

Economía de plataformas digitales y servicios compuestos. El impacto en el Derecho, en especial, en el Derecho del Trabajo.

Estudio a partir de la STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15, Asunto *Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L.* ¹

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'.

The UBER Case Law invites us to reflect on the Collaborative Economy, the Platform Economy, and the impact on Law, in particular on Labor Law. The question is: are UBER's drivers employees? Does EU law allow us to answer this question about the the CJEU'Cases Law and within the framework of the European Pillar of Social Rights?

KEY WORDS: Uber, Platform Economy, Share Economy, Employee, European Pillar of Social Rights.

RESUMEN:

El TJUE ha declarado que un servicio de intermediación que tiene por finalidad conectar, a través de una aplicación móvil a cambio de una remuneración, a conductores no profesionales que usan su propio vehículo a personas que desean hacer un trayecto urbano debe ser considerado como un servicio de transporte a efectos del Derecho de la UE.

El Asunto UBERPOP invita a reflexionar sobre la Economía Colaborativa, la Economía de las Plataformas Digitales y su impacto en el Derecho, en particular en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. La cuestión es: ¿son los conductores de UBER trabajadores por cuenta ajena?. Para ello se indaga en la posibilidad de una respuesta a nivel del Derecho de la UE a partir de la jurisprudencia del TJUE y ahora en el marco del Pilar Europeo de Derechos Sociales.

PALABRAS CLAVE: Uber, Economía de Plataformas Digitales, Economía Colaborativa, Trabajador por cuenta ajena, Pilar Europeo de Derechos Sociales.

¹ Estudio desarrollado en el marco del Proyecto CertificaRSE (DER2015-65374-R). Próxima publicación en la Revista *La Ley, Unión Europea*, Febrero 2018

I. Economía de Plataformas Digitales y Derecho. Breve apunte

El contexto tecnológico en el que nos encontramos es de tal magnitud que aunque se intente caracterizar esa realidad como de nueva Revolución Tecnológica, y se califique como de 4^a Revolución Industrial, ésta es mucho más que una simple descripción del cambio impulsado por la tecnología. Es una realidad compleja, heterogénea, con múltiples aristas, que se califica como global, y exige profundizar en la ética, creación de valores (distribución de los beneficios de forma justa) y en su impacto social, orientando hacia la garantía de que esa revolución esté dirigida y centrada en el ser humano y procurando que las tecnologías fortalezcan a las personas ².

Los juristas estamos obligados a entender el fenómeno. Primero, comprenderlo, definirlo y delimitarlo; después proceder a su explicación y análisis; y por último proponer soluciones justas y equitativas, paso a paso, porque son múltiples las realidades que se integran bajo ese concepto global, con sus propias características y sus particulares proyecciones o impactos de las tecnologías en la vida de trabajo como fuente de identidad personal. Es así como se habla de Inteligencia Artificial –cuando respecto de ella también se duda por los especialistas en su definición; de Robótica –cuando hay muy diferentes tipos de robots, con múltiples características y aplicaciones, en especial la Robótica Inclusiva- de plataformas digitales, Big Data, Internet de las cosas, Blockchain – con planteamientos actuales sobre cómo esa tecnología puede posibilitar en general la economía descentralizada, a la que comienza a denominarse criptoconomía descentralizada-, entre otros.

Es cierto que en el fondo hay un elemento o rasgo común que preocupa a la Sociedad en general, a los científicos sociales, y en particular a los juristas del trabajo, a saber, el de la proyección de esas manifestaciones tecnológicas en el trabajo o empleo humano, personal, libre, en su configuración, definición y en los diferentes modelos o formas de trabajo que caben definir a partir del modelo estándar definido como trabajador por cuenta ajena, o asalariado, que trabaja en un lugar físico, a tiempo completo y por tiempo indefinido, para un único empresario, hoy profundamente alterado a través de la automatización o digitalización, globalización y aumento de productividad de un número reducido de profesionales altamente cualificados.

Desde esta perspectiva limitada, centramos nuestra atención en la denominada “Economía de Plataformas Digitales”³ y constatamos no solo su

² Así lo expresa SCHWAB, K : *The Fourth Industrial Revolution*, WEF, 2016 <https://toplink.weforum.org/knowledge/insight/a1Gb000001RlhBEAW/explore/summary> (última visita enero 2018). Véase el estudio posterior del fundador del WEF, en coautoría con DAVIS, N.: *Shaping the Fourth Industrial Revolution*, WEF, 2018, escrito (con aportaciones de más de 200 pensadores explorando 12 áreas tecnológicas) con el objetivo de acelerar la manera en que entendemos, discutimos y tomamos decisiones sobre las tecnologías emergentes.

³ Noción que parece que proviene del estudio de ROCHET, J./TIROLE, J., “Platform competition in two-sided markets”, *Journal of the European Economics Association*, 2003, 1(4), pp. 990- 1029. Tirole, Premio Nobel de Economía en 2014, nos invita a reflexionar sobre estas cuestiones en su

crecimiento rápido sino sobre todo las múltiples cuestiones e incertidumbres que plantea para el Derecho, en sus múltiples vertientes o áreas de especialización, y en sus diferentes dimensiones espaciales, en especial en ámbito de la UE

La denominada Economía de Plataformas Digitales se proyecta sobre mercados bilaterales o multilaterales (*two-sided markets*), entendidos como aquellos en los que una o varias plataformas (que aparecen como los operadores más destacados) permiten la interacción entre ofertantes y usuarios finales y persiguen abarcar a las dos o múltiples partes facturando oportunamente a todas ellas. Se proyecta sobre bienes y servicios, entre ellos el consumo, calificado como “colaborativo”(por ejemplo, alojamiento compartido, arrendamientos de corta duración de espacios, en especial, de viviendas; o el mercado de movilidad urbana basándose en datos de geolocalización en tiempo real, en aplicaciones móviles - alquiler de automóviles privados, trayectos, espacios de aparcamiento...-, con su impacto en la movilidad urbana). Y también sobre la que se ha convenido en denominar producción, calificada como “colaborativa”, entre ellas, la descentralización o externalización masiva de tareas (*crowdsourcing*)⁴. Y en ambas proyecciones en base al elemento disruptivo de la digitalización que lleva aparejada la desmaterialización del ofertante del bien o del servicio.

El Derecho en general es el instrumento que permite dotar de seguridad a la sociedad, ordenando la convivencia y estableciendo reglas adecuadas, coherentes y proporcionadas para evitar conflictos y en su caso, solventarlos. Los múltiples problemas jurídicos derivados de esta nueva realidad social y económica (autorizaciones y sanciones administrativas; competencia lícita entre empresas; relación jurídica entre el prestador del servicio y la plataforma; derechos de los consumidores; transparencia fiscal; derecho a la protección de datos y “sistemas reputacionales on line”, entre otros) requieren de una reflexión medida. Evitando posturas maximalistas que en gran medida se pudieran calificar como de reacción defensiva ante una realidad que está implantada de forma efectiva en nuestra sociedad.

Y tal vez por tanto sea el momento de pasar a la acción “regulatoria” que sea limitada y ponderada o proporcional, que dé certeza y seguridad jurídica a todos los implicados con intereses legítimos y, en consecuencia, se eviten respuestas de los operadores jurídicos contradictorias en los conflictos generados. Libertad y protección han de ser los ejes fundamentales. Y ante la ausencia de esa regulación novedosa, o hasta que llegue, se requiere de una adaptación de categorías jurídicas que, pensadas para responder a las realidades sociales y económicas, hoy pudieran entenderse desdibujadas para delimitar los regímenes jurídicos antes bien

libro *Economics for a Common Good*, Princeton University Press, 2017, en especial capítulo 14 sobre *How Digitization is Changing Everything*. La búsqueda del bien común, dice, implica la construcción de instituciones para conciliar, tanto como sea posible, los intereses del individuo con el interés general. Desde esta perspectiva, la economía de mercado no es un fin en sí misma....La economía está al servicio del bien común para lograr un mundo mejor. Con ese fin, su tarea es identificar las instituciones y políticas que promoverán el bien común.

⁴ Véase al respecto OCDE: *Perspectivas de la OCDE sobre Economía Digital 2015*, en <http://www.ccoo.es/7ca5782b36b4c532407d13dc6f4c4762000001.pdf> (última visita enero 2018); versión última de 2017.

diferenciados⁵; tal es el caso, como veremos, de la distinción entre servicio de la información-servicio de transporte; trabajador por cuenta ajena-trabajador por cuenta propia.

Pero es cierto que aún permanecemos en la fase de definición del fenómeno, en la que se aprecia una excesiva complejidad y heterogeneidad terminológica. *Economía colaborativa, economía compartida –sharing economy⁶-gig-economy, economía bajo demanda*, son los términos más utilizados; pero tal vez lo más apropiado sea hablar de economía on line con la irrupción de las plataformas digitales que tienen un valor significativo, no marginal.

En una Economía Social del Mercado, ahora si se quiere Economía Social del Mercado Digital, las reglas del mercado on line no deben variar sustancialmente respecto de las que se han establecido en la economía analógica u off line aunque sea necesario asumir un proceso de adaptación de la sociedad y de la economía. Desde esta perspectiva es crucial en el análisis indagar en la naturaleza de la plataforma y por tanto en el modelo de negocio que genera. Porque más allá de ser calificadas como empresas innovadoras de tecnología o simplemente empresas tecnológicas, en algunos casos la propia plataforma genera o crea “un modelo de negocio de integración vertical completa”⁷, también denominado “full stack”, en el que una empresa es dueña de casi todo, es propietaria, se dice, de toda la cadena de valor (estrategia, por cierto, propia del siglo pasado y que ahora ha irrumpido con fuerza en las empresas tecnológicas, pero no solo en ellas), más allá de la configuración de un software que se proporciona a la sociedad en general, en particular, a consumidores y productores o prestadores de un servicio para facilitar la transacción entre ellos (de modo que solo se conciba como intermediaria). Pongamos el caso de UBER y preguntémosnos⁸: ¿es una empresa que solo proporciona un software a los transportistas que aumenta la eficiencia en la prestación del servicio de transporte por parte de éstos o quiere ser el transportista del mundo...?.

Desde esta perspectiva limitada, la de prestación de servicios (dejando al margen la venta de productos y el alquiler o compartición de bienes personales), es cierto que las plataformas digitales reducen los costes de transacción aprovechando las ventajas de las comunicaciones electrónicas y en este sentido pueden considerarse como instrumento que facilita la prestación de unos determinados servicios a consumidores y empresas. Dicho lo cual, para proceder a su conceptualización y a la proposición de reglas que ordenen esta actividad, a un

⁵ Así lo expresa, acertadamente a nuestro juicio, DOMÉNECH PASCUAL, G.: “La regulación de la economía colaborativa. El “caso UBER contra el taxi”, *CEF-Legal*, núm.175-176, 2015, pág.82

⁶ El primero que utilizó el término fue el prof. de Derecho en Harvard Law School, LESSIG, L., promotor del movimiento Creative Commons, en su libro: *Remix. Making Art Commerce Thrive in the Hybrid Economy*, 2008, Penguin, London; traducido en 2012 por la Edit. Icaria, pp.180 y ss

⁷ ÁLFARO ÁGUILA-REAL, J.: “Uber: sigue sin haber comidas gratis”, <http://derechomercantilesana.blogspot.com.es/2015/07/uber-sigue-sin-haber-comidas-gratis.html> (última visita enero 2018)

⁸ Pregunta que contesta ALFARO ÁGUILA-REAL, J. : “Uber: sigue sin haber comidas gratis”, cit.

jurista, en especial al de trabajo, le interesa determinar con precisión si bajo la apariencia formal se puede definir realmente la plataforma como intermediario o como proveedor del servicio.

Es cierto que se ha consolidado un término, *Economía Colaborativa*, por el uso que han hecho de la expresión las instituciones de la UE, en particular la Comisión Europea. Su conexión con las plataformas digitales ha generado confusión terminológica y conceptual y en casos, ya no puntuales, se ha pretendido asumir una configuración unitaria, considerando que toda plataforma digital entra en el ámbito de la Economía Colaborativa al tratarse, se dice, que media o intermedia en un “modelo de negocio en el que se facilita actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares. Implica a tres categorías de agentes: **prestadores de servicios, usuarios e intermediarios**, que a través de una plataforma en línea conectan a los anteriores agentes y facilitan las transacciones entre ellos”⁹.

Sin embargo, así como no todo mercado para el uso temporal de bienes y servicios puede ser considerado en sentido estricto como Economía Colaborativa, no toda plataforma que interviene en dicho mercado merece el calificativo de “colaborativa”. Pese a la definición tan amplia de la Comisión Europea (respecto de la que ha formulado sus dudas el Parlamento Europeo¹⁰, que no duda de sus ventajas pero exige garantizar una competencia justa y el respeto de los derechos laborales y las obligaciones fiscales), debemos adoptar un concepto más estricto. La amplitud y extensión del adoptado por la Comisión Europea requiere en todo caso después de una labor de depuración conceptual, distinguiendo las actividades

⁹ Definición propuesta por la Comisión Europea en la Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. *Agenda Europea para la Economía Colaborativa*, COM(2016) 356 final, Bruselas 2.6.2016. Esta Comunicación se une a otros documentos de organismos comunitarios, entre ellos, los del *Comité Económico y Social Europeo* (“Consumo Colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el S.XXI”, 21 enero 2014; <https://www.slideshare.net/acanyi/ces2788-2013-0000traaces?ref=http://www.consumocolaborativo.com/?p=5466&preview=true>), en los que se hace patente un apoyo hacia estos nuevos modelos de negocio aunque se pide certeza en el conocimiento de las reglas existentes.

En España la CNMC asume el concepto de la Comisión Europea y considera que “engloba un conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de modos de producción y consumo por el que los agentes comparten, de forma innovadora, activos, bienes o servicios infrutilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose para ello de plataformas sociales digitales y, en particular, de internet”.

¹⁰ En su Resolución del pasado 15 de junio de 2017 , sobre una *Agenda Europea para la economía colaborativa*, en especial apdos 36 a 49 <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0271+0+DOC+XML+V0//ES>.

Véase también Resolución del PE de 15 de junio de 2017 sobre “Plataformas en línea y mercado único digital”, en especial apdo 26. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0204+0+DOC+XML+V0//ES>

básicas que se incluyen y los modelos muy diferentes de negocio que tienen cabida en la economía colaborativa¹¹.

En sentido estricto, la economía colaborativa exige para ser considerada como tal que la actividad sea sin ánimo de lucro o, como mucho, esté inspirada en los principios de la economía social¹², y esté pensada realmente para compartir gastos entre los usuarios de un determinado servicio o intercambiar productos infrautilizados; de modo que los proveedores, si hablamos de servicios, actúen como individuos privados no profesionales (el denominado *prosumer*, prosumidor –proveedor-consumidor¹³). Tal es el caso, con dudas por la deriva mercantilista y “profesionalizante” que están adoptando, tanto en el sector de la movilidad del uso compartido del coche y el reparto de costes en el contexto de un viaje que el conductor planea realizar para sus propios fines¹⁴; como en el de alojamiento, el de pares o casas compartidas, que se ha transmutado en un VFT, Viviendas con fines turísticos, y han proliferado múltiples plataformas más allá de la archiconocida *AirBnb* (*Air bed and breakfast*), ofreciéndose incluso pisos turísticos con servicios hoteleros.

¹¹ Véase detenidamente, ALFONSO SÁNCHEZ, R.: “Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social”, <http://ciriec.es/wp-content/uploads/2016/07/COMUN-215-T10-Rosalia-Alfonso-Sanchez-ok.pdf> (última visita enero 2018), pp.5 y ss.

Sobre los diferentes conceptos de Economía Colaborativa, véase PETROPOULOS, G. : “An Economic Review of the Collaborative Economy”, Policy Contribution, núm.5, 2017, <http://bruegel.org/wp-content/uploads/2017/02/PC-05-2017.pdf> (última visita enero 2018), pp. 2 y ss, adoptando también un concepto más estricto de economía colaborativa, A pesar de las múltiples definiciones, podemos decir que una característica clave de la economía colaborativa es que ofrece una oportunidad económica para que las personas intercambien sus activos subutilizados con otras personas a través de intermediarios que coinciden con la oferta y la demanda de una manera eficiente, y con la ayuda de las tecnologías de la información. En muchos casos, esta oportunidad solo se brinda a través de plataformas colaborativas, ya que el suministro de bienes y servicios a través de otros canales está sujeto a licencias y otras barreras regulatorias.

¹² En este sentido, asumiendo planteamiento restrictivo, SUÁREZ CORUJO, B.: “The sharing economy: the emerging debate in Spain”, *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, Núm.1-2, Vol,6, noviembre 2017, pág.31. También es la orientación de SIERRA BENÍTEZ, E.M.: “Los conductores de vehículos privados de Uberpop: una nueva situación de anomia laboral”, en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO y GARRIDO PÉREZ (Dtores): *El derecho del trabajo y de la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral*, Laborum, pág.253.

Compartir implica generosidad y altruismo. Así lo define quien se considera impulsora y defensora de la Economía Colaborativa, Rachel BOTSMAN en su libro, en coautoría con ROGERS, R.: *What's Mine is Yours. The Rise of Collaborative Consumption*; Harper Collins, 2010. Véase, posteriormente, planteando dudas al respecto, *Who Can You Trust. How Technology Brought Us Together and Why it Might Drive us Apart*; Penguin, 2017.

Crítico con una concepción amplia de la Economía Colaborativa, SLEE, T. *Lo Tuyo es Mío. Contra la Economía Colaborativa*; Edit.Taurus, 2016, con especiales consideraciones sobre algunas de las más dudosas Plataformas “Colaborativas”, en especial UBER, en el Capítulo 4º, p.65 y ss

¹³ that seek to reify the consumer’s role as a producer and manager of goods and services: RITZER, G. and JURGENSON, N.: “ Production, Consumption, Prosumption: The nature of capitalism in the age of the digital ‘prosumer?’ ”, *Journal of Consumer Culture*, vol. 10 no. 1, 2010, pp 13-36. <http://joc.sagepub.com/content/10/1/13.abstract> (última visita enero 2018); término éste atribuido generalmente a Alvin Toffler, 1980 (p.17)

¹⁴ Tal es el caso de *BlaBlaCar*, que parece haber cambiado el modelo de negocio que le acercaría al de UBER; ver *El País* de 30 de enero de 2018, https://elpais.com/economia/2018/01/29/actualidad/1517250620_881985.html

Si ello es así, entonces no toda plataforma digital responde a un sistema de transacciones persona a persona (P2P, *peer-to-peer*, en el que son los particulares no profesionales los que a través de la plataforma interactúan y cambian o realizan las prestaciones o servicios de manera ocasional- los que el Parlamento denomina *pares*, sin perjuicio de búsqueda de adecuación de la legislación en materia de protección de los consumidores) ni en todos los casos puede ser considerada como una mera o simple intermediaria que solo pone en contacto a personas, usuario o consumidor, con el prestador del servicio “colaborativo”.

De modo que también hay plataformas que no son colaborativas¹⁵, en el sentido de que no comparten ni la propiedad ni los beneficios con los usuarios que, de hecho, son quienes generan valor dentro de ella¹⁶ en los múltiples sectores en los que se han introducido, sino que inducen a particulares a convertirse en prestadores de servicios, profesionales o no, cuando crean y organizan actividades fijando las condiciones de su ejercicio. Sectores que van progresivamente aumentando más allá de los que siguen siendo los más demandados, compraventa, movilidad (carsharing) y turismo; sectores en los que el sistema off line ya existía (por ejemplo, *WallaPop* es Segunda Mano; el denominado carpooling, compartir coches hoy a través de *BlablaCar*, ya existía en la época de la crisis del petróleo; alquilar casas o habitaciones entre particulares, *Airbnb*, ya existía en 1965 a través *Interhome*...). Nuevos sectores como las finanzas o seguros y el mercado de trabajo, intermediación, selección, contratación, han irrumpido ahora también con fuerza.

Si nos centramos en las plataformas digitales comerciales (*for - profit*, FP) de prestación de servicios, en las que aparece el término profesional (frente al amateur) como persona que se dedica como medio de subsistencia –no por hobby y de modo altruista- (complementaria, parcial, total) a la prestación del servicio en el que “intermedia” la plataforma, se ha generalizado una expresión, economía a demanda, *On demand economy*, actividad económica ya existente en el pasado (recuérdese la irrupción de Internet a finales de los noventa del SXX) en la que las

¹⁵ Expresa ALFONSO SÁNCHEZ, R.: “Economía colaborativa...”, cit., p.7, las plataformas colaborativas son esenciales para la existencia de los mercados de la economía colaborativa y desarrollan diversas funciones, siendo las más comunes las siguientes: 1) crear la plataforma en la que se conecten quienes ofrecen un activo y quienes desean acceder a él; 2) proveer el mecanismo para que la transacción económica se realice por vía electrónica; 3) proveer los mecanismos de verificación que minoren los riesgos y los costes de transacción asociados al hecho de compartir con extraños. Como contraprestación, las plataformas suelen cobrar una tasa a los usuarios. Mientras la plataforma limite su actuación a la indicada, su intervención será la de intermediario digital con prestaciones cualificadas que permitan que la transacción se realice online y que se cree un sistema calibrador de la reputación de proveedores y usuarios. Todo lo que exceda de ello podrá introducir a la plataforma en la propia actividad de provisión del servicio, siendo la misma plataforma la que entre en competencia con los agentes tradicionales”.

¹⁶ De ahí que se hable de *capitalismo de plataforma* (SRNICEK, N.: *Platform Capitalism*, Polity Press, 2017; véase también SRNICEK, N, y WILLIAMS, A.: *Inventar el futuro; Postcapitalismo y un mundo sin trabajo*, Malpaso, 2016). Se aprecia cómo, si se quiere hablar de plataforma colaborativa se proponga introducir de forma efectiva el *cooperativismo de plataforma* (platform cooperativism); término atribuido a SCHOLZ, T. “Platform Cooperativism vs. the Sharing Economy”, 2014, <https://medium.com/@trebors/platform-cooperativism-vs-the-sharing-economy-2ea737f1b5ad#.muuo2nzvu> (última visita, enero 2018)

empresas (sean o no de tecnología, pero especialmente en las empresas de tecnología) satisfacen la demanda del consumidor o del cliente a través de la provisión inmediata de esos servicios. Se realiza toda la cadena de valor una vez que la demanda se haya concretado en forma de un acto de compra o de solicitud de un servicio; el producto se crea, se genera, después de que el cliente lo haya solicitado gracias a “una grandiosa gestión de la información, que llega a producir la oferta (producir si prefieren) una vez que se ha concretado la demanda” ¹⁷.

Por tanto, si el creador del canal, la plataforma digital, dispone de un grupo de prestadores de servicios (los denominados partners) que están a la espera de que un consumidor, cliente, solicite su servicio a través de una sencilla aplicación de móvil o entrando en una página web¹⁸, se habrá generado “trabajo a demanda vía app” (*work on demand via app*), una descentralización masiva de la prestación del servicio (*Crowdsourcing via app*), y por consiguiente trabajo realizado por un individuo como resultado de una conexión con el solicitante del servicio (empresa o consumidor) a través de un plataforma en línea, que puede operar con distintos niveles de control sobre la relación con el prestador y el receptor, y sobre su resultado, en particular, sobre el rendimiento y la calidad del servicio.

Se requiere entonces una nueva tarea clasificatoria según la prestación del servicio sea on line u off line, de forma global o de forma local, o sean plataformas genéricas o de servicios específicos, En las denominadas genéricamente Plataformas de Trabajo, *Work Platforms*, se distingue entre las que el trabajo se desarrolla on line (entre ellas, por ejemplo, *Amazon Mechanical Turk* –plataforma de *crowdsourcing* global y genérica o descentralización masiva-, *Upwork*, *Clickworker...*), sin localización geográfica, relacionadas con actividades de muy diversa naturaleza. Y aquellas otras en las que la prestación del servicio, el trabajo, se desarrolla off line, en persona, es decir, con presencia física de una persona donde el trabajo o el servicio se requiere en un mercado local (tal es el caso de *Task Rabbit* –adquirida hoy por IKEA para actividades en Reino Unido y EEUU-, cuyo modelo se ha implantado en España, *Etece*, publicitado como un Marketplace de servicios, que puede ser calificado como *Crowdsourcing off line* genérico; *Uber*, *Cabify*, como ejemplos de *Crowd* específicos), y que suelen coincidir en la naturaleza de la actividad orientada hacia trabajos más tradicionales. La diferencia entre unas y otras es sustancial y, como veremos, repercute sobre un elemento básico en la determinación de la naturaleza jurídica de estas plataformas; a saber, el relativo al control ejercido por éstas en el servicio y en particular sobre las condiciones en las que los trabajadores prestan el servicio.

¹⁷ GONZÁLEZ DE LA RIVA: On-demand economy: un cambio disruptivo en los modelos de negocio; <https://www.sintetia.com/atencion-recuerde-este-nuevo-concepto-on-demand-economy/> (última visita, enero 2018)

¹⁸ TODOLI 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

II. Crowdsourcing via app, específico, off line y local. El ejemplo paradigmático de UBER

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”.

UBER hoy publicita en su WEB las condiciones de uso, y en describe los Servicios del modo siguiente

“ 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” (las mayúsculas las utiliza la plataforma).

Y ofrece la inscripción como “socios” a los denominados “terceros proveedores independientes de dichos servicios” (que es la traducción del término “*independent contractor*” propio de la realidad jurídica de EEUU y Reino Unido), es decir a los conductores que ponen su coche particular para ofrecer el servicio de transporte.

UBER cambió en España su modelo con su aplicación actual UBERX (que ahora se publicita como el UBER “más económico”). El cambio derivado de los conflictos abiertos en nuestro país con las autoridades administrativas y con los servicios de transporte de taxi consistió en exigir a los socios, colaboradores, proveedores, la licencia o autorización administrativa que se exigiera por la Administración Autonómica correspondiente a la ciudad en que fueran a prestarlos y el alta en la Seguridad Social como trabajadores autónomos.

Tras la irrupción de esta empresa en nuestro país hubo modificaciones legales en la regulación de un servicio, el del transporte, como compensación a los que pudieran entenderse como perjudicados (o que se sentían perjudicados, taxistas) por la aparición de estas plataformas digitales. Es decir, en lugar de liberalizar el servicio, se optó por establecer reglas limitativas a los nuevos operadores, que, como ha apreciado la doctrina, convierten al servicio de transporte en uno de los más restringidos en nuestro país; plantean dudas sobre si tales restricciones cumplen con las exigencias del principio de proporcionalidad (y el triple test, utilidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) , en relación a criterios tales como seguridad y calidad, regulación del precio, limitación del número de taxis, limitación del tamaño de las empresas del sector; y si esas

limitaciones (o algunas de ellas) en el actual escenario de avances tecnológicos se han convertido en inútiles, innecesarias o desproporcionadas.¹⁹

Brevemente, La Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT) procedió a encuadrar definitivamente la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor como una modalidad concreta de transporte de viajeros en vehículos de turismo (art.1º.3), reiterando su art.99.4, que “Fuera de los supuestos de colaboración previstos en esta ley, únicamente podrán arrendarse con conductor los vehículos de turismo”. Por tanto a esta actividad le son de aplicación todas las reglas referidas a la actividad de transporte y no las señaladas para las actividades meramente auxiliares y complementarias del transporte. Quedando su ejercicio condicionado a la obtención de la correspondiente autorización, de conformidad con los requisitos que se definen en los artículos 42 y 43.1 y lo que reglamentariamente se establezca con carácter específico en relación con dicha modalidad de transporte, permitiéndose limitaciones reglamentarias cuantitativas en el ámbito autonómico o local, y en relación con el origen, destino o recorrido de los servicios. De este modo en 2015, el RD 1057/2015, de 20 de noviembre (arts. 181 y 182) estableció los requisitos exigidos para la obtención de la correspondiente autorización, otorgamiento de autorizaciones y condiciones de prestación del servicio, y entre otras reglas, estableció un límite a las licencias VTC, que se fija en proporción 1 a 30 en relación con las del Taxi.

En determinadas zonas geográficas españolas se ha producido un aumento espectacular de las licencias VTC (licencias de arrendamiento de vehículos de turismo con conductor)²⁰. El último episodio, hasta el momento, el RD 1076/2017, de 29 de diciembre, establece nuevas reglas limitativas para evitar que las autorizaciones de VTC sean objeto de comercio tan pronto son expedidas por la Administraciones (de modo que no pueden ser transmitidas hasta que transcurran dos años desde su expedición original por el órgano competente en materia de transporte terrestre, salvo en los supuestos de transmisión a favor de herederos en los casos de muerte, jubilación por edad o incapacidad física o legal de su titular (art.1º); y por otro, se pretende facilitar el control efectivo de la obligación señalada en el artículo 182.5 del Reglamento de la LOTT, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en orden a que los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deberán ser utilizados habitualmente para atender necesidades relacionadas con el territorio de la Comunidad Autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización, de

¹⁹ DOMÉNECH PASCUAL, G.: “La regulación de la economía colaborativa...”, cit.”, en especial pp.91 y ss.

²⁰ Por poner un ejemplo en la Comunidad de Madrid, su WEB informa de que “En la actualidad, no es posible el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor en la Comunidad de Madrid al existir una situación de desequilibrio entre el número de éstas y el de las de transporte público de viajeros en vehículos de turismo –autotaxi-, Art.181. del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, ROTT”.

modo que los titulares de las autorizaciones deberán comunicar a la Administración, por vía electrónica, los datos reseñados en el artículo 24 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, antes del inicio de cada servicio que realicen al amparo de dichas autorizaciones (art.2º).

En conclusión, no se liberaliza el servicio, se somete a restricciones, pero se intenta compensar mediante un nuevo sistema de autorizaciones referido a un ámbito concreto, el del transporte privado de pasajeros. Es cierto que, al menos durante un cierto tiempo, se tranquiliza al sector del taxi, pero se condena a los nuevos licenciatarios (VTC) a entrar en una dinámica de competencia entre ellos y sobre todo a que la plataforma digital que los contrate quede exonerada de cualquier tipo de responsabilidad como empresario laboral porque formalmente los conductores aparecen como “trabajadores autónomos” (ahora se les exige por UBER, recuérdese, el alta como tales en la Seguridad Social) y la plataforma intentará defender que le ampara el art.1º.3.g) del Estatuto de los Trabajadores; precepto que, no podemos olvidarlo, solo se pensó para el transporte de mercancías o bienes materiales, en un contexto socioeconómico muy diferente al actual²¹ y solo aplicable como exclusión constitutiva a los vehículos comerciales de servicio público a partir de un cierto tonelaje.

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

En el caso concreto de las plataformas económicas de trabajo off line, en particular en relación con UBERPOP (que ya sabemos que no es una plataforma de uso compartido de vehículos; lo que gráficamente se ha descrito como autostop 2.0) y su desarrollo en nuestro país²², nada más implantarse 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”.

²¹ Véase LUJÁN ALCARAZ, J.: Los transportistas en las fronteras del contrato de trabajo: calificación jurídico-laboral de la actividad de transporte; *RMITIN*, núm.83, 2009

²² Puede, como de hecho ocurre, variar en otros países. En relación con el servicio de transporte de pasajeros en EEUU donde UBER comenzó a funcionar en 2012, explicando cómo las empresas titulares de las licencias, empresas dueñas de taxis, han perdido el negocio porque los conductores en lugar de ser arrendatarios de los taxis que explotan las empresas pasan a ser conductores de UBER desapareciendo, incluso, el mercado de licencias, HALL, J. and KRUEGER, A.: : “ An Analysis of the Labor Market por Uber’s Driver-Partners in the United States”NBER Working Paper, núm.22843, nov. 2016; .puede consultarse en <http://www.nber.org/papers/w22843>

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 mercado²³.

De ahí que desde su irrupción se plantearan dudas en nuestro país y en otros donde opera en relación con el modelo de negocio de UBER. Son conocidas las respuestas contradictorias de tribunales de diferentes órdenes jurisdiccionales (contencioso-administrativo –autorización administrativa y sanciones²⁴- 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 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

²³ 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)

²⁴ 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.

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 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 98/34²⁵, 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

²⁵ 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).

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 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”²⁶.

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, en terminología de la LSSI española “prestadora del servicio de intermediación”, porque su actividad gira en torno a los servicios técnicos de intermediación, y, en concreto, prestadora de servicios de la SI en sentido estricto porque realiza “una actividad activa a título oneroso, a distancia, por medios electrónicos y a petición individual”²⁷. O, por el contrario es la prestadora de servicio personal subyacente, del 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, tal como indicamos más arriba. 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 repercuten en el que convenimos en denominar 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

²⁶ DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, Edit.Civitas, 2015, pág.160.

²⁷ BARRIO ANDRÉS, M : *Fundamentos de Derecho de Internet*, CEPC, 2017, pp.346-347

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 distinguir²⁸:

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.

De ahí que se plantee la duda respecto, por ejemplo, a la venta de bienes en la que hay una venta en línea y la entrega del bien adquirido. En este caso, el TJUE (Asunto *KerOptica*, sentencia de 2 de diciembre de 2010, C-108/09) declaró que la prestación del servicio principal (venta en línea) está incluido en el concepto de SSI y la entrega del bien adquirido constituye solo la ejecución de una obligación contractual, de modo que en principio, la normativa relativa a esta entrega no debe afectar a la prestación del servicio principal. No obstante, como bien duda el AG (en sus conclusiones sobre el Asunto UBER, apartado 37), no parece que la Directiva 2000/31 deba interpretarse en el sentido de que “toda actividad en línea vinculada a operaciones comerciales, aun meramente accesoria, secundaria o preparatoria, que no sea económicamente independiente, constituya un servicio de la sociedad de información”. Parece que está pensando el AG en un supuesto concreto, el de Amazon Flex, que en su web en España y en el apartado de privacidad habla de “mensajeros” de Amazon, colaboradores (“delivery partners”) para realizar entregas “con” Amazon, a los que se exige que sean “autónomos”, y dispongan de coche particular (coche de tamaño mediano, tipo berlina), ofreciéndoles 28 euros por un bloque de dos horas entregando paquetes “con” Amazon (lo que denomina oferta de bloques de entrega) y publicitando “sé tu propio jefe y elige tu horario”²⁹. ¿Se trata también de una plataforma digital específica off line?.

²⁸ 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

²⁹ <https://flex.amazon.es/>

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 permita asegurar la misma protección y las mismas exigencias en la economía tradicional off line y en el 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 subyacente³⁰.

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

IV. 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

³⁰ 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 plataforma s platform economy y contrato de trabajo . Ponencia XXIX Jornades Catalanes de Dret Social m arzo18 . 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_m arzo18_.Pendiente_de_publicaci%C3%B3n) (última visita, febrero 2018)

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 transporte³¹. Véamos cuáles son los elementos en los que se basa el control.

1. Influencia decisiva de la plataforma sobre el servicio como punto de partida

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 institución comunitaria³² para que pueda deducirse la “influencia decisiva” sobre

³¹ 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; sobre la posición actual de la ITSS en nuestro país, PÁRAMO MONTERO, P.: “Las nuevas formas emergentes de trabajo. Especial referencia a la economía colaborativa”, RMESS, núm.128. Véase, infra, nota a pie de página 35.

³² 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 GALLEGOS, 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.

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”³³; 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 vigilancia constante del conductor, aunque no haya órdenes personales dirigidas al mismo ³⁴.

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

³³ 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, ným.4, p.66

³⁴ 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 es [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*, núm.1, p.5

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.

2. Trabajo a través de plataformas y Derecho del Trabajo. La proyección del concepto comunitario de trabajador.

2.1. Planteamiento de la cuestión

La doctrina y 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 servicio³⁵. Destacándose al efecto, tras el necesario análisis de los indicios, que ha de ser calificado como control

³⁵ 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.: “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, para quien no hay razón alguna para considerar a los conductores de Uber como “dependent contractors” si atendemos a la finalidad del Derecho del Trabajo como garantía y protección frente a las “vulnerabilidades” que caracterizan las relaciones laborales.

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.

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.

cuantitativamente 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 ley³⁶.

Lo que indirectamente permite diferenciar entre las plataformas de servicios específicos off line, tipo UBER, de aquellas otras plataformas que pueden encajarse en el tipo *crowdsourcing* genérico, sea on line (por ejemplo, *Mechanical Amazon Trust*) u off line (por ejemplo *EMECE* en España). En la primera, B2C (bussiness to consumer), podría concluirse que existe un empresario único, Uber, que ejerce todas las funciones típicas y propias del empresario laboral, en particular, la relativa al control de la actividad desarrollada por los conductores; en las segundas, modelo B2B (bussiness to bussiness), habría que disociar las funciones propias del empresario laboral acercándose más a un supuesto de intermediación en el caso on line y de empresa multiservicios en el supuesto off line, respecto de las que habría que analizar con atención su encaje como agencia temporal de empleo. Cuestión ésta que dejamos solo apuntada.

Por otro lado, y a partir de 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 relación³⁷ porque entonces el conductor sería un prestador profesional del servicio ofertado hacia el consumidor con la intermediación de la Plataforma.

Si la Plataforma es una empresa que presta un servicio de transporte son varios los cauces jurídicos que, al menos en nuestro ordenamiento jurídico, permiten articular la prestación de servicios en las plataformas digitales, y no todas ellas encajarían en el trabajo asalariado. Así, es posible que el prestador del servicio sea socio de la plataforma y en calidad de tal preste servicios, en concreto, los servicios de transporte. Cabría también que los conductores crearan una cooperativa de trabajo asociado para ofrecer sus servicios a las plataformas que los ofertan; vía ésta que deben explorar los muchos trabajadores que prestan servicios para estas plataformas puesto que comparten necesidades e intereses

³⁶ Véase ALFARO ÁGUILA-REAL, J: Economía Colaborativa y Teoría de las Organizaciones; <http://almacenederecho.org/economia-colaborativa-y-teoria-de-las-organizaciones/>

³⁷ En este sentido, CALVO GALLEGO, F.J.: “UBERPOP como servicio...”, cit., pág.361; CAVAS MARTÍNEZ, F.;; “Las prestaciones de servicios ...”, pp.45.

socioeconómicos cuya concreción requiere una cierta actividad empresarial, ajustándose a la definición de cooperativa, según el art.1 LCo³⁸, propiciando así una modalidad de autoempleo colectivo.

Al margen de esa solución colectiva, que no deja de ser una decisión previa personal de un conjunto de personas, y que seguramente requiriera la intervención del legislador para prohibir cualquier limitación por la plataforma al respecto (es decir que no sea aceptada la cooperativa como prestadora de la plataforma), la realidad demuestra que los prestadores de servicios ofrecen sus servicios a la plataforma como persona física, individual. De modo que trasciende hacia la definición o caracterización jurídica del trabajador y del empresario en la Economía de Plataformas a partir de la que cabría definir como dependencia económica “digital” en el nuevo contexto social y económico del crowdsourcing off line vía app en el que hay un cambio sustancial en la forma de trabajar (sobre las variables de tiempo, lugar, medios...de trabajo), es cierto, pero a nuestro juicio no transmuta los elementos estructurales definitorios del centro de imputación subjetiva/objetiva del Derecho del Trabajo .

Aún nos encontramos en pleno 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.

En todos aquellos casos en los que el prestador del servicio facilitado por vía electrónica es también el del servicio que no se presta por esa vía (piénsese en Amazon Flex, Deliveroo, Globo...) o en los casos en los que como UBER, hay una plataforma que influye decisivamente en la prestación de servicios off line en un mercado local geográficamente localizado, de modo que ésta deja de ser una mera intermediaria entre quien presta el servicio y el consumidor, la pregunta es obvia: el prestador del servicio ¿encaja en el concepto de trabajador “asalariado” ¿ y, en caso de respuesta afirmativa ¿en el trabajador típico o estándar?. Porque no se trata solo de responder a la primera cuestión sino, derivada de la misma, la extensión del ámbito de protección del Derecho del Trabajo.

³⁸ ALTÉS TÁRREGA, J.A.: *Nuevas manifestaciones de cooperativismo asociado: los autónomos esporádicos*; Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.75

2.2. Avanzando hacia la solución.

El debate preocupa a los laboristas, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico nacional y el sistema jurídico respectivo³⁹, avanzándose al respecto propuestas que giran en torno o bien a la que puede definirse como perspectiva interna, en relación a los presupuestos generales, caracterizadores del concepto de trabajador y del concepto de empresario (en particular, definición del rasgo de dependencia y conformación de test o indicios desarrollados por la jurisprudencia en los sistemas continentales y en los de *common law*, hoy prácticamente “universalizados”⁴⁰). O bien, externa, en relación a las fórmulas que los diferentes sistemas legales han ideado para afrontar la extensión selectiva del ámbito de aplicación de las normas laborales, entre otras, estableciendo sub-regímenes para diferentes categorías de trabajadores (en el ordenamiento español a través de las relaciones laborales de carácter especial); figuras híbridas; nuevas nociones (como la colaboración coordinada y continuada en Italia); asimilación legal (total o parcial) del concepto de trabajador a determinados trabajadores no subordinados pero dependientes económica y socialmente de otros; creación de grupos intermedios o categorías intermedias entre el asalariado y el trabajador autónomo.

Son varias las dimensiones espaciales del problema porque, como en otras cuestiones, trasciende las fronteras nacionales para trasladar el debate a nivel de la UE y a nivel internacional. En primer lugar, cabría solo afrontar la cuestión desde la dimensión nacional a través de las dos perspectivas antes enunciadas, incorporando también un método comparado en torno a las propuestas normativas y judiciales en otros países. Si ésta fuera la propuesta de análisis, deberíamos reflexionar de forma medida y proporcionada evitando traspasar miméticamente soluciones ofrecidas en otros países que pueden tener una realidad jurídica diferente. Así, por ejemplo, si hablamos de Gran Bretaña, hace tiempo el legislador ha previsto una figura intermedia entre trabajador asalariado (*employee*) y trabajador por cuenta propia (*independent contractor*). La Employment Rights Act (ERA) ha introducido en su Section 230 la categoría de *worker*, es decir, de persona que presta servicios retribuidos aunque no haya

³⁹ Un estudio comparado de la realidad de varios países en HUWS, U. and other: *Work in The European Gig Economy*; RESEARCH RESULTS FROM THE UK, SWEDEN, GERMANY, AUSTRIA, THE NETHERLANDS, SWITZERLAND AND ITALY; noviembre 2017, <http://www.feps-europe.eu/assets/9d13a6d2-5973-4131-b9c8-3ca5100f92d4/work-in-the-european-gig-full-report-pppdf.pdf> (última visita febrero 2018)

⁴⁰ Es imprescindible la cita de la Recomendación de la OIT núm.198, 2006, *sobre La relación de trabajo* (aprobada en la 95ª Sesión de la Conferencia Internacional). En especial parágrafos 11 y 13, en los que se incluyen criterios para determinar si existe una “relación” de trabajo. Véase al respecto, sobre la incidencia de esa Recomendación en la normativa laboral de los Estados de la UE, ILO: *REgulating The Employment Relationship in Europe: A guide to Recommendation n.198*, Geneva, 2013.

formalizado un contrato de trabajo propiamente dicho⁴¹. Y, con fundamento en esa realidad normativa, los Tribunales laborales británicos⁴² no han calificado como trabajador asalariado (*employee*) a los conductores de UBER, sino, bien distinto, como *worker*⁴³.

Más interés ofrece, a nuestro juicio, la realidad jurídica de EEUU, donde no se reconoce legalmente la figura de *worker*, y aunque hay propuestas doctrinales para introducir una categoría intermedia entre *employee* y el independent contractor, el denominado “*independent Worker*”⁴⁴, la *Fair Labor Standards Act* (FLSA)⁴⁵ mantiene la definición de *employee* como “cualquier persona empleada por un empresario”. Lo que ha exigido a los jueces y tribunales establecer los factores o elementos de la definición de trabajador, entre ellos, y aplicando el modelo de *multifactor test*, y en especial el factor relativo al grado o nivel de control del empresario sobre los trabajadores, se ha propuesto partir de los que pueden permitir encajar la prestación de servicios en el sector tecnológico, indagando sobre el tiempo de trabajo, el lugar donde se desarrolla el trabajo, la frecuencia con la que se realiza el trabajo, el modo en que el trabajo se desarrolla, la fijación del precio⁴⁶. Señalando, no obstante, la incertidumbre que en estos momentos se aprecia en esta emergente y compleja área del Derecho y exigiendo una intervención legal que clarifique esta cuestión.

Sobre alguna de las soluciones legales, podría citarse la adoptada en Francia, a través de la LOI n° 2016-1088, de 8 de octubre, de 2016⁴⁷, que modifica

⁴¹ Desde la doctrina británica, se indica que el término “worker” responde a la finalidad de redefinición de una categoría intermedia, la del “*dependent contractor*” si se interpreta el término como trabajador “dependiente”, vid. DAVIDOV, G.: “Who is a Worker”, *ILJ*, núm.34, Vol.1, 2005, pág. 61

⁴² Asunto *Aslam-Farrar v. UBER*, de 28 de octubre de 2016 Véase en <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>

⁴³ Sobre la realidad de UBER en Gran Bretaña, y lo más importante, la vinculación de la Economía On-demand en el amplio contexto del trabajo casual y, en particular, con el criticado Zero-hours contract (ZhC), previsto en la ERA, section 27 A, que no garantiza al trabajador un mínimo de horas de trabajo. Y con especial atención a casos relativos a tres empresas incluidas en la Economía On-Demand en Reino Unido, véase FREEDLAND, M. and PRASSL, J.: “Employees, workers and the ‘sharing economy’”. *Changing practices and changing concepts in The United Kingdom*, *SLL and ERL*, Vol.6, Issues 1-2, 2017, p.16 y ss

⁴⁴ HARRIS, D. and KRUEGER, A.B.: “A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The “Independent Worker” ; The Hamilton Project, DISCUSSION PAPER 2015-10 | DECEMBER 2015 http://www.hamiltonproject.org/assets/files/modernizing_labor_laws_for_twenty_first_century_work_krueger_harris.pdf (última visita, enero 2018)

⁴⁵ Puede consultarse en <https://www.dol.gov/whd/flsa/>

⁴⁶ SEINER, J.A.: *The Supreme Court’s...cit*”, pp.149 y ss.

⁴⁷ Concreción en el Décret n° 2017-774 de 4 de mayo de 2017 relatif à la *responsabilité sociale des plateformes de mise en relation par voie électronique*

el Code du Travail, L 7341-1, L.7342-1,2,3,4,5 y 6 calificando como trabajadores “independientes” a los que recurren o usan, para el ejercicio de su actividad profesional, a una o más plataformas de intermediación electrónica, según se definen en el art.242 bis del Código General de Impuestos. Precizando al respecto que, cuando la plataforma “determina” las características del servicio prestado o de la mercancía vendida y fija su precio (no, por tanto, cuando las plataformas se limitan a poner en contacto a un número indefinido de empresas o particulares a través de internet), tienen respecto de esos trabajadores una “responsabilidad social”, que incluye cotización para cubrir AT o seguros voluntarios, contribución a la formación profesional del trabajador. Y éste, el trabajador independiente tiene reconocidos derechos colectivos de manifestación, presión y asociación a una organización sindical, entre otros.

Los ejemplos anteriores, y añadidas iniciativas gubernamentales en otros países y propuestas de los interlocutores sociales, en este caso a nivel europeo⁴⁸, que se pudieran incorporar al análisis, nos advierten de las dificultades que en una primera aproximación tendría el anclaje del trabajo para plataformas en la distinción binaria de las categorías legales existentes en nuestro ordenamiento jurídico, trabajador asalariado y trabajador por cuenta propia, o en la figura del TRADE (que, no lo olvidemos, requiere en primer lugar pronunciarse sobre el encaje en aquella primera distinción puesto que el TRADE es un trabajador autónomo). De ahí las múltiples y meditadas propuestas doctrinales formuladas desde hace tiempo tras la irrupción de UBER en nuestro país⁴⁹, si bien en el enfoque ha prevalecido la perspectiva laboral y no tanto la de protección social, y en concreto, en materia de Seguridad Social, cuando, no cabe olvidarlo, tal vez la mayor reticencia de las plataformas a reconocer la condición de asalariado de sus prestadores de servicios conecte con el objetivo de reducción de costes empresariales, en especial, en la cotización a la Seguridad Social. La llamada también a “respuestas imaginativas” o “creativas” al fenómeno, con diferentes orientaciones, es cierto. O resaltando las dificultades para resolver el problema contraponiendo trabajado subordinado-trabajo autónomo, aplicando se dice en bloque uno u otro estatuto según proceda. En fin, el debate es en la actualidad tan intenso que, al margen de las múltiples propuestas doctrinales, no hay aún consenso entre los interlocutores sociales tal y como deriva del Informe del Consejo Económico y Social de España que, en su informe 03/2017 sobre “La

⁴⁸ Véase el Dictamen del *Comité Económico y Social Europeo* de 15 de diciembre de 2017 sobre “Papel y perspectivas de los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil en el contexto de las nuevas formas de trabajo”, DOUE 2017, 15 de diciembre 2017, C 434/05.

⁴⁹ Véase al respecto las múltiples entradas en el blog de ROJO TORRECILLA, E. dedicadas en general a las plataformas digitales y, en particular, a UBER, que nos han permitido conocer paso a paso el problema y las propuestas. Desde los primeros post apuntaba sobre un hipotético nuevo modelo o una reconversión (o intento) de las reglas de juego de las relaciones laborales. Una recopilación de todos los textos en https://www.academia.edu/35797176/Recopilaci%C3%B3n_Textos_sobre_econom%C3%ADa_laborativa_y_relaciones_laborales_31.8.15_a_30.1.2018.pdf?auto=download&campaign=weekly_digest

Digitalización de la Economía”⁵⁰ plantea adecuadamente el problema pero elude orientaciones claras al respecto.

Como en otras muchas facetas, se precisa adoptar soluciones equilibradas partiendo de la que consideramos premisa ineludible, la de que este nuevo modelo de negocio *on line* debe estar sometido a las mismas reglas que el modelo de negocio *off line* (lo que podríamos denominar como equiparación entre los modelos de producción clásicos o tradicionales y los nuevos tecnológicos o informáticos), De ahí la necesidad de articular equilibradamente la realidad económica nueva con la protección de quienes son trabajadores que si bien prestan servicios de un modo que se aparta del tradicional o estándar (trabajan en muchos casos, no en todos, de forma esporádica e intermitente, sin un lugar físico de trabajo determinado, sin jornada preestablecida ni horario fijado, con una retribución por hora de trabajo.....), pueden estar sometidos al control de su prestación, a un poder informático y tecnológico de nivel superior sobre los procesos y resultados, fundamentalmente sobre éstos (en calidad y cantidad) en un entorno productivo digital en que el tiempo del trabajo, como se afirmó acertadamente a nuestro juicio desde la perspectiva del teletrabajo”, ha dejado de ser un límite a la sujeción del trabajador y un patrón del valor de intercambio del trabajo⁵¹.

Frente a posiciones que abogan por declarar la obsolescencia de los parámetros configuradores del concepto de trabajador asalariado en este ámbito, en los supuestos de Plataformas tipo UBER, o en general en aquellos modelos que encajen perfectamente en los de integración vertical completa, el empresario “digital” retiene todas las facultades prototípicas del empresario laboral⁵² de modo que cabe identificar aquí la dependencia laboral desarrollada en el marco de la economía de estas plataformas con el límite más flexible, es decir con la programación del trabajo por parte del empresario, con la retención por parte de la plataforma del “derecho” a controlar la actividad desarrollada por el trabajador cualquiera que sea el método o mecanismo que utilice para ello; alejándose así de una sumisión estricta o absoluta y optándose por una “subordinación imperfecta”. Es así como este elemento o rasgo estructural necesario de la relación laboral no

⁵⁰ Puede consultarse en: <http://www.ces.es/documents/10180/4509980/Inf0317.pdf> (última visita, enero 2018). Se puede leer en el informe: “ En todo caso, desde diferentes ámbitos se señala cómo esta nueva forma de empleo presenta implicaciones (que tenderán a ser crecientes a tenor de las previsiones sobre su expansión) en diversos terrenos: en las relaciones jurídicas entre los actores implicados (trabajadores, plataformas y clientes), en las condiciones de trabajo y en la protección social de los *crowdworkers*, y por último en las dinámicas del mercado de trabajo”

⁵¹ THIBAUT ARANDA, J.: El teletrabajo; CES, Madrid, 2000, p.83

⁵² . PRASSL, J. and RISAK, M.: “UBER, TASKRABBIT &CO: Platforms As Employers?. Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork”, Oxford Legal Studies Research Paper núm.8, 2016 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2733003## (última visita enero 2018), que señalan un conjunto de cinco funciones del empresario, cada una de las cuales cubren una de las facetas necesarias para crear, mantener y explotar comercialmente las relaciones de trabajo: inicio y terminación de la relación de trabajo (poder de selección y extinción); obtención del trabajo y los frutos; provisión de trabajo y pago; gestión interna de la empresa (basada en la coordinación a través del control sobre los factores de la producción, incluido el poder de determinar cómo y qué se hace); gestión externa de la empresa y obtención de beneficios/pérdidas.

quedaría desvirtuado en este supuesto por la que se dice y afirma interesadamente como voluntariedad o libertad del trabajador en la aceptación o no de cada tarea o encargo, que en gran medida queda diluida cuando éste (en el caso, el conductor de UBER) está amenazado de que se ponga fin a su relación. Lo importante es que haya un síntoma de sujeción al poder de dirección y organización de la plataforma cuando se monotoriza la actividad y no se tolera por la plataforma la teórica capacidad del trabajador para concretar el momento para ejecutar la prestación y la facultad de rechazo de las tareas sometiéndose entonces al trabajador a la posibilidad de sanción ⁵³.

2.3 La dimensión europea.

Elevemos la cuestión a la dimensión europea. El problema es “universal”, global, y por ello es fácil entender que haya preocupación de las instituciones comunitarias en articular vías de protección para los “trabajadores en las plataformas digitales”, tal y como ha manifestado el Parlamento Europeo en su resolución de 2017 sobre Economía Colaborativa o en informes solicitados por esta institución⁵⁴ porque en el fondo, no puede olvidarse, la economía de plataformas se atisba también como un potencial factor de precariedad y extrema atipicidad del trabajo que puede repercutir negativamente en la calidad del empleo⁵⁵. Trascendiendo de las distintas soluciones legales nacionales y con la finalidad de adoptar un mínimo común denominador a nivel de la UE, la cuestión que trasciende es la relativa a si cupiera en un futuro próximo armonizar, total o parcialmente, un concepto, el de trabajador, que fuera asumido por todos los ordenamientos jurídicos nacionales a modo de un estatuto jurídico mínimo en la UE.

No parece que a corto plazo haya visos de que se adopte una norma general armonizadora sobre el concepto de trabajador (dimensión europea uniforme y autónoma que se aplique como suelo mínimo o garantía mínima en todos los países de la UE). Por el contrario, sí es posible que, una vez aceptado por todos los

⁵³ Tal y como propone también BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: “Economía de las plataformas...cit., p. 45 y ss.

⁵⁴ Véase al respecto, FORDE, C. and other: *The Social Protection of Workers in the Platform Economy*; Study for the EMPL Committee del Parlamento Europeo; Noviembre 2017, puede consultarse en http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/614184/IPOL_STU%282017%296_14184_EN.pdf (última visita enero 2018).

⁵⁵ Tal y como explica la Resolución del Parlamento Europeo, de 4 de julio de 2017, sobre las condiciones laborales y el empleo precario (2016/2221(INI)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0290+0+DOC+PDF+V0//ES>, que advierte de que “ las nuevas formas de empleo que están surgiendo, sobre todo en el marco de la digitalización y las nuevas tecnologías, están desdibujando los límites entre el empleo por cuenta ajena y el empleo autónomo³, lo que puede ocasionar a una degradación de la calidad del empleo”; y señala que “ en el contexto de los trabajos digitales se debe garantizar una cobertura y protección social y sanitaria adecuada a los trabajadores de plataformas digitales y otros intermediarios” y “ la digitalización no debe percibirse únicamente como un elemento destructor de empleos, e insiste, por el contrario, en las oportunidades de evolución y aumento de competencias individuales que esta representa”

Estados Miembros el *Pilar Europeo de Derechos Sociales*⁵⁶, y las propuestas legislativas derivadas del mismo adoptadas hace unos meses, se avance en alguna respuesta normativa comunitaria en relación con el “trabajo atípico”, en el que podemos incluir también el desarrollado para las plataformas digitales de servicios sean off line u on line. Recuérdese que el Pilar plantea extender derechos sociales (diríamos derechos laborales) a cualquier “trabajador” (worker) que preste servicios reales y efectivos a otros a cambio de remuneración; es decir, cuando quien presta servicios encaja en el concepto autónomo y amplio de trabajador que ha ideado a lo largo de estos años el TJUE, partiendo al efecto de la Libre Circulación y traspasando con tendencia “universalista” hacia el campo propio del Derecho Social en sentido estricto.

Si tenemos en cuenta los elementos en torno a los que se ha configurado tal concepto ⁵⁷, atendiendo fundamentalmente al rasgo de si la persona realiza esas actividades bajo la dirección de otra persona (en el sentido matizado que ha ido adoptando, control, dirección supervisión, cooperación, colaboración...); si añadimos ahora los que describe en el Asunto UBER (recuérdese, cuando la plataforma EJERCE UNA INFLUENCIA DECISIVA SOBRE LAS CONDICIONES DE LAS PRESTACIONES EFECTUADAS POR ESTOS CONDUCTORES), y recordamos lo que al respecto asume la Comisión Europea en su Comunicación sobre Agenda para la Economía Colaborativa⁵⁸, podría sostenerse que los prestadores de servicios off line para plataformas digitales tipo Uber encajarían sin dificultad en el concepto de trabajador en sentido comunitario cuando aquéllos actúen bajo la dirección de la plataforma, realicen una actividad de valor económico, que sea real y efectiva, es decir, siempre que no sea meramente marginal o accesorio, por la que reciban una remuneración.

Si ello es así, y con fundamento en la que puede definirse como tendencia comunitaria desde la fragmentación normativa hacia el incremento de la “universalidad” propuesta progresivamente por el TJUE⁵⁹ sobre la “idea de necesidad de protección inherente a la norma a aplicar en cada caso”⁶⁰, cabe apreciar influencia respecto de aquellas situaciones o condiciones relacionadas con las Directivas comunitarias que han sido traspuestas, bien para orientar o

⁵⁶ Véanse los 20 Principios en los que se basa el Pilar en https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf, configurados en torno a tres grandes criterios, 1) Igualdad de oportunidades y de acceso al mercado de trabajo; 2) Condiciones de trabajo justas; 3) Protección e inclusión social

⁵⁷ Me permito remitir al trabajo de nuestra autoría, “Concepto de trabajador” en GARCÍA MURCIA, J. (Dtor): *Condiciones de Empleo y Relaciones Laborales en el Derecho de la Unión Europea*, Thomson-Reuters Aranzadi, 2017, pp45 y ss

⁵⁸ Véase, apartado 2.4., “Trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia en la economía colaborativa”, que resume la jurisprudencia del TJUE,

⁵⁹ Últimamente, KOUNTOURIS, N.: “The Concept of ‘Worker’ in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope”, *Industrial Law Journal*, 2017, pp.29

⁶⁰ MOLINA NAVARRETE, C.: *El nuevo Estatuto de los Trabajadores a la luz de la jurisprudencia comunitaria*; Wolters Kluwer, Madrid, 2017, p.119

acomodar su interpretación uniforme bien para recomendar su futura y necesaria adaptación a las nuevas realidades socio-económicas.

En el primer caso, pongamos como ejemplo el Tiempo de trabajo y la adopción por la Comisión Europea del concepto comunitario “pretoriano” en su Comunicación Interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Comunicación en la que se afirma: “lo que resulta determinante para la aplicabilidad de la Directiva sobre el tiempo de trabajo no es el estatuto de la persona en virtud del Derecho nacional. Por el contrario, su aplicabilidad dependerá de si la persona interesada se considera «trabajador» con arreglo a la definición de trabajador de la jurisprudencia de la UE”⁶¹. Aspecto éste sustancial para utilizar como parámetro nacional en la solución de una de las cuestiones más problemáticas en torno al trabajo en plataformas desde la perspectiva laboral, la del tiempo de trabajo, es decir en lo que atañe al cómputo del tiempo de trabajo que parece debería medirse desde que el conductor tiene la aplicación encendida y está listo y dispuesto a aceptar encargos y viajes, deviniendo la ordenación del tiempo de trabajo un instrumento esencial a la “contención de la atipicidad y de la precariedad”⁶² porque, no cabe olvidarlo, la citada Directiva es una norma de seguridad y salud laboral.

En el segundo, como reformas legislativas ya en marcha, pongamos como ejemplo la propuesta de revisión de la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre de 1991, del Parlamento y del Consejo relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea⁶³, en la que se dice que contribuye principalmente al desarrollo del principio 5 sobre «Empleo seguro y adaptable» y el principio 7 sobre «Información sobre las condiciones de trabajo y la protección en caso de despido» del Pilar Europeo de Derechos Sociales. De modo que el

⁶¹ DOU C 165/1, de 24 de mayo de 2017. Sigue diciendo la Comunicación: “Esto, a su vez, significa que determinadas personas calificadas como «trabajadores autónomos» en virtud del Derecho nacional podrían, no obstante, ser consideradas «trabajadores» por el Tribunal de Justicia a efectos de la aplicación de la Directiva sobre el tiempo de trabajo. De hecho, el Tribunal ha precisado que «la calificación de “prestador autónomo” con arreglo al Derecho nacional no excluye que la misma persona deba ser calificada de trabajador por cuenta ajena o de trabajador a efectos del Derecho de la Unión si su independencia solo es ficticia y disimula lo que a todos los efectos es una relación laboral». El Tribunal apuntó a los elementos siguientes como posibles indicadores de la cualificación del «trabajador»: si la persona actúa bajo la dirección de su empresario, en particular por lo que se refiere a su libertad para determinar su horario, su lugar de trabajo y el contenido del mismo, si la persona no participa en los riesgos comerciales del empresario y si está integrada en la empresa durante el período de la relación laboral. Aunque no existe hasta la fecha jurisprudencia específica relativa a la situación de los «voluntarios», los «trabajadores en prácticas» o las personas con contrato de cero horas o de Derecho civil en relación con la Directiva sobre el tiempo de trabajo, la misma evaluación, sobre la base de los criterios presentados anteriormente, podría hacer que las personas que se encuentran bajo cualquier forma de relación contractual sean consideradas «trabajadores» y, por tanto, estén incluidas en la Directiva sobre el tiempo de trabajo.

⁶² CASAS BAAMONDE, M^a.E.: “Precariedad del trabajo y formas atípicas de empleo, viejas y nuevas ¿Hacia un trabajo digno”, Revista *Derecho de las Relaciones Laborales*, núm.9, 2017, p.876. Véase Resolución del Parlamento Europeo de 4 de julio de 2017, cit., apartado 36

⁶³ COM(2017) 797 final. Propuesta que auna numerosas peticiones y recomendaciones previas, del Parlamento Europeo, del Comité Económico y Social Europeo y del Comité de las Regiones.

objetivo general de la Directiva propuesta es promover un empleo que ofrezca una seguridad y una previsibilidad mayores, a la vez que se garantiza la capacidad de adaptación del mercado laboral y se mejoran las condiciones de vida y de trabajo, destacándose entre los objetivos concretos o específicos los siguientes: mejorar el acceso de los trabajadores a la información relativa a sus condiciones laborales; mejorar las condiciones de trabajo de todos los trabajadores, especialmente de los que desarrollan su actividad en el marco de empleos no convencionales, a la vez que mantener el nivel en relación con la capacidad de adaptación y con la innovación del mercado laboral.

Es importante destacar al efecto que la propuesta adopta un concepto “material” de trabajador (*worker*) y un concepto funcional de empresario. Así por lo que respecta al primero, se establecen los criterios de definición basándose en la jurisprudencia que ha desarrollado el TJUE desde el asunto C-66/85 *Lawrie-Blum*, como se recordó recientemente en el asunto C-216/15 *Ruhrlandklinik*. Se expresa que es preciso especificar estos criterios a la vista de que el ámbito de aplicación de la Directiva sobre la obligación de informar por escrito varía ente los Estados miembros en función de sus conceptos de «empleado», «relación laboral» y «contrato laboral» y se corre el riesgo de que un número creciente de trabajadores que desempeñan su actividad en el marco de formas de empleo no convencionales, como los trabajadores domésticos, *los trabajadores a demanda*, los trabajadores intermitentes, los trabajadores retribuidos mediante vales o los trabajadores *de las plataformas en línea*, queden excluidos de dicho ámbito de aplicación. Advirtiéndose también que la propuesta pretende dar cobertura a los trabajos ocasionales o marginales al incluir cualquier relación laboral superior a 8 horas al mes; se extiende a las relaciones laborales en las que las horas de trabajo no se hayan determinado de antemano (como pudiera ocurrir en el trabajo a demanda).

Y en relación con el concepto de empleador, a los efectos de la Directiva, la función del empleador podrá estar desempeñada por más de una entidad. Aspecto éste fundamental en las Plataformas Digitales de crowdsourcing general off line u on line tipo B2B.

Al margen de esta propuesta de reforma en marcha, habría que pensar en la adecuación de alguna otra Directiva, en particular, las Directivas sobre Trabajos Atípicos, Directiva sobre Trabajo de Duración Determinada (TDD), Directiva sobre Trabajo a Tiempo Parcial (TTP) y Directiva Agencias de Empleo Temporal (ETT) para adecuarlas a la nueva realidad económica, y en particular a la Economía de Plataformas. Se trataría de avanzar hacia una norma armonizadora orientada solo en la materia relativa a las nuevas formas de empleo. Y en particular una Directiva que determinara y regulara específicamente el ámbito de aplicación de todas las normas de la UE relacionadas con los «trabajos atípicos», en particular modificando muchas de las derogaciones y excepciones que actualmente socavan la eficacia de esas tres Directivas.

Así, respecto de las Directivas sobre TDD y sobre TTP, y teniendo en cuenta que en la modalidad de trabajo off line en plataformas digitales juega un papel fundamental el tiempo de trabajo, deberían adecuarse a la realidad para, por un lado, eliminar la excepción de la Directiva sobre TTP a los trabajos casuales, y determinar con precisión en los supuestos de contratos de duración determinada

extrema que el empresario deba justificar su uso y fijar o imponer un mínimo de horas de trabajo, prohibiendo a las plataformas modificar el algoritmo para espaciar encargos.

Y por lo que refiere a la Directiva sobre ETT, el Parlamento Europeo expresaba en su Resolución de 2017 sobre Economía Colaborativa que se estudiara en qué medida aquella Directiva es aplicable a plataformas en línea porque “muchas de esas plataformas que actúan de intermediarias tienen una estructura similar a la de ETT, relación triangular entre el trabajador de la empresa temporal/el trabajador de la plataforma; la empresa de trabajo temporal/la plataforma en línea; la empresa usuaria/el cliente”⁶⁴. Aspecto éste concreto que trasciende ahora del caso de UBER, es decir, de aquellas plataformas digitales de prestación de servicios específicos, locales, off line, para insertarse en el de las plataformas digitales de prestación de servicios off line u on line intermediarias entre empresas y trabajadores (plataformas B2B) que recuerdan a las que conocemos en nuestra realidad social y económica como empresas multiservicios, de enorme polivalencia funcional, respecto de las que, a nuestro juicio, incide la STJUE de 16 de noviembre de 2016, C-216/15, en la que la naturaleza del cedente no se considera obstáculo para la aplicación de la Directiva sobre ETTs.

Aun cuando pudieran solventarse algunas cuestiones a partir del concepto comunitario de trabajador, no quedarían aún solventados los aspectos relacionados con la protección social, que, como se sabe, es materia que corresponde a cada Estado Miembro en función de su propio y nacional sistema de Seguridad Social, que ha de encajar en su esquema estas nuevas modalidades atípicas de trabajo que han ocasionado una profunda casualización, descentralización y fragmentación. Sobre todo en países como España en el que el Sistema de Seguridad Social se estructura aún en base a la distinción entre trabajadores por cuenta ajena y trabajadores por cuenta propia y, por tanto, en la definición de categorías jurídicas que inciden en la acción protectora del Régimen concreto.

A nivel nacional, urge adaptar el sistema de protección a quien no presta servicios retribuidos bajo la fórmula estándar de trabajador “asalariado” y tampoco bajo la fórmula estándar o típica de trabajador por cuenta propia porque el esquema de seguridad social profesional-contributiva basada en el trabajo parte de lo que es normal, estándar, típico o predeterminado, y si hay otros patrones de trabajo se consideran aún como “excepciones”⁶⁵, cuando por el contrario se requiere afrontar una adaptación de los principios básicos de Seguridad Social “neutrales” a la situación específica del trabajador atípico, y en este caso, en el de las plataformas, teniendo en cuenta que este trabajador puede en ocasiones ¿normalmente?) realizar su trabajo de forma ocasional u esporádica. Si la opción legal futura en nuestro país fuera considerarlos trabajadores autónomos (no TRADE), deberían articularse medidas específicas en relación con la cotización a la

⁶⁴ En el mismo sentido en el Informe citado “The Social Protection of Workers in Platform...”, p. 96

⁶⁵ Véase, al respecto, SCHOUKENS, P. and BARRIO (A): The Changing concept of Work: When does Typical Work become Atypical”, *ELLJ*, Vol.8(4), 2017, pág.306-332

seguridad social en base a la ganancia generada por la actividad medida en un espacio amplio de tiempo; sin olvidar la exigencia de medir la habitualidad al margen de datos cuantitativos y reconocer la posibilidad del trabajo a tiempo parcial. Si, por el contrario, la opción legal futura fuera considerarlos trabajadores asalariados (y en este caso, explorando la vía no de la relación laboral especial, sino la de un contrato de trabajo con peculiaridades, a modo de las previstas en el art.13 ET), habría que analizar detenidamente reglas de ajuste para que el principio de proporcionalidad entre la contribución y la prestación sea justo y adecuado a esta situación⁶⁶. Y sobre todo en aquellas plataformas tipo B2B habrá que determinar con precisión quién es el empresario responsable del pago de las cotizaciones a la seguridad social.

Este debate ha trascendido también a la UE y las instituciones comunitarias en el contexto del Pilar Europeo de Derechos Sociales han concluido la segunda fase de consulta sobre “acceso a la protección social de todas las formas de empleo”⁶⁷ con propuestas relacionadas con el que cabe definirse como “contrato de trabajo inclusivo” con extensión por ejemplo del seguro de desempleo “europeo”⁶⁸. Quedamos a la expectativa, entonces, para comprobar cómo se va avanzando en el Modelo Social de la UE.

Conclusión

En el modelo económico digital integrado verticalmente, es decir, cuando las Plataformas prestan o influyen decisivamente en servicios específicos off line, más allá de su consideración como empresas tecnológicas, meramente intermediarias entre el consumidor y el prestador del servicio, se han de articular reglas jurídicas que en el marco de la Economía Social del Mercado Digital procuren equilibradamente una respuesta al binomio libertad-protección, a la libertad de empresa y a la garantía de los derechos de quienes prestan los servicios materiales para la plataforma que ésta ofrece al mercado, consumidores y clientes u otros empresarios.

La respuesta no es la obsolescencia de los rasgos o elementos configuradores del trabajo asalariado pero sí la adecuación de las reglas legales estándares a alguna de las variables que esta prestación de servicios presenta respecto de la que cupiera definir como relación laboral típica. Y, lo más

⁶⁶ Sobre estas cuestiones, ampliamente, SUÁREZ CORUJO, B.: “The ‘Gig’ Economy and its Impact on Social Security: The Spanish example”, en *European Journal of Social Security*, Vol.19, Issue 4, 2017

⁶⁷ El pasado 20 de noviembre de 2017 se lanzó la Segunda ronda de Consultas de la Comisión Europea sobre “a possible action addressing the challenges of access to social protection for people in all forms of employment in the framework of the European Pillar of Social Rights. Elaborado sobre los Principios 4, 5, 12 Brussels, 20.11.2017 SWD(2017) 381 final. Véase también el Documento de Análisis que acompaña al anterior de la misma fecha, 20.11.2017 SWD(2017) 381 final.

⁶⁸ Véase Schmid, G.: *Flexible and Secure Labour Market Transitions: Towards Institutional Capacity Building in the Digital Economy*, IZA Policy Paper No. 116, 2016

importante, que las plataformas digitales asuman la misma responsabilidad social que se exige a todas las empresas, tecnológicas o tradicionales, en un Estado Social de Mercado, también en el ámbito del Derecho de la Unión Europea.