

UBER, PLATAFORMA DIGITAL DE SERVICIOS DE TRANSPORTE

Comentario a la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15, Asunto *Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L.*

M^a Yolanda Sánchez-Urán Azaña
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UCM

Abstract

The CJEU has declared that an intermediation service such as that at issue in the main proceedings, the purpose of which is to connect, by means of a smartphone application and for remuneration, non-professional drivers using their own vehicle with persons who wish to make urban journeys, must be regarded as being inherently linked to a transport service and, accordingly, must be classified as ‘a service in the field of transport’.

Resumen

El TJUE ha declarado que un servicio de intermediación cuya finalidad es conectar a través de una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisolublemente vinculado a un servicio de transporte, y, por lo tanto, ha de calificarse de «servicio en el ámbito de los transportes», a efectos del Derecho de la Unión.

1. UBER, más que una simple base de datos o más que un mercado de intercambio. Su calificación jurídica.

UBER irrumpió en España conocida como UBERPOP, actualmente como UBERX, a la que se añade después UBERXL y UBERSELECT, publicitándose como un servicio de movilidad (abogando por lo que denomina “derecho a la movilidad”) que ofrece al consumidor “el viaje que quieres en todo momento. Y la mejor forma de ir a cualquier lugar”.

Nada más implantarse en nuestro país cupo la duda de si se trataba de una plataforma digital que se limitaba a conectar a usuarios y a proveedores de un servicio local de transporte de personas (es decir plataforma que se limitaría a permitir encontrar, reservar y pagar un servicio de transporte prestado por un tercero); o, por el contrario, se trataba de un servicio de transporte “clásico”.

En el fondo de la cuestión, y partiendo de la aceptación social generalizada por la facilidad que genera a las personas, los usuarios, el acceso a este servicio y al ejercicio de su derecho a la movilidad, lo que cabe definir como efecto positivo en la mejora de las transacciones, y sin olvidar la clara orientación de las instituciones comunitarias a favor de la economía de plataformas, hay también una exigencia social, económica y jurídica a que la economía digital social de mercado

se equipare en seguridad, costes y garantías a los modelos de negocio off line, en particular en relación con los factores que contribuyen a la producción que han de ser remunerados de acuerdo con su aportación marginal. En este sentido, la libertad de establecimiento (libertad de empresa) queda también condicionada a los límites legales (y constitucionales) exigidos para proteger los intereses y derechos de terceros afectados. Otros prestadores de ese servicio al margen de la plataforma digital, en el marco de una concurrencia o competencia leal; los propios consumidores; las personas que prestan la actividad conectada por la plataforma; en definitiva, a los que pueden considerarse “partes débiles” en este tipo de economía en especial cuando la plataforma tenga una posición dominante en el mercado¹.

De ahí que desde su irrupción se plantearan dudas en nuestro país y en otros donde opera sobre el modelo de negocio de UBER. Son conocidas las respuestas contradictorias de tribunales de diferentes órdenes jurisdiccionales (contencioso-administrativo –autorización administrativa y sanciones²- y mercantil –comportamiento desleal); la solución no exactamente coincidente de tribunales en los diferentes países en que opera la plataforma y la extensa literatura especializada, sociológica, económica y jurídica, y en este caso, desde diferentes áreas de conocimiento, que ha prestado atención específica a UBER y a su modelo de negocio.

Tomando este supuesto concreto, plataforma que conecta a usuarios (personas que desean efectuar un desplazamiento urbano) y “proveedores” del servicio local de transporte de personas (conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo –en la modalidad de UBERPOP, que no exigía inicialmente a los conductores estar provistos de licencia alguna administrativa) mediante una aplicación para teléfonos inteligentes a cambio de una remuneración, la doctrina jurídica, tanto la española, en particular administrativista, mercantilista y laboralista, y la foránea, se ha pronunciado mayoritariamente a favor de considerar que no se trata de una empresa de tecnología digital sino de transporte. Volveremos sobre esta cuestión.

Duda planteada también al Juzgado de lo Mercantil núm.3 de Barcelona, que elevó al TJUE la cuestión prejudicial C-434/15, conocido como Asunto UBER, sobre si ésta (UBERPOP) necesita o no de una autorización administrativa para la prestación de sus servicios, lo que exige determinar si los servicios prestados son de transporte (así lo consideraba la demandante, Asociación de Taxis de Barcelona, demandantes en el litigio principal, que estiman que la ausencia de esa autorización ha de considerarse un comportamiento desleal en el mercado); de

¹ Véase, SMORTO, G.: “Protecting the Weaker Parties in the Platform Economy”, <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/16117f2743ac838d?projector=1&messagePartId=0.1> (última visita, enero 2018)

² Por dar alguna referencia actual, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, sentencias de 24 y 25 de enero de 2018, ha estimado recursos de la Generalitat de Catalunya y ha revocado las sentencias de los Juzgados de lo C-A. de Barcelona que dieron la razón a Uber y anularon las multas que le había impuesto la administración autonómica. Se trata de las primeras sentencias que derivan de la resolución del TJUE.

sociedad de la información (posición defendida por UBER); o se trata de servicios complejos que combinan ambos.

Concretamente, el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona planteó al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales, dos de ellas (1 y 2) sobre la calificación de la actividad de UBER a la luz de la Directiva 2006/123, art.2º.2,d) – relativa a los servicios en el mercado interior, a la libertad de prestación de servicios, “Directiva sobre libertad de prestación de servicio”; de la Directiva 2000/31 –sobre prestación servicios de la sociedad de información –SSI-, definidos en su art.2º.a) mediante remisión al art.1º.2. de la Directiva 98/34³, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, conocida aquella como “Directiva sobre el comercio electrónico”-; y del Tratado FUE (arts. 56 relativo a la libre prestación de servicios en general o art.58.1 en relación con la política común de transportes). Y las otras dos cuestiones (3 y 4) sobre las consecuencias que quepan extraer de esa calificación previa.

Desde la perspectiva del Derecho de la UE, los servicios de transporte están excluidos de la Directiva de libertad de prestación de servicios y la Directiva sobre SSI (art.1..1) establece que su objetivo es “contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior garantizando la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros”. De ahí que disponga que (art.3º) todo Estado Miembro deberá velar porque los SSI facilitados por un prestador establecido en su territorio “respeten las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado Miembro que formen parte del ámbito coordinado”, mientras que el resto de Estados “no podría restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado Miembro por razones

³ Directiva codificada hoy por la Directiva 2015/1535, de 9 de septiembre de 2015. Dispone su art.1.1.b) que a efectos de esta Directiva, se entenderá por servicio de la sociedad de la información, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios. A efectos de la presente definición, se entenderá por:

- i) «a distancia», un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente,
- ii) «por vía electrónica», un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la compresión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético,
- iii) «a petición individual de un destinatario de servicios», un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual.

En el anexo I de la Directiva figura una lista indicativa de los servicios no cubiertos por esta definición, incluyendo los que son servicios no ofrecidos a distancia (aunque impliquen la utilización de dispositivos electrónicos). Servicios no ofrecidos por vía electrónica (distinguiendo entre servicios cuyo contenido es material, aunque se presten utilizando dispositivos electrónicos; servicios fuera de línea; servicios no prestados por medio de sistemas electrónicos de tratamiento o almacenamiento de datos) ; y servicios no prestados a petición individual de un destinatario de servicios, es decir, servicios prestados mediante transmisión de datos sin petición individual y destinados a la recepción simultánea por un número ilimitado de destinatarios.

Esta Directiva se ha traspuesto en nuestro país por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSI).

inherentes al ámbito coordinado” (art.3º). Destacando que su art.4º.1 indica que “Los Estados Miembros dispondrán que el acceso a la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información no pueda someterse a autorización previa ni a ningún otro requisito con efectos equivalentes”, y que el ámbito coordinado no se refiere a los “requisitos aplicables a los servicios no prestados por medios electrónicos”⁴.

De ahí la trascendencia de determinar si UBER en particular, o cualquier otro tipo de plataforma digital, que “colabora” en la prestación de un servicio personal off line actúa como una empresa de comercio electrónico, siendo solo intermediaria, o por el contrario es la prestadora de ese servicio personal, en concreto, del servicio de transporte, en un país como España que, como se advirtió, ha optado por un modelo regulatorio fuertemente intervenido. Lo que exige determinar el criterio básico y complementario para determinar su naturaleza.

En la Sentencia del TJUE no se encuentra referencia alguna a la economía colaborativa porque se estima que no es necesario para resolver la concreta cuestión prejudicial planteada, eludiendo así pronunciarse sobre un tema muy discutido en la actualidad en el seno de las instituciones comunitarias. No se define el modelo de negocio en general, es decir, el de las plataformas digitales, y queda constreñida la decisión a determinar los elementos que confieren a una plataforma concreta y a su modelo específico en nuestro país, UBER en su versión UBERPOP (aspecto éste que no puede olvidarse, como veremos), su sentido económico.

Es cierto que la sentencia del TJUE permite extraer algunas reflexiones generales que van más allá del caso concreto, en relación con las que cabe definir como plataformas de economía digital verticalmente integradas, que, a nuestro juicio, indirectamente, inciden sobre un concepto estricto o limitado de economía colaborativa.

En efecto, partamos, como hace el TJUE, de que se pueden combinar varios servicios a través de una plataforma digital, por un lado el de intermediación electrónica entre oferentes y consumidores de bienes y servicios; por otro, el de prestación de un servicio específico a un mercado concreto, que puede ser calificado como servicio subyacente. En este caso, nos encontraríamos antes servicios complejos o mixtos (los que comprenden elementos electrónicos y no electrónicos), que, regla general, aisladamente considerados pueden estar vinculados a diferentes reglas normativas del Derecho de la Unión Europea.

En estos servicios compuestos o mixtos hay que distinguir⁵:

⁴ DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, Edit.Civitas, 2015, pág.160.

⁵ Véase BARRIO ANDRÉS, M.: “Breve comentario a la sentencia Uber: cómo regular los servicios compuestos o mixtos en la economía digital”; *Diario La Ley*, nº 1, Sección Ciberderecho, 4 de enero de 2018

Servicios relacionados pero no intrínsecamente vinculados, que pueden tratarse por separado porque pueden prestarse por separado. Cuando comprenden elementos electrónicos y no electrónicos completamente independientes, el servicio será transmitido enteramente por medios electrónicos “cuando la prestación que no se realiza por medios electrónicos es económicamente independiente del servicio prestado por este medio” (Conclusiones AG Szpunar, de 11 de mayo de 2017, apdo 33). Cabe poner como ejemplo, las plataformas digitales de reservas de hotel; o la compra de billetes de avión, en las que el prestador del servicio facilitado por vía electrónica es diferente del de servicio que no se presta por esa vía.

Y servicios relacionados intrínsecamente vinculados, que no pueden prestarse por separado. En este caso hay que buscar el “servicio económicamente dominante” también denominado servicio principal. Si en el servicio compuesto el componente no electrónico es el dominante, atendiendo al valor económico autónomo que tiene este componente, hay que aplicar las reglas normativas relativas a este componente.

Proyectemos esas consideraciones previas al caso UBERPOP y preguntémosnos si tendría algún valor económico sin el componente del transporte. Si la respuesta fuera negativa, habría que aplicarle las normas relativas no solo al comercio electrónico sino también las que afectan al servicio de transporte, servicio subyacente principal.

Cuando el prestador del servicio facilitado por vía electrónica es también el del servicio que no se presta por esa vía (supuesto a nuestro juicio en el que encajan entre otras, Amazon Flex, Deliveroo, UberEat, Glovo...) o cuando ejerce una influencia decisiva de uno sobre otro, la cuestión que inmediatamente se plantea es la relativa al criterio o criterios para determinar o categorizar los servicios como de servicios compuestos o mixtos y en este caso para determinar que su componente no electrónico es el principal o el económicamente dominante. O, por el contrario, lo es el electrónico.

De la lectura de la sentencia del TJUE y de las conclusiones del AG se aprecia un interés evidente que trasciende del caso concreto. En efecto, puede afirmarse que se adopta un criterio general que permite asegurar la misma protección y las mismas exigencias a la economía tradicional off line y al mercado on line a través de un método de análisis del supuesto concreto planteado. Lo que en el fondo, a nuestro juicio, tiene como efecto evitar el posible “efecto llamada” a sectores tradicionales, es decir, evitar que éstos tengan la tentación de reconvertir su modelo de negocio hacia ese nuevo entorno digital, basado en la atomización y externalización extremas, devaluando o eludiendo el estatuto protector de quienes prestan el servicio off line subyacente⁶.

Método que, siguiendo las orientaciones del AG (apdo 51 de sus conclusiones generales), no es otro que el *test del control*.

⁶ Esta consideración también en BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Economía de las plataformas (platform economy) y contrato de trabajo”, 2018, p.51, puede consultarse [https://www.academia.edu/35855236/BELTRAN I. 2018 . Econom%C3%ADa de las plataformas platform economy y contrato de trabajo . Ponencia XXIX Jornades Catalanes de Dret Social marzo18 . Pendiente de publicaci%C3%B3n](https://www.academia.edu/35855236/BELTRAN_I._2018_.Econom%C3%ADa_de_las_plataformas_platform_economy_y_contrato_de_trabajo_.Ponencia_XXIX_Jornades_Catalanes_de_Dret_Social_marzo18_.Pendiente_de_publicaci%C3%B3n) (última visita, febrero 2018)

2. Control digital de la actividad y la naturaleza de la plataforma.

El TJUE asume el método propuesto por el AG para determinar si el régimen jurídico de su actividad está sometido o no a la Directiva 98/34, hoy Directiva 2015/1535; es decir para determinar si puede considerarse que UBER presta también el servicio subyacente, quedando entonces excluida su configuración como SSI.

El TJUE advierte que:

“el prestador de este servicio de intermediación crea al mismo tiempo una oferta de servicios de transporte urbano, que hace accesible concretamente mediante herramientas informáticas (...) y cuyo funcionamiento general organiza en favor de las personas que deseen recurrir a esta oferta para realizar un desplazamiento urbano” (apdo 38 de la sentencia).

Creación de la oferta, regulación de sus características esenciales y organización del funcionamiento del servicio son los puntos clave que se traducen en el control de todos los aspectos pertinentes de un servicio de transporte⁷. Véamos cuáles son los elementos en los que se basa el control.

La sentencia (apdo 39) recoge los tres siguientes:

1. UBER es un servicio de intermediación imprescindible para conectar a conductores y clientes en el que hay una selección de los conductores.
2. Es la empresa la que proporciona a aquellos una aplicación sin la cual (...) estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte (...) y las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores.
3. UBER ejerce una **influencia decisiva** sobre el servicio off line, sobre los factores de organización y ejecución del servicio. En este sentido el TJUE aprecia que, al menos, UBER i) establece “el precio máximo de la carrera ... y recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor...”; y ii) “ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos”.

El razonamiento utilizado por el TJUE enlaza con los factores utilizados por la Comisión Europea en la Comunicación sobre “Agenda Europea para la Economía Colaborativa”, 2016, aunque deja al margen uno de los tres fijados por la

⁷ Nos recuerdan estos elementos que destaca el TJUE, más los que aduce el AG en sus conclusiones generales, a los que han venido resaltando tanto la doctrina (española y foránea), jueces y tribunales (en especial, los que en otros países han conocido de conflictos UBER, especialmente en EEUU y en Gran Bretaña) y órganos administrativos, tal es el caso de la Inspección de Trabajo y SS en España. Vid. Infra nota 10

institución comunitaria⁸ para que pueda deducirse la “influencia decisiva” sobre el elemento no electrónico. En concreto, no menciona el de la titularidad de los bienes –los vehículos- (indirectamente, por tanto, está definiendo como meramente accesorio o complementario uno de los elementos considerados por la Comisión). Como bien apuntó el AG en sus conclusiones, apartado 55, y asume tácitamente el TJUE, el “que UBER no sea propietario de los vehículos carece de pertinencia, ya que un empresario puede perfectamente realizar las prestaciones de servicio de transporte mediante vehículos pertenecientes a terceros, sobre todo si, a efectos de esos servicios, recurre a dichos terceros, con independencia del carácter del vínculo jurídico que une a estas dos partes del contrato”. Lo que tal vez debería completarse con el dato de que en estos casos no hay que dar tanta relevancia a la propiedad de las herramientas (el vehículo) como a la “aportación por la empresa de los medios más específicos de instalación técnica”⁹; lo que podría denominarse como “propiedad de los medios digitales”.

Centrando nuestra atención en la predeterminación del contenido de la prestación de servicios subyacente (lo que podríamos denominar control interno como factor clave del funcionamiento del servicio), el “cierto control” del que habla el TJUE es lo que la doctrina ha venido calificando como control indirecto o “soft control”, es decir, realizado a través de un programa informático, que permite una vigilancia constante del conductor, aunque no haya órdenes personales dirigidas al mismo ¹⁰.

⁸ Sobre los elementos clave que señala la Comisión Europea, planteando dudas sobre la concurrencia de todos ellos y en particular, afirmando que no es absolutamente necesario que se den los tres “y especialmente la titularidad de los bienes para que pudiera apreciarse un claro indicio de control e influencia”, CALVO GALLEGU, F.J.: “UBERPOP como servicio de la sociedad de la información o como empresa de transporte: su importancia para y desde el Derecho del Trabajo” en RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. y HERNÁNDEZ BEJARANO (Dtres): *Economía Colaborativa y Trabajo en Plataforma: Realidades y Desafíos*; Edit.Bomarzo, 2017, pp.358 y 359 y ss.

⁹ NAVARRO NIETO, F.: “El trabajo autónomo en las ‘zonas grises’ del Derecho del Trabajo”, Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Vol.3, n.º4, p.66

¹⁰ Se aprecia por la doctrina que “la vigilancia es constante y la información sobre los trabajadores de las que dispone UBER es muy superior a las que tiene una empresa normal con sus empleados”, ALFARO AGUILA-REAL, J. “Regulación contractual de UBER con sus conductores” en <http://almacenederecho.org/36791-2/>, basándose en el trabajo de ALEX, R. and STARK, L.: “Uber’s Drivers: Information Asymmetries and Control in Dynamic Work” (October 15, 2015), puede consultarse en [http://www.123starcab.net/Download/Rosenblat Stark Uber%E2%80%99s%20Drivers%20Information%20Asymmetries%20and%20Control%20in%20Dynamic%20Work.pdf](http://www.123starcab.net/Download/Rosenblat%20Stark%20Uber%E2%80%99s%20Drivers%20Information%20Asymmetries%20and%20Control%20in%20Dynamic%20Work.pdf); el estudio se basa en un análisis empírico de la realidad de UBER, en su régimen de algoritmos y gestión electrónica semiautomatizada; lo que denominan gráficamente como “trabajo bajo gestión algorítmica” que no se caracteriza precisamente por la libertad y la flexibilidad.

Es éste, tal vez, el elemento clave de la economía de las plataformas, junto al de la desmaterialización del ofertante de los bienes y servicios, descrito como “delegación de decisiones empresariales a programas informáticos que, dotados de enormes capacidades, pueden realizar razonamientos programados de rendimiento y calidad de servicios y de ejecutar estas decisiones en la plataforma...”, AGOTE EGUIZABAL, R.: “On demand economy: 10 claves de entendimiento laboral”, *IusLabor*, n.º1, p.5

Control interno que un laboralista conectará inmediatamente con los indicios o elementos de hecho desarrollados por la jurisprudencia, tanto en los sistemas continentales como en los de *common law*, que han influido en la doctrina del TJUE para definir los rasgos estructurales que permiten caracterizar jurídicamente una prestación de servicios personal y humana para otro a cambio de una remuneración. En concreto, el test del control, *control test*, en el sentido de integración del trabajador en la organización de la empresa, sometido, aunque sea flexiblemente a quien retiene lo que podríamos definir como “derecho a controlar”; y desde esta perspectiva, nos preguntaríamos si la Plataforma Digital puede llegar a convertirse en empleador o empresario desde la perspectiva del Derecho del Trabajo. Porque el control en los términos descritos por el TJUE define una, tal vez la más importante, de las funciones que ejerce el empresario laboral para ser definido como tal, en estos casos trasmutado en un “software” o conjunto ordenado de aplicaciones informáticas, bases de datos y ficheros, primando los medios informáticos, y transfiriendo a éstos las decisiones y controles directos que en el sistema tradicional de organización productiva desarrolla el empresario persona física o jurídica.

Es cierto que la cuestión relativa al estatuto jurídico de estos conductores es ajena a las cuestiones jurídicas del presente asunto (calificar si se trata de un servicio de transporte o un servicio de SSI). Pero un jurista del trabajo trascenderá del supuesto concreto, y de los fundamentos expresos de la sentencia, para intentar explicar las conexiones de esta resolución con el Derecho del Trabajo, y más en concreto con la ordenación jurídica nacional propia de su respectivo sistema. Y aunque ello excedería con mucho el comentario, permítasenos dos consideraciones.

La primera. No puede obviarse que tanto la doctrina como la jurisprudencia, en España y en otros países, han utilizado como elemento o factor determinante de la calificación de UBER como servicio de transporte de personas el relativo a la identificación de la relación que media entre la plataforma y los conductores basándose sobre todo en el grado de intervención y control que UBER tiene sobre la prestación del servicio¹¹. Destacándose al efecto, tras el necesario análisis de los

¹¹ En la doctrina española, entre otros, en base al grado de control e intervención de la plataforma, calificando a UBER como servicio de transporte, véase, TODOLI, A.: “El impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUSLABOR* 3/2015, pp.7; CALVO GALLEGU, F.J.: “UBERPOP como servicio...”, cit., pp.354-355; CAVAS MARTÍNEZ, F.: “Las prestaciones de servicios a través de las plataformas informáticas de consumo colaborativo. Un nuevo desafío para el Derecho del Trabajo”, *CEFLegal*, núm.406, 2017 pág.45-46.

En la doctrina laboralista foránea, por ejemplo, DAVIDOV, G. reflexionando desde la realidad social y jurídica de Reino Unido sobre el concepto de trabajador a partir del Asunto *Aslam v.Uber* (26 octubre 2016): “The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach”, en *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, Vol.6 issues 1-2, 2017, pp.11 y 12

En la doctrina mercantilista, ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: Regulación contractual de UBER...cit.

Duda de su calificación como empresa de transporte, en la doctrina administrativista, DOMÉNECH PASCUAL, G.: “La regulación de la economía...”cit., pp.100, aun cuando no explique las razones. Y niega frontalmente esa calificación MONTERO PASCUAL, J.J.: “El régimen jurídico de las plataformas colaborativas”, en MONTERO PASCUAL, J.J. (Dtor): La regulación de la Economía Colaborativa; tirant lo blanch, 2017, pp.104 y ss, 121.

indicios, que ha de ser calificado como control cualitativamente intenso en este caso (aspecto éste, no obstante, que no es un rasgo común y general a todas las plataformas); lo que permite concluir que los conductores no trabajan “con” UBER sino “para” UBER. En efecto, en base al control de los factores económicamente pertinentes del servicio de transporte (incluidos, y fundamentalmente, los conductores) se evidencia que éstos prestan su servicio en nombre de UBER, bajo su marca, (lo que excluye que haya en el caso una relación P2P, peer-to-peer, entre “pares”). Y desde esta perspectiva, como se ha indicado de forma gráfica y acertada a nuestro juicio, a quienes denominas “colaboradores”, “agentes”, “partners” o los “conviertes jurídicamente en socios de la plataforma, o los contratas como trabajadores (sean asalariados, trabajadores por cuenta ajena, o trabajadores por cuenta propia) o cometes un fraude de ley¹².

La segunda. Teniendo en cuenta la afirmación del AG en sus Conclusiones para quien la calificación de esta empresa como de servicio en el ámbito del transporte no significa que los conductores de UBER deban necesariamente ser considerados trabajadores suyos (se entiende, *rectius*, trabajadores por cuenta ajena), lo cierto es que si el TJUE hubiera encajado la actividad de UBER entre los SSI, calificándola como mera intermediaria y sin influencia en el servicio off line subyacente, no hubiera cabido duda alguna en considerar como no laboral esa relación¹³ porque entonces el conductor sería un prestador profesional del servicio ofertado hacia el consumidor con la intermediación de la Plataforma.

Calificada la Plataforma como empresa y servicio de transporte, el supuesto concreto trasciende hacia el debate doctrinal sobre el estatuto jurídico del que pudiéramos denominar trabajador en las plataformas digitales. Si nos centramos en el caso concreto de esta plataforma digital (en su versión inicial como UBERPOP) y en la literatura especializada, la mayoría de la doctrina, española y foránea, coincide en afirmar -aplicando al respecto diferentes métodos de análisis- que hay indicios claros de *dependencia* en su prestación de servicios. Y se aprecia consenso también en que la distinción binaria entre trabajador asalariado (*employee* en terminología anglosajona) y trabajador por cuenta propia (*independent contractor o self-employee*), entre, gráficamente se dice, “el todo y el nada”, no permite adoptar una solución cierta y segura para estos supuestos que derivan hacia una de las cuestiones más debatidas ente los juristas del trabajo; hacia un tema que bien cabe calificar como universal y atemporal, el de concepto de trabajador asalariado, el del ámbito de cobertura del Derecho del Trabajo y derivado, el de su ámbito y extensión de protección, que habrá que explorar a partir de la definición comunitaria de trabajador, ahora en el marco del Pilar

En la jurisprudencia norteamericana, más allá de los casos conocidos que representan la punta del iceberg, UBER y LIFT (asuntos respectivamente *O'Connor, Berwick* –Uber- y *Cotter* –Lift), dando noticias de los casos pendientes contra muchas otras plataformas, vid. SEINER, J.A.: *Supreme Court's New Workplace. Procedural Rulings and Substantive Worker Rights in the United States*; Cambridge University Press, 2017, pp.143 yss.

¹² Véase ALFARO ÁGUILA-REAL, J: Economía Colaborativa y Teoría de las Organizaciones; <http://almacenederecho.org/economia-colaborativa-y-teoria-de-las-organizaciones/>

¹³ En este sentido, CALVO GALLEGO, F.J.: “UBERPOP como servicio...”, cit., pág.361; CAVAS MARTÍNEZ, F.;; “Las prestaciones de servicios ...”, pp.45.

Europeo de Derechos Sociales y de las iniciativas legislativas impulsadas en la actualidad, en especial, la propuesta de Directiva relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la UE, que reemplazará a la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, cuya finalidad es “garantizar un nivel de protección universal básico en las formas contractuales existentes y futuras”.