionalmente prestan servicios en el marco de un sistema de economía colaborativa, de forma que se les exijan obligaciones de información desproporcionadas u otras cargas administrativas.

4. *Trabajadores en la economía colaborativa*

El documento comunitario sostiene que la economía colaborativa genera nuevas oportunidades de empleo, constituye una fuente adicional de ingresos y hace posible que las personas trabajen con arreglo a modalidades flexibles. Es evidente que no se trabaja del mismo modo en los sistemas de economía colaborativa que en los sectores tradicionales, pues se basan a menudo en tareas individuales realizadas *ad hoc*, más que en tareas realizadas regularmente en un entorno y en un marco temporal preestablecidos. Pero no solo en la economía digital las realidades laborales han mutado extraordinariamente, pues también en la llamada economía de mercado proliferan los trabajos temporales, a tiempo parcial y el pluriempleo. Como las situaciones son muy heterogéneas, una cuestión de por sí ya complicada como es la diferenciación entre trabajo por cuenta propia y trabajo por cuenta ajena, cuyas fronteras son cada vez más difusas, se complica aún más cuando el tema se proyecta en el ámbito de la economía colaborativa. A la postre, de lo que se trata es de concluir si existe una relación de empleo entre la plataforma colaborativa y las personas a través de la cuales aquella presta el servicio subyacente.

La Comisión reconoce que la legislación laboral es competencia de los Estados miembros, limitándose la Unión Europea a establecer unas normas mínimas en el

ámbito de la política social (en materias como tiempo de trabajo, no discriminación, derechos de los trabajadores desplazados, despidos o seguridad y salud laboral, entre otras cuestiones). No obstante, para ofrecer cierta orientación a los Estados sobre cómo aplicar la distinción tradicional entre trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena en el ámbito de la economía colaborativa, la Comisión recuerda que existe una noción comunitaria de trabajador elaborada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, fundamentalmente para resolver problemas relacionados con la libre circulación.

La Comisión considera que la cuestión de si existe una relación de empleo o no debe determinarse en función de cada caso, analizando los elementos que caracterizan la relación entre la plataforma y el prestador de servicio y la actividad a realizar, tomando en consideración, de forma acumulativa, los tres criterios esenciales siguientes:

- a) La existencia de un vínculo de subordinación, esto es, que el prestador realice el servicio bajo la dirección de la plataforma colaborativa, por ser esta la que determina la elección de la actividad a realizar, la remuneración y las condiciones laborales. En definitiva, existe subordinación cuando el prestador no es libre de decidir los servicios a prestar ni tampoco cómo los va a prestar. La Comisión viene a precisar que el simple hecho de que la plataforma gestione el pago depositado por el usuario, con posterior ingreso al prestador del servicio, no implica que la plataforma esté determinando la retribución; así como que la subordinación no depende necesariamente del ejercicio efectivo de la gestión o la supervisión de manera continua.
- b) La naturaleza del trabajo a realizar por los prestadores de servicios, a cuyo efecto debe llevarse a cabo una actividad de valor económico, que sea real y efectiva, con excepción de aquellas actividades que por su escasa cuantía resulten marginales o accesorias, pues en el contexto de la economía colaborativa el carácter marginal o accesorio constituyen para la Comisión indicios de no laboralidad; no obstante, la Comisión también reconoce que factores como la breve duración, la escasez de horas de trabajo, el trabajo discontinuo o la baja productividad no bastan por sí mismos para excluir una relación de empleo.
- c) La existencia de una remuneración, criterio que se utiliza habitualmente para distinguir un voluntario de un trabajador, de modo que no existirá relación laboral cuando el prestador no reciba remuneración o lo que se le abona es una simple compensación por los costes de la actividad realizada.

Hechas las anteriores consideraciones, la Comisión insta a los Estados a «evaluar la adecuación de su normativa nacional en materia de empleo, considerando las diferentes necesidades de los trabajadores por cuenta propia y ajena en el mundo di-

gital, así como la naturaleza innovadora de los modelos de empresa colaborativa», y a «ofrecer orientación sobre la aplicabilidad de su normativa nacional en materia de empleo a la luz de modelos laborales de la economía colaborativa».

5. *Fiscalidad*

La actividad de las plataformas de economía colaborativa está sujeta, al igual que el resto de actividades económicas, al gravamen del IRPF, impuesto sobre sociedades o IVA. Sin embargo, en el contexto de la economía colaborativa existen dificultades para identificar a los obligados tributarios y los ingresos sujetos a gravamen, dada la falta de información por parte de los prestadores de servicios.

Considera la Comisión que la trazabilidad de las operaciones registradas a través de plataformas en línea podría simplificar esta tarea, y apuesta por un intercambio eficaz de información entre plataformas, autoridades y prestadores de servicios para ayudar a reducir las cargas administrativas y facilitar con ello la recaudación de impuestos.

El examen de la comunicación europea pone de relieve el interés de las autoridades comunitarias por favorecer el modelo de negocio sobre el que se construyen las plataformas virtuales de consumo colaborativo, proporcionando certeza en el conocimiento de las reglas existentes por igual para todos los competidores; pero la regulación de estas nuevas modalidades de provisión de servicios, lejos de resolver todos los problemas, dará paso a nuevos espacios de conflicto, complicando el problema clásico de diferenciar «lo innovador» de lo que no es sino «nueva –y sutil– forma de fraude»¹⁶.

La resistencia a estas nuevas modalidades de economía compartida es inútil por su escala global y extensa aceptación social; lo que ocurre es que estas actividades nuevas necesitan un nuevo y más flexible marco regulador, adaptado a sus peculiares características y a los diversos modelos de economía colaborativa que pueden darse, de modo que se impidan los abusos y la realización de actividades lucrativas encubiertas. La actual situación de anomia dificulta el desarrollo de la economía colaborativa e impide la plena materialización de sus beneficios. La economía colaborativa plantea a menudo dificultades relacionadas con la aplicación de los marcos jurídicos existentes, diseñados para modelos de negocio tradicionales, que al proyectarse sobre los modelos de negocio que se desenvuelven en el entorno digital difuminan los límites establecidos entre consumidor y proveedor, empresario y trabajador, trabajador por cuenta propia y trabajador por cuenta ajena, o entre la prestación profesional y no profesional de servicios.

¹⁶ MOLINA NAVARRETE, C.: «Libertades económicas y norma laboral. ¿Stop "dumping social"?», *RTSS.CEF*, núms. 401-402, agosto-septiembre 2016, pág. 16.

Debe acometerse la definición del entorno legal, laboral y fiscal de las actividades comprendidas en el consumo colaborativo/participativo, ordenando y regulando aspectos tales como la responsabilidad contractual y extracontractual, los derechos de uso, los requisitos de acceso al mercado, los estándares de calidad, la determinación de derechos y deberes, el trabajo de los colaboradores y la seguridad de los consumidores¹⁷.

Partiendo de la premisa de que la economía colaborativa abarca múltiples y variadas facetas, es materialmente imposible conseguir una regulación unitaria que dé solución a todos los problemas generados por el desarrollo de los nuevos modelos de negocio en el mercado digital. De ahí que doctrinalmente se haya propuesto que el legislador lleve a cabo aproximaciones sectoriales, en aquellos ámbitos en los que surjan fricciones con los operadores tradicionales y, en especial, en las actividades cuyo ejercicio se someta a autorización¹⁸.

Pero siendo cierto que el consumo colaborativo presenta contornos y suscita problemáticas diferentes dependiendo del sector en que nos encontremos y de la propia forma de llevar a cabo la actividad, no lo es menos que posee una serie de rasgos y problemas comunes que hacen indispensable alcanzar la armonización en determinados aspectos básicos. El entorno regulador que surja del diálogo entre las autoridades públicas, los consumidores y las empresas de economía colaborativa debe centrarse en lograr que los usuarios de bienes y servicios compartidos (coches, viviendas, etc.) no rebasen los límites del interés particular de la economía doméstica, puramente centrado en el ahorro de costes, y no derive en un negocio encubierto con beneficios y sin pagar impuestos ni ofrecer ninguna garantía al usuario o consumidor de tales servicios¹⁹. Bajo estas condiciones, el disfrute compartido de bienes y servicios entre particulares debería poder realizarse sin excesivas cortapisas, como una posibilidad más de la libertad individual y de uso de la propiedad privada en interés propio y al mismo tiempo en beneficio de otros –lo mío es tuyo y viceversa–. Lo cual no significa que deban prohibirse las plataformas que dan soporte a prestadores de servicios profesionales; pero en este caso, si bien puede resultar interesante adoptar una regulación más flexible y eficiente, que propicie un aumento de la productividad y facilite la entrada en el mercado de nuevos agentes, con reducción de precios y mayor oferta para los consumidores, no parece que la mera utilización instrumental de las tecnologías de la información permita a dichos operadores sustraerse del régimen jurídico (fiscal, administrativo, laboral, etc.) que resulte de aplicación en el sector donde desarrollan su actividad (transporte, alojamiento, etc.)²⁰. A tal efecto, habrá que diferenciar entre aquellas plataformas que realizan una actividad

¹⁷ CC.OO.: *Economía colaborativa y el uso del coche compartido. Alguna repercusión en el ámbito laboral*. Informe aprobado por la Comisión Ejecutiva Federal el 29 de abril de 2015. Documento FCS-CCOO n.º 3, disponible en <http://www.fsc.ccoo.es/cms/g/public/o/4/o81100.pdf>

¹⁸ JARNE MUÑOZ, P.: «El consumo colaborativo en España: experiencias relevantes y retos de futuro», *cit.*, pág. 74.

¹⁹ MARTÍNEZ NIETO, A.: «Consecuencias jurídicas del coche compartido», *cit.*, pág. 3.

²⁰ JARNE MUÑOZ, P.: «Uber ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: La incidencia del recurso a las plataformas en línea en la calificación jurídica de los servicios prestados», *Democracia Digital e Governo Electrónico*, Florianópolis, núm. 13, págs. 119 y 120, disponible en <http://buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/34412/33251>

de pura intermediación (por la que habrán de tributar y cotizar a la Seguridad Social si cuentan con personal de estructura) y las que proveen directamente el servicio subyacente, las cuales deberían asumir unas cargas mayores. La respuesta no está en la prohibición sino en fomentar una regulación que garantice oportunamente las transacciones, evitando la picaresca y el fraude, de modo que no se resientan la libertad de empresa, la libertad individual, la protección de los consumidores y los derechos de los trabajadores de las plataformas.

IV. CARACTERIZACIÓN JURÍDICO-LABORAL DE LA ACTIVIDAD QUE SE LLEVA A CABO A TRAVÉS DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES DE CONSUMO COLABORATIVO

1. LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS EN EL MARCO DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA: VARIEDAD DE SUPUESTOS Y CALIFICACIONES

Las nuevas plataformas virtuales están revolucionando la forma en que se prestan los servicios. Dentro del amplio espectro que comprende el mercado digital, la economía colaborativa o compartida comprende empresas que buscan explotar bienes personales infrautilizados –coches, viviendas, salas de reuniones– convirtiendo a los propietarios en micro-emprendedores, aumentando de esta forma la competencia en los mercados y proveyendo a los usuarios con mayores opciones. A este fenómeno se le conoce como «*on-demand economy*» o «economía bajo demanda», término con el que se hace referencia a un modelo de negocio donde las nuevas tecnologías en internet permiten que las plataformas virtuales dispongan de grandes grupos de prestadores de servicio, los cuales están a la espera de que un consumidor solicite un servicio a través de una sencilla aplicación de móvil o entrando en una página de internet²¹. Las empresas propietarias de dichas plataformas, salvo el personal de oficina y mantenimiento, no precisan contar con una plantilla de empleados propios al disponer de un ejército de potenciales *freelances*; los costes empresariales también se reducen significativamente, al no tener que adquirir los recursos necesarios para materializar el servicio (p. ej., flota de vehículos), ya que los aporta el prestador del mismo. En definitiva, la llegada de las nuevas tecnologías está transformando la forma de organización de las empresas, donde el trabajador subordinado es cada vez menos necesario²². Frente al *outsourcing* clásico, donde las empresas externalizan una o más tareas subcontratando su

²¹ En la definición de trabajadores *on-demand* puede incluirse a sujetos que pertenecen a dos dinámicas diferentes: nacimiento de aplicaciones y plataformas *online* que actúan como punto de encuentro entre demanda y oferta de bienes y servicios; y la utilización, cada vez mayor en algunos contextos (el caso inglés) de los llamados contratos «a cero horas» (*zero-hours contracts*). Cfr. DAGNINO, E.: «Uber law: Perspectiva jurídico-laboral de la *sharing/on-demand economy*», *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 3, núm. 3, julio-septiembre 2015, pág. 3.

²² TODOLÍ SIGNES, A.: «El impacto de la "Uber economy" en las relaciones laborales: Los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo», *IUSLabor*, núm. 3/2015, pág. 3.

realización con empresas o autónomos individuales elegidos por aquellas, las plataformas colaborativas recurren a una novedosa modalidad de descentralización masiva, el *crowdsourcing*, por medio del cual se oferta simultáneamente la realización de un servicio a una comunidad de eventuales interesados, previamente inscritos en la plataforma, que aceptan realizarlo con sus propios medios. De esta forma, las plataformas desarrollan su actividad principal recurriendo a trabajadores presuntamente autónomos con una notable reducción de costes, poniendo especial énfasis en su caracterización como contratistas independientes desde el momento en que los proveedores de servicios registrados en su web son los titulares del bien o servicio que van a compartir y disfrutan de una amplia capacidad de decisión sobre extremos tales como el horario o la jornada de trabajo que están dispuestos a realizar²³. El resultado es que un elevado número de personas está trabajando –pues de verdadero trabajo se trata– para plataformas tecnológicas masivas de servicios a demanda –cuyo objetivo no es maximizar lo que obtienen los prestadores reales del servicio sino maximizar la rentabilidad de sus inversores– al margen de la legislación laboral, sin sujeción a jornada máxima, sin condiciones de seguridad en el trabajo, sin derechos de acción colectiva ni protección por desempleo. Por otro lado, los honorarios profesionales son menores y, aunque fueran iguales o superiores, como se perciben a cambio de un mayor número de horas trabajadas, el precio del salario/hora se resiente significativamente. Todo ello constituye una nueva manifestación de ese viejo fenómeno conocido como «huida del Derecho del Trabajo», facilitado en este caso por el desarrollo de las nuevas tecnologías, con la consiguiente reducción en los estándares de protección social²⁴.

Ahora bien, es necesario poner de manifiesto que la composición de la mano de obra en el mundo de la *on-demand economy* –y, dentro de esta, en el subsector de la economía colaborativa– presenta rasgos de marcada heterogeneidad: con exigencia de prestación de un trabajo manual en un momento y lugar concretos o de una prestación intelectual, que puede realizarse desde cualquier punto del ciberespacio; con exigencia de un mayor o menor nivel de cualificación para prestar el servicio; constituyendo la actividad relacionada con la plataforma la fuente exclusiva o prioritaria

²³ Por ejemplo, Uber incluye entre las «condiciones de uso» de su aplicación una cláusula en la que expresamente califica como contratantes independientes a los proveedores de los servicios de transporte: «Los Servicios constituyen una plataforma de tecnología que permite a los usuarios de aplicaciones móviles de Uber o páginas web proporcionadas como parte de los Servicios (cada una, una "Aplicación") organizar y planear el transporte y/o servicios de logística con terceros proveedores independientes de dichos servicios, incluidos terceros transportistas independientes y terceros proveedores logísticos independientes, conforme a un acuerdo con Uber o algunos afiliados de Uber ("Terceros proveedores"). A no ser que Uber lo acepte mediante un contrato separado por escrito con usted, los Servicios se ponen a disposición solo para su uso personal, no comercial. Usted reconoce que Uber no presta servicios de transporte o de logística o funciona como una empresa de transportes y que dichos servicios de transporte o logística se prestan por terceros contratistas independientes, que no están empleados por Uber ni por ninguna de sus afiliados». Consultado en <https://www.uber.com/legal/terms/es/> (última consulta: 31 de octubre de 2016).

²⁴ Sobre las consecuencias de la ausencia de tutela laboral para los prestadores de servicios en la *on-demand economy*, véase DAGNINO, E.: «Uber law: perspectiva jurídico-laboral...», *cit.*, págs. 15-25; también GINÉS I FABRELLAS, A. y GÁLVEZ DURAN, S.: «*Sharing economy vs. uber economy* y las fronteras del Derecho del Trabajo: La (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital», *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1/2016, Barcelona, págs. 10 y 11.

de ingresos para el proveedor del servicio o una forma de complementarlos porque ya desarrolla una actividad de otro tipo (subordinada o autónoma) en la economía tradicional, etc.; del mismo modo que presentan acusadas diferencias entre sí las diversas plataformas digitales respecto a los servicios de intermediación: desde servicios de entrega y transporte a prestaciones profesionales de ámbito legal; desde prestaciones de un servicio específico (como el transporte de personas) a la prestación de cualquier servicio o tarea (mudanza, montaje de muebles, tareas domésticas, asistencia personal, etc.), y con diferentes niveles de influencia sobre la prestación del servicio que realizan los proveedores. Una heterogeneidad tan notable de condiciones impide obtener una respuesta unívoca a la calificación de las prestaciones de servicios que se realizan en las plataformas en línea y a la determinación del régimen jurídico al que deben someterse cada una de ellas.

En mi opinión, y como primer paso en el análisis, la calificación jurídica de la relación que mantiene la plataforma con los proveedores de servicios *on demand* vendrá en buena medida determinada por la caracterización que merezca la actividad que lleva a cabo la plataforma digital desde el punto de vista económico/mercantil.

De este modo, si a partir de los criterios ofrecidos por la Comisión Europea en su comunicación sobre [una Agenda para la economía colaborativa](#) se llega a la conclusión de que estamos ante una empresa de servicios de la información, que se limita a poner en contacto a proveedores y usuarios, en tal caso huelga plantearse la existencia de una relación laboral entre la plataforma y los proveedores del servicio, pues lo único que existirá entre ambos sujetos –al igual que entre la plataforma y el cliente– será una relación contractual mercantil, siendo lo habitual que la plataforma aplique una comisión o tarifa por servicio contratado gracias a su intermediación. Y en cuanto al *status* del prestador del servicio, su caracterización como trabajador independiente o por cuenta propia (prestador profesional) y consiguiente sujeto pasivo de diversas obligaciones (fiscales, administrativas, de seguridad social, etc.) dependerá de la concurrencia de circunstancias tales como la regularidad, dedicación y rentabilidad económica que obtenga con su actividad –finalidad comercial que algunas plataformas colaborativas prohíben expresamente a sus usuarios–, a cuyo efecto debe recordarse que, según lo dispuesto en el artículo 1.1 de la [Ley 20/2007, de 11 de julio](#), del Estatuto del Trabajo Autónomo, serán considerados trabajadores por cuenta propia «aquellas personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena». Si los ingresos provienen, al menos, en un 75 % del mismo cliente, el trabajador autónomo se considerará económicamente dependiente. Por el contrario, si lo único que pretende el prestador del servicio es compartir costes –p. ej., en el sistema de coche compartido–, no estaría realizando una actividad profesional con finalidad lucrativa, imprescindible para hablar de trabajador autónomo, sino una actividad colaborativa que nos situaría en el plano de la exclusión laboral constituida por el trabajo amistoso, benévolo o de buena vecindad al que se refiere, en el ordenamiento español, el [artículo 1.3 d\) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores](#), aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, excluido también del sistema de Seguridad Social a tenor los artículos [137 a\)](#) y [305 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social](#), aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

Mayores dudas suscita, *a priori*, la caracterización de la relación existente entre la plataforma digital y los proveedores de servicios cuando se llega a la conclusión de que la empresa colaborativa no se limita a prestar servicios de la sociedad de la información sino que va más allá y opera como empresa prestadora del servicio subyacente, con ánimo de lucro. Así ocurrirá cuando la relación de la plataforma con sus proveedores resulte más intensa que la mera intermediación, ejerciendo actividades de organización y control significativas, en cuyo caso estaría operando como proveedor del propio servicio. La Comisión Europea, como ya se ha visto, ofrece tres criterios claves al respecto: que la plataforma determine el precio del servicio; que la plataforma establezca los términos y condiciones de la relación contractual con el proveedor del servicio; y que la plataforma posea activos para la prestación del servicio. En tal hipótesis, el *status* del colaborador/proveedor del servicio puede responder, en abstracto, a alguna de estas dos situaciones: a) o se trata, si ello es compatible con el nivel control de la plataforma sobre el servicio, de un genuino contratista independiente, un trabajador autónomo que subcontrata con la plataforma la prestación del servicio que el cliente ha contratado directamente con aquella, recibiendo una compensación económica a cambio²⁵; b) o –y esto será lo más probable– se trata de un trabajador subordinado de la plataforma, en tanto en cuanto la prestación de servicios se realice bajo las notas de laboralidad que caracterizan la existencia de un contrato de trabajo o de una relación de empleo conforme a lo dispuesto en las legislaciones laborales de los diferentes Estados miembros, en función de cuál resulte ser la legislación laboral aplicable, sin perder de vista las orientaciones que respecto a la calificación de la existencia de una relación de empleo entre la plataforma y el prestador del servicio se contienen en la comunicación de la Comisión Europea «Una agenda europea para la economía colaborativa», que recordemos son: la existencia de subordinación supeditada al ejercicio de un poder de dirección por parte de la plataforma respecto de sus proveedores, la naturaleza del trabajo a realizar por los prestadores de servicios (que ha de tener un valor económico real y efectivo) y la existencia de una remuneración.

Para cierto sector doctrinal, sin embargo, en la práctica solo se produce la siguiente disyuntiva: (a) bien las plataformas virtuales limitan su actividad al mero contacto entre usuarios y prestadores de servicios sin intervenir en la prestación de servicios –independientemente de encontrarnos ante formas de trabajo autónomo o a título de amistad o benevolencia– o (b) existe una relación laboral entre los prestadores de servicios y la plataforma que, más allá de una empresa tecnológica, interviene en la actividad económica, integrando así a sus «colaboradores» en el ámbito de dirección y organización de la empresa, excluyendo así la posibilidad de que una plataforma virtual que intervenga en la prestación de servicios –esto es, sin limitarse a ser una mera empresa tecnológica– pudiera legalmente emplear el *crowdsourcing* y externalizar toda su actividad productiva mediante trabajadores por cuenta propia²⁶.

²⁵ En nuestro país se trataría de una contrata de la propia actividad de las previstas en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores.

²⁶ GINÈS I FABRELLAS, A. y GÁLVEZ DURAN, S.: «*Sharing economy vs. uber economy...*», *cit.*, págs. 38 y 39.

Obviamente, las mayores dudas de calificación jurídica se suscitarán en torno a aquellas plataformas que proveen servicios que requieren la prestación de una actividad material por parte del colaborador (transporte, tareas domésticas, etc.); no así, en cambio, cuando el colaborador se limita a compartir un bien propio (p. ej., viviendas o habitaciones desocupadas), sin comprometer la realización de otras actividades accesorias (alimentación, limpieza, etc.), supuestos en los que difícilmente existirá una relación laboral entre el colaborador y la plataforma.

En el ordenamiento español, el [artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores](#) delimita el ámbito de aplicación de la legislación laboral, atendiendo a las características y naturaleza de la prestación de servicios. Así, declara incluidos en su ámbito de aplicación como trabajadores asalariados a quienes «voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario». Esta definición contiene las cinco notas que definen la relación laboral: voluntariedad, carácter personal, ajenidad, retribución y dependencia.

Teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica de una relación contractual, conforme a reiterada jurisprudencia, no depende de la denominación que las partes le hayan asignado, sino que será la que se desprenda del conjunto de derechos y obligaciones que efectivamente se ejecuten y de la concurrencia de los requisitos que legalmente delimitan el tipo contractual²⁷, la comprobación de que concurren las mencionadas notas de laboralidad permitirá desvirtuar el criterio mantenido por determinadas plataformas colaborativas, como Uber, que defienden a ultranza la relación de autonomía que mantienen con sus proveedores.

En definitiva, y sin perjuicio del modelo de negocio utilizado por estas plataformas, la duda que surge desde la óptica del Derecho del Trabajo es la calificación jurídica que debe otorgarse a la relación entre la empresa propietaria de la plataforma y los prestadores de servicios. Ciertamente, las notas tradicionales de laboralidad se presentan muy atenuadas en las prestaciones de servicios que tienen lugar en el nuevo entorno digital, pero ello no es obstáculo para que la plataforma colaborativa pueda ser considerada empleador de sus proveedores de servicio, si desde una conceptualización amplia y renovada de la nota de subordinación, adaptada a las características de estos nuevos modelos de negocio, se aprecian indicios significativos para entender que subsiste un poder de dirección o control de la plataforma sobre los prestadores de los servicios.

Formalmente, como se ha apuntado, los colaboradores de estas plataformas virtuales se configuran como trabajadores autónomos. La absoluta libertad de que disfrutan los proveedores en cuanto a la determinación del volumen de prestación de servicios y la utilización de medios de producción propios –características propias del trabajo autónomo– permiten a dichas empresas justificar la exclusión de la relación laboral y de toda responsabilidad en relación con sus co-

²⁷ Por todas, [STS, Sala 4.ª, de 23 noviembre 2009, rec. núm. 170/2009](#): «La calificación de los contratos no depende de la denominación que les den las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto».

laboradores. Sin embargo, la presencia de otros rasgos propios de la relación laboral –como el establecimiento de «recomendaciones» en la prestación del servicio o la existencia de controles de calidad por parte de los clientes– ha generado un debate jurisprudencial y doctrinal sobre la posibilidad de reconocer la existencia de una relación laboral entre la empresa propietaria de la plataforma y sus colaboradores²⁸. Seguidamente se da cuenta de los términos de ese debate y de las soluciones que se han alcanzado por el momento en relación con la plataforma Uber, la cual se define a sí misma como una empresa de la sociedad de la información, radicada en los Países Bajos, que ejerce de intermediaria entre conductores y pasajeros a través de una aplicación de apoyo con sus diferentes filiales nacionales.

2. ANÁLISIS DE UN CASO PARTICULAR: LA RELACIÓN LABORAL DE LOS CONDUCTORES DE UBER

La relación de Uber con sus conductores ha sido calificada como laboral en el mundo anglosajón. Así ha ocurrido al menos en dos países, los Estados Unidos y, más recientemente, en el Reino Unido.

En los Estados Unidos, la California Labor Commissioner condenó a Uber Technologies Inc. y a Raiser –titular de la licencia– a pagar a Barbara Ann Berwick, una antigua conductora, 4.152,20 dólares en concepto de gastos reembolsables e intereses, por considerar que era empleada de la compañía y no una trabajadora autónoma (*independent contractor*). En su resolución de 16 de junio de 2015, la California Labor Commissioner considera que la actividad de la demandante formaba parte esencial o integrante del negocio de la demandada, esto es, considera que la actividad de Uber era proveer de un servicio de transporte al cliente pasajero, pues sin conductores como la demandante, el negocio de la demandada no existiría. Y aunque las demandadas se calificaron a sí mismas como una plataforma tecnológica neutral, diseñada simplemente para facilitar a los conductores y posibles pasajeros la transacción en que consiste precisamente el negocio de transporte, el citado organismo concluyó que las demandadas están involucradas en todos los aspectos de la operación: reclutan nuevos conductores, los cuales deben facilitar sus datos bancarios, lugar de residencia y número de seguridad social; los conductores no pueden usar la aplicación móvil a no ser que superen los requisitos de formación y se revise su carnet de conducir; las demandadas controlan las herramientas que los conductores usan, por ejemplo, los vehículos deben ser registrados en la plataforma y ninguno de ellos ha de poseer más de diez años de antigüedad; las empresas hacen un seguimiento de las valoraciones de la tarjeta de transportista (*transportation drivers' approval*) y cancelan el acceso a la aplicación si el rating cae por debajo de un determinado nivel; el pasajero paga a la Uber un precio fijado por la carrera (*trip*) y esta a su vez a los conductores una tarifa fija (*a non-negotiable service fee*). Además, el coche y su trabajo eran el único activo de la demandante, sin que su actividad exigiera una especial habilidad

²⁸ GINÉS I FABRELLAS, A. y GÁLVEZ DURAN, S.: «Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo...», *cit.*, pág. 7.

gerencial que pudiera redundar en posibles beneficios o pérdidas. Las demandadas aportaban la aplicación de móvil, esencial para el negocio. Por todas estas razones, la Labor Commissioner resuelve que la Sra. Berwick es una asalariada de la compañía, y conforme al Código Laboral californiano, señala que las demandadas le deben reembolsar una serie de gastos que, según dicha norma, son por cuenta del empleador²⁹.

Posteriormente, un colectivo de conductores de Uber presentó una reclamación que fue calificada como *class action* –una suerte de demanda colectiva– por la United States District Court (Northern District of California), solicitando que les fuera reconocida su condición de trabajadores por cuenta ajena y les fueran reembolsados los gastos de su actividad (gasolina, peajes, etc.); la vista para la *class action* estaba fijada para el mes de junio de 2016, pero en el mes de abril la empresa llegó a un acuerdo extrajudicial por el que se comprometía a pagar 100 millones de dólares a 385.000 conductores en Massachusetts y California, dejando así imprejuizado el fondo del asunto³⁰. Sin embargo, Uber vuelve a enfrentarse a una demanda colectiva, presentada esta vez a nombre de cientos de miles de conductores en la Corte de Distrito de Illinois, esta vez con un alcance nacional, en la que afirman estar mal calificados como contratistas independientes y que deben ser compensados, como empleados que son de la compañía, por las horas extras no pagadas y los gastos acumulados durante las horas de condiciones, así como por el pago de propinas (en los Estados Unidos se acostumbra a dar propinas a los taxistas, pero Uber no las permite)³¹.

Recientemente, la justicia británica ha dado la razón a dos conductores de Uber (Mr. Y. Aslam y Mr. J. Farran) que denunciaron ante un tribunal londinense a la plataforma de transporte de viajeros, acusándola de no respetar la legislación laboral. El fallo, que se dio a conocer el pasado 28 de octubre de 2016, reconoce a dichos conductores el derecho a tener vacaciones retribuidas, indemnizaciones en casos de baja por enfermedad y un salario mínimo garantizado por el ordenamiento laboral británico³². La sentencia del tribunal de empleo londinense (que ocupa 40 páginas) reconoce que, al menos en el Reino Unido, los conductores de Uber no están obligados a conectarse a la app («*We accept that the drivers [in the UK at least] are under no obligation to switch on the App*»); pero cuando lo hacen, trabajan para Uber en el marco de una relación laboral (*worker contract*).

En España, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha actuado, sin consecuencias definitivas aún, y lo ha hecho a raíz de la denuncia presentada por varias organizaciones de taxis-

²⁹ Véase GUTIÉRREZ ARRANZ, R.: «Las relaciones laborales en la economía colaborativa: El caso Uber en EE.UU.», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 187, 2016, págs. 161-188.

³⁰ Puede consultarse la noticia en <http://www.forbes.com.mx/uber-pagara-100-mdd-a-conductores-por-demanda-colectiva/#gs.UGYZ79Y>.

³¹ La noticia está disponible en <http://www.forbes.com.mx/uber-enfrenta-nueva-demanda-colectiva-conductores-eu/#gs.YFB38V8>

³² La noticia puede consultarse en <http://expansion.mx/empresas/2016/10/28/en-gran-bretana-condenan-a-uber-por-no-respetar-legislacion-laboral>

tas de Barcelona (Associació Agrupació Taxi Companys, Coordinadora Metropolitana del taxi y Sindicat del Taxi de Catalunya, todas ellas integrantes de la Taula Técnica del Taxi) el 20 de octubre de 2014. La denuncia se plantea por considerar los denunciantes que ni la empresa ni los conductores cumplen con sus obligaciones legales en materia laboral y de seguridad social, ya fueren estos últimos trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia. Tras las investigaciones oportunas, el informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña, de 9 de marzo de 2015, concluye que los conductores de Uber Systems Spain son en realidad empleados de la compañía, no trabajadores autónomos³³. Por el momento, el órgano de control laboral no ha propuesto sanciones, a la espera de que los tribunales dictaminen si la actividad de la empresa es o no legal, ya que no se puede dar de alta a alguien en la Seguridad Social para que realice una actividad prohibida por la ley. En cambio, sí ha extendido acta de infracción y liquidación respecto de cuatro trabajadores de estructura de la compañía que no estaban dados de alta en Seguridad Social, y otra acta de infracción por haber contratado a un ciudadano extracomunitario, como alto cargo de Uber en Europa, sin tener autorización para trabajar en España³⁴.

La plataforma se defendió –como ya hiciera ante los juzgados de lo mercantil que aún deben pronunciarse sobre la naturaleza de su actividad– manifestando que lo que presta es un servicio amparado por la Directiva 98/34/CE, de 22 de junio, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a la sociedad de la información; así como su desarrollo en España por medio de la [Ley 34/2002, de 11 de julio](#), de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico. Esto es, la empresa sostiene que su actividad se limita a intermediar entre un comprador (usuario) y un vendedor (chófer), de modo que no es ella la que realiza el transporte sino el conductor con su propio vehículo. Pese a ello, tras examinar detenidamente todos los indicios y datos fácticos, la actuación inspectora concluyó que la relación de los conductores con Uber System Spain reunía todos los presupuestos sustantivos que caracterizan una relación como laboral (trabajo personal, voluntario, dependiente, por cuenta ajena y remunerado), de acuerdo con el [artículo 1.1 de la Ley del Estatuto de los trabajadores](#), por lo que la compañía debería haberles dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

La nota de dependencia se constata en el hecho de que el trabajo de los chóferes «forma parte esencial del tráfico mercantil» de la empresa, a la que caracteriza como empresa de transporte, acogiendo un criterio similar al utilizado por la California Labor Commissioner. Además, los conductores «carecen de cualquier tipo de organización empresarial, quedando inscritos *ab initio* a la estructura y organización» de Uber. Los conductores son seleccionados por la plataforma, a los que se exige superar determinados requisitos para quedar registrados en la aplicación

³³ El contenido del informe fue dado a conocer por Stefania Grozzer en la edición de *El País* de 13 de junio de 2015, http://economia.elpais.com/economia/2015/06/12/actualidad/1434135569_865496.html

³⁴ Cfr. ROJO TORRECILLA, E.: «Uber (Uberpop): ¿Relación laboral entre la empresa y los conductores? ¿Economía colaborativa? Notas para un posible caso práctico del próximo curso académico (y II)», en http://www.eduardorjoto-rrecilla.es/2015/08/uber-uberpop-relacion-laboral-entre-la_31.html.

informática (realizar una entrevista con un empleado de Uber, superar un test de conocimiento geográfico, disponer de un vehículo con una antigüedad menor de 10 años, seguro de responsabilidad civil y haber pasado la ITV, etc.). Los conductores reciben instrucciones y directrices de trabajo mediante mensajes de correo electrónico o móvil de la persona empleada de Uber asignada como contacto, así como consejos o recomendaciones (forma de vestir profesional, abrir la puerta a los clientes, etc.). La empresa utiliza un sistema de control permanente a través de encuestas de satisfacción que se pasan a los clientes al finalizar el trayecto. También considera la Inspección que asisten «de un modo regular y continuado a un lugar determinado por la empresa» para «prestar un servicio». El centro de trabajo «lo constituye el mismo vehículo», que circula por una zona fijada por Uber «de forma unilateral». Es cierto que los conductores disfrutaban de libertad de horario, y son ellos los que deciden libremente el momento y la duración de su prestación de servicios, pero como contrapartida están sujetos a un sistema de productividad fijado por incentivos, que se marcan según el interés económico de Uber. De hecho, se afirma en el informe que la jornada de trabajo estaba «condicionada por el grado de seducción» de estos pluses, puesto que «la prestación de servicios sería impensable» sin ellos. La plataforma tecnológica ofrecía, entre otros alicientes, entre 10 y 15 euros adicionales por cada viaje realizado en ciertas franjas horarias o en determinadas áreas de la ciudad. Además, indirectamente Uber sí que establece una prestación de servicios mínima, al estar previsto que la aplicación se desactive en el caso de que un conductor pase un periodo prolongado de tiempo sin prestar servicios —aunque puede reincorporarse mediante una nueva solicitud— y la multiplicación de mensajes cuando el conductor no se encuentre conectado, lo que, según el informe de la Inspección de Trabajo de Cataluña, constituye «una auténtica presión para que el conductor se conecte».

En cuanto a la ajenidad, la Inspección la aprecia en el hecho de que Uber haya provisto a sus conductores de móviles en los que solo funcionaba la aplicación UberPop —la empresa adquirió por lo menos 344 iPhones— y hubiera contratado «personal auxiliar». De hecho, se considera que el verdadero medio de producción —o al menos el más importante— es la plataforma, no el coche aportado por los conductores. En cuanto al pago de los servicios de transporte, se realizaba mediante un sistema de tarifas fijado por la empresa, que el conductor no podía alterar. Según la Inspección, es Uber la que adopta todas las decisiones sobre las relaciones económicas, estratégicas, de mercado y con los clientes. En realidad, toda la actividad económica se realizaba a través de la plataforma y con los recursos de Uber, que era la que cobraba los servicios realizados, cargando automáticamente el importe del trayecto a la tarjeta del cliente, para posteriormente abonar los honorarios a los conductores; esto es, y traslado a lenguaje jurídico-laboral, Uber se apropiaba de la utilidad patrimonial del trabajo realizado por los conductores, y a cambio les transfería parte de esa utilidad en forma de retribución (salario variable).

La retribución es otra nota de laboralidad que está presente en la relación de los conductores con Uber, según el informe de la Inspección de Cataluña. La retribución de los conductores consiste en una cantidad fija entre 10-15 euros por viaje —aunque Uber cambia el importe según desee aumentar la disponibilidad de sus conductores en determinadas épocas o días— y otra variable establecida por unidad de servicio, en función de la duración y el número de kilómetros de trayecto. A esta cuantía deben añadirse un incentivo por tiempo de trabajo, que garantiza el pago

de 100 euros por 15 horas de conexión semanal independientemente del número de servicios realizados, y los incentivos semanales y de fin de semana que Uber paga siempre que el conductor cumpla con los requisitos de días, horas y zonas de conexión³⁵.

Aunque no conocemos ninguna sentencia que haya calificado la naturaleza jurídica de la relación que Uber mantiene con sus conductores en nuestro país, todo apunta a que dichos pronunciamientos, sea en la instancia o en la cúspide jurisdiccional, acabarán reconociendo la laboralidad de dicho vínculo. La prestación de servicios en el marco de la organización empresarial Uber, la ausencia de una auténtica organización empresarial propia y autónoma y la ajenidad en los beneficios y riesgos de la actividad productiva confirman la existencia de una relación laboral, sin que la aportación del vehículo o la libertad en la determinación del tiempo de trabajo y horario puedan apreciarse como factores relevantes para descartar la concurrencia de la notas de ajenidad y dependencia³⁶.

Hace décadas que asistimos a una recreación flexibilizadora de las notas de laboralidad por parte de los tribunales españoles, especialmente de la nota de dependencia jurídica, con el propósito de integrar en los dominios del Derecho del Trabajo a un número cada vez más diversificado de prestaciones profesionales que no responden al perfil tradicional de trabajador dependiente. Surgen así nuevas manifestaciones de dependencia –entre ellas, la dependencia tecnológica– que demandan una respuesta adecuada desde los postulados del ordenamiento laboral. Si la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en un caso *prima facie* tan alejado del concepto legal de trabajador subordinado como el del periodista y tertuliano de programas de radio³⁷, optó por apreciar la laboralidad de la relación cuando todo sugería lo contrario –pagos realizados a través de una sociedad, ausencia de instrucciones, falta de exclusividad, libertad en la determinación del lugar y el día de la prestación de servicios, etc.–; y si, como ha hecho en varias ocasiones, ha conceptualizado como trabajador por cuenta ajena al perito tasador de una compañía de seguros en cuya prestación (tasación de daños) sobrevuela, al igual que en el trabajo realizado para plataformas colaborativas, la idea de una notable autonomía y flexibilidad, amén de otros rasgos compartidos (asignación de servicios por sms o correo electrónico, controles de calidad, etc.)³⁸, la probabilidad de que la relación de Uber con sus conductores termine calificándose como laboral por la justicia española

³⁵ GINÉS I FABRELLAS, A. y GÁLVEZ DURAN, S.: «*Sharing economy vs. uber economy...*», cit., pág. 26.

³⁶ GINÉS I FABRELLAS, A. y GÁLVEZ DURAN, S.: «*Sharing economy vs. uber economy...*», cit., pág. 36.

³⁷ STS de 19 de febrero de 2014 (rec. núm. 3205/2012).

³⁸ SSTS de 8 de octubre de 1992 (rec. núm. 2754/1991); 10 de julio de 2000 (rec. núm. 4121/1999); 14 de marzo de 2005 (rec. núm. 2208/2004); 6 de octubre de 2005 (rec. núm. 2224/2004) y 17 de mayo de 2012 (rec. núm. 871/2011). En sentido contrario, las SSTS de 26 de noviembre de 2012 (rec. núm. 536/2012), 9 de julio de 2013 (rec. núm. 2569/2012) y 3 de noviembre de 2014 (rec. núm. 739/2013), excluyen que exista contrato de trabajo por atribuir mayor fuerza a los indicios de extralaboralidad (ausencia de control empresarial sobre los resultados del trabajo, falta de dedicación exclusiva, ausencia de horario, libertad a la hora de fijar vacaciones, pagos a través una sociedad, etc.).

es muy alta³⁹. Por otro lado, la ausencia de sometimiento estricto a una jornada y horario predeterminados está igualmente presente en otras actividades profesionales cuya laboralidad hoy no se cuestiona, como el trabajo a distancia –tan ligado al desarrollo de las nuevas tecnologías– o la mediación mercantil por cuenta ajena.

3. PROPUESTAS PARA UNA REGULACIÓN ESPECÍFICA DEL TRABAJO EN EL NUEVO ENTORNO DIGITAL

De cuanto se lleva dicho podemos colegir que no es necesario revisar la definición de trabajador subordinado del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores para colocar bajo el paraguas protector de la legislación laboral a las nuevas prestaciones de servicios que se desenvuelven, en condiciones de ajenidad y dependencia, en el marco de la economía colaborativa. Como tampoco se advierte la necesidad ni conveniencia de reformular expansivamente el objeto de la disciplina jurídico-laboral, de modo que el Derecho del Trabajo acabe convirtiéndose en el ordenamiento regulador de toda actividad profesional, sea esta por cuenta ajena o por cuenta propia. Aunque no es este momento para profundizar en el debate sobre las fronteras del ordenamiento laboral⁴⁰, consideramos que las necesidades de protección de aquellos colectivos, algunos tan vulnerables como los asalariados, que desarrollan su actividad en condiciones de constatada extralaboralidad, deben atenderse desde los sectores del ordenamiento que regulan esas otras formas de trabajo no subordinado, introduciendo las correcciones que fueran precisas en principios tan asentados en el Derecho privado como los de libertad contractual y autonomía individual. Lo contrario haría perder al Derecho del Trabajo su esencia y razón de ser histórica.

Ahora bien, la suficiencia de la vigente definición legal de trabajador subordinado, modulada e integrada por la interpretación jurisprudencial, para caracterizar como laborales las relaciones entre las plataformas digitales y los colaboradores que materialmente prestan los servicios, no es óbice para constatar la inadecuación de la legislación laboral estándar para atender las significativas peculiaridades que presenta el trabajo realizado en el nuevo entorno digital. Aunque la relación se conceptúe como laboral, no se considera oportuna la consecuencia inmediata que sería la aplicación en bloque de toda la normativa laboral a este nuevo tipo de trabajador. La amplia libertad de decisión de los proveedores sobre cuánto y cuándo trabajar, la fluctuabilidad de los ingresos obtenidos, el seguimiento tecnológico permanente de su actividad, son, entre otras, circunstancias que no encajan bien en el molde del contrato de trabajo ordinario o común, haciendo inadecuados los parámetros regulatorios diseñados para el mismo. De ahí que doctrinalmente se

³⁹ En el mismo sentido, GUTIÉRREZ ARRANZ, R.: «Las relaciones laborales en la economía colaborativa...», *cit.*, pág. 27.

⁴⁰ El tema ha sido abordado recientemente en el XXVI Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Córdoba los días 2 y 3 de junio de 2016, con el título «Las fronteras del Derecho del Trabajo en el marco comparado europeo: autónomos y becarios». Las ponencias y comunicaciones presentadas al Congreso se recogen en un volumen editado por CINCA (Madrid, 2016), ISBN: 978-84-16668-11.3.

haya propugnado la creación de una *relación laboral especial*, cuya regulación específica habría de introducir las adaptaciones y modificaciones de la normativa laboral que resulten incompatibles con las peculiaridades de estos trabajos (normas sobre jornada máxima y descansos [arts. 34 y 37 ET], limitación del número de horas extraordinarias [art. 35 ET]), de manera que se atiendan convenientemente tanto las peculiaridades y necesidades de las nuevas empresas de base tecnológica como la protección de los derechos e intereses de los trabajadores⁴¹. La ordenación de los derechos retributivos, la titularidad y uso de los medios de producción (apps, dispositivos móviles, etc.) o las condiciones de seguridad en la prestación de los servicios también deberían ser objeto de reglamentación específica, entre otras cuestiones relevantes. En el ámbito de la protección social, las singularidades de este tipo de actividades podrían hallar adecuada respuesta a través del instituto del *sistema especial* previsto en el [artículo 11 de la Ley General de la Seguridad Social](#), configurando reglas específicas en materia de encuadramiento, afiliación, cotización y recaudación para estos empleados, dentro del correspondiente régimen de seguridad social para los trabajadores por cuenta ajena.

Hasta que esta intervención legislativa se produzca, la inacción del legislador determinará que las plataformas digitales sigan recurriendo como norma a trabajadores autónomos. En todo caso, las anteriores propuestas –configuración de una relación laboral especial, sistemas especiales dentro de la Seguridad Social– únicamente se consideran idóneas en relación con aquellas plataformas colaborativas que funcionan con un modelo de negocio similar al de Uber (Lift, TaskRabbit, etc.), no así para las plataformas digitales que operan como simples intermediarias entre proveedores y clientes, empresas tecnológicas respecto de las cuales no resultaría necesaria la intervención protectora de la legislación laboral, al no establecerse una relación de empleo entre la plataforma y el proveedor del servicio. Con todo, la regulación existente deja ver también muchas lagunas en las relaciones colaborativas *peer to peer*. Por ello, es necesario dotar de un marco legal adecuado a dichas relaciones entre pares, unido a la necesaria revisión de la legislación de consumidores y usuarios que atienda sus múltiples peculiaridades.

Otras opciones regulatorias distintas de las apuntadas parecen menos aconsejables.

Así, al sistema de autorregulación se le han puesto reparos porque la dinámica de estas empresas hace difícil la existencia de una representación unificada de los trabajadores que pueda defender adecuadamente sus intereses y porque, salvo que se encuentre una manera de obtener la representación de los trabajadores rápidamente, cualquier forma de autorregulación vendrá a significar una regulación unilateral por parte de las plataformas virtuales (empresa)⁴². Este déficit de representatividad convierte a la negociación colectiva, tal y como está configurada actualmente en nuestro ordenamiento, en una herramienta poco eficaz para los sistemas de trabajo colaborativo en línea, que además no estaría facultada, por su carácter subordinado a la ley, para dejar

⁴¹ TODOLÍ SIGNES, A.: «El impacto de la "Uber economy"...», *cit.*, pág. 21; GINÉS I FABRELLAS, A. y GÁLVEZ DURAN, S.: «*Sharing economy vs. uber economy...*», *cit.*, pág. 36.

⁴² TODOLÍ SIGNES, A.: «El impacto de la "Uber economy"...», *cit.*, pág. 17.

sin efecto la aplicación de normas de derecho necesario que resultan incompatibles con la forma de trabajar en este tipo de industria. Sin embargo, una vez que se hubiera producido la intervención legislativa antes comentada y la configuración de una relación laboral especial, no debería descartarse la utilidad de alcanzar pactos a nivel de empresa –globales o locales– que precisen diversos extremos de la prestación de servicios a través de las plataformas digitales.

Por otro lado, tampoco parece que la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente –TRADE– encaje fácilmente en este nuevo modelo de negocio, por dos razones: 1) porque si la plataforma fuera verdaderamente una simple intermediaria, el trabajador no tendría un cliente mayoritario, sino que prestaría servicios a cientos de clientes, sin que existiera una dependencia económica de ninguno de ellos; y 2) porque, si se entiende que la plataforma interviene en la prestación de servicios ejerciendo el control de esta y dando instrucciones a los proveedores (como en el caso de Uber), estaríamos ante un trabajador común que mantiene con la empresa una relación laboral, no ante un trabajador autónomo (sea o no económicamente dependiente) titular de su propia organización empresarial⁴³. Sin embargo, una cosa es la situación actual y otra muy distinta lo que pueda ocurrir en el futuro, no pudiendo descartarse –desde luego, no sería lo deseable ni lo que aquí defendemos– que el legislador, caso de generalizarse este tipo de actividades, opte, como hizo en el año 1994 con los transportistas de mercancías con vehículo propio y tarjeta de transporte a su nombre, por excluir constitutivamente de la relación laboral a los trabajadores cuasi-dependientes de la economía *on-demand* –o algunas de sus manifestaciones–, asimilándolos al colectivo de los TRADE.

⁴³ TODOLÍ SIGNES, A.: «El impacto de la "Uber economy"...», cit., págs. 19 y 20; GUTIÉRREZ ARRANZ, R.: «Las relaciones laborales en la economía colaborativa...», cit., págs. 27 y 28.

