

Yatsil Jatziri Zamudio Barrera

**ECONOMÍA COLABORATIVA DE PLATAFORMA,
RELACIONES LABORALES Y ASPECTOS DE CONTRATACIÓN
INTERNACIONAL**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Dirigido por la Dra. Diana Marín Consarnau

Grado de Relaciones Laborales y Ocupación



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2018

ÍNDICE

ABREVIATURAS	2
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPÍTULO I. ECONOMÍA COLABORATIVA	6
1. CONCEPTO DE ECONOMÍA COLABORATIVA	6
2. CLASES	9
CAPÍTULO II. LAS ACTIVIDADES DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES	14
1. UBER.....	14
2. AIRBNB.....	16
3. EL MODELO DE NEGOCIO.....	17
4. RELACIÓN DE LAS ACTIVIDADES CON LA ECONOMÍA COLABORATIVA ...	18
CAPÍTULO III. LAS PLATAFORMAS Y LA “NEGACIÓN DE RELACIONES LABORALES: CASO DE UBER Y DE AIRBNB”	24
1. LAS RELACIONES LABORALES	24
2. LAS PLATAFORMAS DIGITALES EN LAS RELACIONES LABORALES	28
3. UBER Y LA RELACIÓN CON EL CONDUCTOR.....	30
4. AIRBNB Y SU RELACIÓN CON EL ANFITRIÓN.....	37
CAPÍTULO IV. ASPECTOS INTERNACIONALES DE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DEL SERVICIO	44
1. LA RELACIÓN CONTRACTUAL DE UBER.....	47
2. LA RELACIÓN CONTRACTUAL DE AIRBNB	54
CONCLUSIONES.....	63
BIBLIOGRAFÍA	65
RECURSOS ELECTRÓNICOS	67

ABREVIATURAS

APP	Aplicación
B2B	Business- to- Business
B2C	Business -to- Consumer
CC	Código Civil
CE o CEE	Comunidad Europea
CE	Constitución Española
COM	Comunicado
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LETA	Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
RETA	Régimen Especial del Trabajo Autónomo
RD	Real Decreto
P2P	Peer –to- Peer

STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRADE	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
UE	Unión Europea
VTC	Vehículo de Transporte con Conductor

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Grado (TFG) en el ámbito de las Relaciones Laborales está dirigido al estudio de la economía colaborativa de plataforma, en especial al caso UBER y Airbnb. Estas plataformas son fruto del avance tecnológico que influye en el mercado económico, lo que genera más ventajas en cuanto a la adaptación de las empresas o la creación de nuevos conceptos de negocio e incluso en el cambio de la forma de trabajar. Pero en la misma línea otros agentes del mercado también se han visto afectados por estas nuevas formas de operar. Estos perjudicados son los que prestan servicio a través de estas plataformas y aquellas empresas que están en desventaja en cuestión de competencia respecto algunos sectores del mercado, como, por ejemplo, en el sector del transporte o el alojamiento.

El motivo de la elección del tema ha sido la novedad que está teniendo este nuevo modelo de negocio por las recientes noticias acerca de la economía colaborativa, ya que estas plataformas digitales operan en varias partes del mundo con servicios múltiples, pero a su vez generan dudas sobre la forma de actuar, ya que tanto en el marco de las relaciones laborales como en otros entornos existen vacíos legales por la falta de normativa.

El estudio se compone de una introducción sobre este nuevo mercado y más adelante con un desarrollo en cuanto al vínculo entre estas plataformas y las relaciones laborales, analizándolo desde una visión jurídico- laboral y acompañada por el Derecho internacional privado. Para ello se llevará a cabo un análisis sobre las notas características que estas plataformas contienen y su posible encuadramiento en el ámbito laboral, así como la posible interpretación de los términos y condiciones de las plataformas UBER y Airbnb en relación a la solución de conflictos que puedan surgir entre las partes que prestan el servicio con la plataforma, teniendo en cuenta las cláusulas de jurisdicción y de ley aplicable en los términos y condiciones de servicio.

Para la realización de este estudio he tenido la oportunidad de asistir a Jornadas que han tenido lugar en Tarragona. Por un lado, “El impacto de la economía colaborativa en el modelo de relaciones laborales” , a cargo del ponente a Adrià Todolí, celebrada en el Campus Catalunya de la URV en fecha 10 de noviembre de 2017, en el marco del

Posgrado en Asesoría Jurídica Laboral. Y, por otro lado, las Jornadas de debate de derecho del trabajo y de seguridad social que tuvieron lugar en fecha 8 y 9 de marzo de 2018, en la que se celebró una mesa de debate sobre los “Nuevos modelos de relaciones laborales en la era de la economía colaborativa. ¿Relación laboral o trabajo autónomo?”, llevadas a cabo por las ponencias del Sr. Antonio Benavides Vico, Dr. Adrián Todolí Signes y el Ilmo. Sr. Carlos H. Preciado. Este acto fue organizado por el Ilustre Colegio Oficial de Graduados Sociales de Tarragona.

CAPÍTULO I. ECONOMÍA COLABORATIVA

1. CONCEPTO DE ECONOMÍA COLABORATIVA

En la década de las 60 y 70 durante el paso hacia una sociedad consumista los bienes eran compartidos, alquilados o prestados y los servicios se hacían a cambio de otros. Estas costumbres de compartir gastos y/o intercambiar favores se ha mantenido, solo que actualmente ha pasado de ser una relación informal a ser un modelo de negocio.¹

En los últimos años, Internet, los *smartphones*, aplicaciones, etc. están facilitando la forma de operar en el mercado debido a las mejoras y facilidades respecto a la producción, intercambio y consumo. Como resultado surge la figura **prosumidor**-del inglés *prosumer*-, el cual compagina la producción y el consumo al mismo tiempo, de modo que el consumidor pasa a ser parte de la cadena de producción. Esta cadena de producción y consumo ya no aparecen como dos esferas separadas: cada vez más la producción se genera en espacios de consumo, mientras que el consumo se hace más productivo. Un ejemplo sencillo sería Adidas, la marca deportiva que permite personalizar sus zapatillas en función del gusto del consumidor, de manera que a la vez que consume produce un nuevo diseño.²

Además la nueva era digital supone un cambio revolucionario en el mercado de trabajo y da paso a una reestructuración del modelo de trabajo tradicional junto con los elementos que lo acompañan, dando una nueva visión. Esta revolución tecnológica permite que el bien o el servicio puedan adquirirse desde cualquier país y por lo tanto permite que el acceso sea a escala internacional, y no tan solo el acceso, sino además ofrece la posibilidad de lucrarse mediante las herramientas tecnológicas. El lucro afectará en las clásicas relaciones laborales ya que debido a la flexibilidad junto con otras particularidades que estas plataformas ofrecen, será difícil poder clasificar a estos

¹Cotarelo, Ramón; Gil, Javier. (2017) Capítulo XVI La economía colaborativa y sus impactos sociales en la era del capitalismo digital. En; De Rivera, Javier. Gordo, Angel. Cassidy, Paul (Ed.), *Ciberpolítica. Hacia la cosmópolis de la información y la comunicación*, pág. 502-504. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

²Cotarelo, Gil. Ob.cit., pág. 471 – 473.

usuarios como trabajadores, ya sea por cuenta ajena o propia. Este tema lo analizaré más adelante, pero antes debo contextualizar.

La definición de este nuevo sistema de producción es tan abstracta que para ello tendría que regularse jurídicamente, permitiendo así al legislador una clara e inconfundible definición del término economía colaborativa. El abanico de expresiones atribuidas a este nuevo modelo es tan amplio que solo viene a confirmar la confusión de esta nueva organización de negocio.

En este sentido la explicación de tal modelo productivo es difícil de delimitar ya que hasta ahora veníamos conociendo la prestación de servicios tradicional, como aquel pacto laboral que se establece entre el trabajador y la empresa, intercambiando la mano de obra; ya sea física, intelectual, o ambas, a cambio de una remuneración.

Tras una amplia lectura de diferentes autores que estudian éste fenómeno económico, y en especial de la Comunicación de la Comisión sobre una Agenda Europea para la Economía Colaborativa³, en la que se define la economía colaborativa como “modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares, vemos como la economía colaborativa implica a tres categorías de agentes:

- i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias —pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares») o prestadores de servicios que actúen a título profesional («prestadores de servicios profesionales»);
- ii) usuarios de dichos servicios; y
- iii) intermediarios que —a través de una plataforma en línea— conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos («plataformas colaborativas»). Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro “

³Eur-lex. (2 de junio de 2016), Una Agenda Europea para la economía colaborativa [comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones].

Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016AE3545>.

Estos bienes que se prestan, en un principio, son patrimonios infrautilizados que son explotados mediante la plataforma virtual que conecta a una gran cantidad de usuarios, que satisfacen necesidades ajenas y obtienen un beneficio económico mediante sus bienes, pero todo ello sin estar sujetos a la figura del empresario ni a las condiciones que le vienen sobrevenidas, aquellas que venimos reconociendo derivadas de la clásica relación laboral entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Como característica a tener en cuenta, además de las anteriores que son propias de la economía colaborativa, existen los llamados sistema de confianza y reputación, en la que los usuarios del servicio valoran en función de su experiencia formando así una comunidad de diferentes opiniones y valoraciones del producto o servicio, por lo que es la información más real y próxima que se obtiene de este nuevo sistema. Esto implica un control absoluto de los participantes ya que estos están expuestos a una constante valoración de su servicio de modo que la plataforma adquiere una amplia supervisión de los prestadores del servicio a través de los clientes.

En este punto considero importante definir el concepto de plataforma virtual en lo que respecta a la economía colaborativa, ya que a lo largo del trabajo será un término importante y es necesario saber diferenciarlo. Recientemente la Sentencia del caso Confebus contra la plataforma BlaBlaCar⁴ refleja la actividad de la plataforma de modo que si omitimos la actividad de BlaBlaCar y lo traspasamos a términos generales, junto con la interpretación de la Asociación Española de la Economía Digital⁵, la plataforma es definida como “un espacio virtual que actúa de intermediaria entre los usuarios, y ellos son los que llevan a cabo la actividades de la economía colaborativa. Tales actividades que se intercambian pueden ser en tiempo, conocimiento o bienes infrautilizados a cambio de un beneficio económico”. En uno de los informes de la Asociación nombrada, admite que la pura definición de economía colaborativa es difícil de abordar debido a la rapidez de crecimiento de este modelo, y que además no sería satisfactoria para aquellos que

⁴ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 30/2017 (número 2), de 2 de febrero de 2017.

⁵Sharing España Adigital (Asociación Española de Economía Digital). (2017). Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales. Recuperado de <https://www.adigital.org/informes-estudios/los-modelos-colaborativos-demanda-plataformas-digitales/>.

participan en ella, de modo que las primeras interpretaciones que se están generando vienen derivadas de litigios que empiezan a surgir en estos modelos de negocio.

2. CLASES

En el informe anteriormente citado que nos delimitaba el concepto de plataforma virtual, también establece tres grandes categorías – así como la mención que efectúa la Comunicación que la Comisión Europea –; economía colaborativa, economía bajo demanda y economía de acceso;

- a) **La economía colaborativa.** Formada por aquellos modelos de producción, consumo o financiación que se basan en la intermediación entre la oferta y la demanda generada en relaciones entre iguales (P2P o B2B) o de particular a profesional a través de plataformas digitales que no prestan el servicio subyacente, generando un aprovechamiento eficiente y sostenible de los bienes y recursos ya existentes e infrautilizados, permitiendo utilizar, compartir, intercambiar o invertir los recursos o bienes, pudiendo existir o no una contraprestación entre los usuarios.
- b) **Economía bajo demanda.** Se trata modelos de consumo y provisión de servicios que se basan en la intermediación entre la oferta y la demanda generada habitualmente de profesional a consumidor (B2C) a través de plataformas digitales que no prestan el servicio subyacente y cuya prestación se origina en base a las necesidades del usuario que demanda y se adapta a sus preferencias, prestándose normalmente a cambio de una contraprestación y habitualmente con ánimo de lucro. La diferencia fundamental de este tipo de modelos bajo demanda y los modelos colaborativos es que entre los usuarios existe una relación comercial, es decir, son plataformas en las que tiene lugar la prestación de un servicio ya sea por parte de profesionales o por parte de particulares, dependiendo del modelo.
- c) **Economía de acceso.** Consideramos que forman parte de la economía de acceso aquellos modelos de consumo en los cuales una empresa, con fines comerciales, pone a disposición de un conjunto de usuarios unos bienes para su uso temporal, adaptándose al tiempo de uso efectivo que requieren dichos usuarios y flexibilizando la localización espacial de los mismos. Si bien la economía colaborativa ya fomenta el acceso frente a la propiedad de los bienes, la economía de acceso hace referencia únicamente a los modelos en los que la plataforma digital sí presta el servicio

subyacente y los usuarios normalmente no tienen contacto directo entre sí para efectuar las transacciones.

El Comité de las Regiones Europeo (2016) en su **Dictamen del Comité de las Regiones Europeo —La dimensión local y regional de la economía colaborativa (2016/C 051/06) RECOMENDACIONES POLÍTICAS**, indica dos categorías y cuatro modalidades distintas de economía colaborativa, parecido a los vistos anteriormente, pero con una clasificación distinta que he considerado interesante aportar.

a) Economía colaborativa en sentido estricto o economía a la carta:

- Economía de acceso, correspondiente a aquellas iniciativas cuyo modelo de negocio implica la comercialización del acceso a bienes y servicios, no su tenencia.

- Economía de los trabajos ocasionales (*gig economy*), referente a iniciativas basadas en trabajos esporádicos cuya transacción se hace a través del mercado digital.

b) Economía de puesta en común:

- Economía *inter pares*, que comprende iniciativas que fomentan un enfoque entre iguales.

- Economía de puesta en común de bienes de utilidad pública (*commoning economy*), centrada en iniciativas de propiedad o gestión colectiva.

Aunque el Comité haga una clasificación distinta a la anterior, seguiré la línea de Sharing España conjuntamente con los estudios de Rosalía Alfonso⁶ analizando los modelos de negocio que desarrollan la anterior distribución. Y ello debido a que el enfoque del presente trabajo va dirigido al análisis de dos plataformas cuya actividad pertenece por un lado a la economía colaborativa (Airbnb) y por otra parte a la economía bajo demanda (UBER), de modo que centraré el estudio en estos modelos dejando a un lado la economía de acceso. Estas plataformas forman parte de tipologías distintas, por lo siguiente.

⁶Alfonso Sánchez, Rosalía. (2016). Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 66, pág.21-23.

- **Economía colaborativa:**

La economía colaborativa o “gigeconomy” comprende tres clasificaciones en función de las herramientas y el servicio o sector que quieran explotar;

- A) Clasificación según modelos de prestación y participantes en la transacción: dirigida la interacción de la prestación del servicio a través de una plataforma. Algunos modelos que siguen esta clasificación son conocidos como por ejemplo P2P (*Peer-to-Peer*) o el modelo B2C (*Business-to-Consumer*), entre otros. Como por ejemplo Airbnb, que veremos más adelante.
- B) Clasificación basada en las acepciones del verbo «to share»: agrupa aquellos modelos que van dirigidos al concepto “compartir”, ya sea con ánimo de lucro o sin él, además que lo que se comparte puede ser particular o no. Como por ejemplo BlaBlaCar sirve para conectar aquellos usuarios que quieran compartir gastos del vehículo sin ningún ánimo de lucro, simplemente de compensar gastos.
- C) Clasificaciones que se centran en las plataformas colaborativas: aquellos modelos que intercambian productos o servicios a través de una plataforma y queda al margen de la legislación aplicable al mercado de trabajo. La plataforma puede ser un “mercado” o incluso una organización. Son aquellas que claramente tiene un fin lucrativo.

- **Economía bajo demanda**

Este punto está basado en los estudios del autor A. Todolí en el que establece las tres clases de economía bajo demanda, a cuya explicación me adhiero íntegramente, y dice lo siguiente: ⁷

⁷Todolí Signes, Adrián. (2017). *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, pág.22- 31. Valencia: Tirant lo Blanch.

A) Crowdsourcing o también conocido como Crowdwork

El objetivo es la descentralización de un mayor número de personas que ejecuten el servicio y por llamamiento previo. Este prestador de servicio puede ser persona física o jurídica, de modo que es la plataforma que pone en conexión a los oferentes y demandantes para que el servicio pueda llevarse a cabo.

Este servicio al tener la posibilidad de prestarse físicamente o virtualmente, puede estar limitado a un ámbito geográfico local o global, de tal forma que según el radio geográfico se aplicaran leyes en condiciones similares a diferencia de si el servicio se presta en ámbito global, la normativa variará, por lo que las condiciones también se verán afectadas de forma desigual.

En cuanto a las plataformas, es importante diferenciar las genéricas y las específicas; un ejemplo claro de las plataformas genéricas es Amazon Turk, en la que se puede solicitar cualquier tipo de servicio, de lo contrario las específicas, como por ejemplo Chefly, solo presta el servicio de cocinero a domicilio. En el caso de la plataforma de UBER estamos ante un servicio específico ya que solo se dedica al transporte.

B) Crowdwork online

Es parecido al anterior, pero este modelo se caracteriza por ser puramente virtual y ejecutable desde cualquier parte. El servicio del trabajador es remunerado por tarea finalizada, independientemente del tiempo que haya empleado en realizarlo. También existe el *crowdsourcing voluntario*, como por ejemplo Wikipedia. Otro modelo de *Crowdwork*, que está basado en concursos, de manera que el solo se abona el salario al primero que finalice la tarea solicitada.

Estamos ante el nuevo Taylorismo del siglo XXI, ya que aplicando la teoría de la “organización científica del trabajo” consiste en distribuir la producción reduciendo las tareas designadas a cada uno de los trabajadores. A parte, no solo se paga por tarea realizada, sino que además se realiza un control *ex-post* (posibilidad de rechazar el trabajo si no es de calidad) y control *ex-ante* (desocupando a aquellos que no tenga buena evaluación en la reputación online). Estas plataformas no requieren organización, sino

que se limitan a realizar un llamamiento a los trabajadores cuando hay una petición de un servicio generando así la movilidad constante de la oferta y la demanda.

C) Crowdwork Offline.

Este modelo requiere la realización del servicio de forma física de tal manera que la persona se debe ubicar en el lugar y en el momento preciso. Este modelo conlleva un mayor peligro para el prestador del servicio, como por ejemplo un “driver” que utilice el vehículo para la ejecución del servicio puede sufrir un accidente, además de unos gastos de desplazamiento y mantenimiento, en su caso. Por ejemplo, Deliveroo es una plataforma que presta comida a domicilio de los restaurantes de la zona de modo que para desplazarse deben hacerlo de forma física mediante una bicicleta. Este servicio por lo tanto, conlleva un desplazamiento con un medio de transporte y por lo tanto expuesto a los incidentes que pueden derivarse.

CAPÍTULO II. LAS ACTIVIDADES DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES

Siguiendo el capítulo anterior, la economía colaborativa abarca múltiples plataformas virtuales que prestan uno o varios servicios. Para entender mejor el concepto, considero importante ejemplificar tal modelo productivo en dos de las mayores plataformas existentes; UBER y AIRBNB. Estas plataformas, serán analizadas de forma individual, explicando su *modus operandi* y su finalidad, y de ese modo poder llegar a entender mejor la terminología y el funcionamiento de las plataformas.

1. UBER

UBER nace en la ciudad de San Francisco en el año 2009 (EE.UU). Bajo el estudio de su actividad, se puede definir como una empresa que opera de forma virtual en aproximadamente 633 ciudades, a nivel mundial, cuyo servicio está en situado en el sector del transporte –pero no prestando servicio de transporte sino- (*ridesharing*) conectando a usuarios y choferes (conductor privado) para que de forma directa intercambien el servicio a cambio de una retribución monetaria. Dicho de otro modo, UBER en su página oficial, sección de Términos y Condiciones, en la Sección 2, define la prestación del servicio como (cito textualmente)⁸ :

“Los Servicios constituyen una plataforma de tecnología que permite a los usuarios de aplicaciones móviles de UBER o páginas web proporcionadas como parte de los Servicios (cada una, una “Aplicación”) organizar y planear el transporte y/o servicios de logística con terceros proveedores independientes de dichos servicios, incluidos terceros transportistas independientes y terceros proveedores logísticos independientes, conforme a un acuerdo con UBER o algunos afiliados de UBER (“Terceros proveedores”). A no ser que UBER lo acepte mediante un contrato separado por escrito con usted, los Servicios se ponen a disposición solo para su uso personal, no comercial. USTED RECONOCE QUE UBER NO PRESTA SERVICIOS DE TRANSPORTE O DE LOGÍSTICA O FUNCIONA COMO UNA

⁸Página Oficial de la Empresa UBER. (2017) *Términos y Condiciones*. Recuperado en fecha 18 de diciembre de 2017, desde <https://www.UBER.com/legal/terms/es/>.

EMPRESA DE TRANSPORTES Y QUE DICHS SERVICIOS DE TRANSPORTE O LOGÍSTICA SE PRESTAN POR TERCEROS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES, QUE NO ESTÁN EMPLEADOS POR UBER NI POR NINGUNA DE SUS AFILIADOS”

Para poder prestar o disfrutar del servicio UBER mediante la aplicación (app) que dispone la plataforma debe ser descargada tanto para los conductores como para los usuarios, así como aceptar los términos y condiciones que vienen ligados. En el supuesto caso que ninguna de las partes acepte dichos términos y condiciones no podrán hacer uso y disfrute de tal servicio, debido a que el contrato es de adhesión.

Una de las características del contrato que la plataforma UBER indica, es que el servicio que prestan no lo consideran transporte, sino que es un medio tecnológico para conectar aquellas personas que deseen prestar o utilizar tal servicio. El término que emplea la empresa UBER para todos aquellos que utilizan la plataforma los denomina socios de modo que obvian completamente las palabras trabajadores y clientes. Pero este servicio de no transporte se ha visto cuestionado recientemente por la STJUE 20 de diciembre 2017 (C-434/15), Asociación Profesional Élite Taxi⁹. El asunto del litigio era si el desplazamiento que efectúan se considera servicio en el ámbito de los transporte, a efectos del artículo 58 TFUE, apartado 1, y, por lo tanto, está excluido del ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31, o, por el contrario, si dicho servicio está incluido en el ámbito de aplicación del artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 y de la Directiva 2000/31. La distinción entre un servicio de intermediación y el servicio de transporte es la nota diferenciadora del caso.

El Tribunal, tras varios argumentos acaba concluyendo que “este servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte y, por lo tanto, que no responde a la calificación de «servicio de la sociedad de la información» (...) sino a la de «servicio en el ámbito de los transportes»”. Tras una primera posición sobre la naturaleza de este servicio, los elementos debatidos apuntan a que la distinción del servicio llevará como consecuencia

⁹Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Asunto C-434/15 (Asociación Profesional Élite Taxi / UBER Systems Spain, S.L.) de 20 de diciembre de 2017.

calificar a los “socios” como trabajadores, hipótesis por el momento hasta sentencia firme.

En la página oficial de UBER se encuentra una breve explicación del funcionamiento de dicha plataforma. En resumen, el pasajero mediante la aplicación requiere un viaje en la ciudad en la que se encuentre y en que UBER esté activo. Esta petición es enviada a los conductores que más cerca se encuentren de la ubicación del solicitante, de modo que tanto usuarios como conductores están bajo el control de la plataforma mediante la ubicación de sus dispositivos. Una vez enviada la solicitud del viaje, se podrá comprobar en todo momento el tiempo de estimación de llegada del coche, entre otros detalles del vehículo, como por ejemplo la matrícula. Y llegado al destino solicitado, el método de pago se cobra desde la aplicación calculando automáticamente el precio, y dependiendo de la ciudad en la que se encuentre el “driver”, UBER permite pagar efectivo. Acto seguido la aplicación te requiere una valoración del viaje, quedando a la vista del resto de los usuarios, estos son los sistemas de reputación ya comentados.

2. AIRBNB

Nace en la ciudad de San Francisco (California) en el año 2008, cuyo servicio está enmarcado en el sector turístico dirigido al alojamiento. Opera en más de 65.000 ciudades y 191 países. Desde cualquier herramienta con acceso a internet permite conectar usuarios que alquilan sus alojamientos (anfitriones) durante el tiempo que determinen a otros que buscan estancia (huéspedes) a cambio de un beneficio económico donde los precios son variados, de tal modo que permite estar al alcance de todos los bolsillos.

En la página oficial de AIRBNB, en los términos de servicio¹⁰, define la plataforma como; “un mercado en línea que permite que los usuarios registrados (“Miembros”) y ciertos terceros que ofrecen servicios (los Miembros y terceros que ofrecen servicios son “Anfitriones” y los servicios que ofrecen son “Servicios de Anfitrión”) publiquen dichos Servicios de Anfitrión en la Plataforma Airbnb (“Anuncios”) y comuniquen y gestionen

¹⁰Página Oficial de la Empresa Airbnb. (2017) *Términos de Servicio*. Recuperado en fecha 21 de diciembre de 2017, desde <https://www.airbnb.es/terms>.

directamente con los Miembros que desean reservar dichos Servicios de Anfitrión (los Miembros que utilizan los Servicios de Anfitrión son "Huéspedes").

Los Servicios de Anfitrión pueden incluir la oferta de propiedades desocupadas o de otro tipo para su uso ("Alojamientos"), actividades de uno o varios días en diversas categorías ("Experiencias"), acceso a eventos y lugares únicos ("Eventos"), así como toda una gama de demás servicios relacionados o no con el viaje".

Por lo tanto, distinguimos varias partes; los anfitriones que son los ofrecen alojamiento, los huéspedes que buscan alojamiento y, Airbnb cuyo servicio es intermediación entre las partes de forma directa y personal a través de la plataforma en digital, que conecta a los huéspedes y a los anfitriones. A raíz de esas relaciones nace una cuarta parte, la comunidad de Airbnb, que como ya hemos definido anteriormente, es el portal donde se reflejan las opiniones y valoraciones de aquellos que han experimentado el uso y disfrute del servicio. Para poder hacer uso del servicio por parte de los anfitriones es necesario darse de alta en la página oficial de Airbnb y a continuación indicar si desea compartir la vivienda o solo una o unas de las partes de ella, además puedes añadir fotografías de las viviendas para facilitar a la otra parte el tipo de vivienda.

3. EL MODELO DE NEGOCIO

El beneficio que obtiene el modelo de negocio que emplea tanto de UBER como AIRBNB es a través del porcentaje que obtienen por cada servicio entre usuario y prestador de servicio, de modo que las plataformas fijan las tarifas del servicio. Por ejemplo En Barcelona, hay una tarifa base de un euro, a lo que se añade 0,30 euros por minuto y 0,75 por kilómetro. Por ejemplo, un viaje de 20 minutos y cinco kilómetros saldría por unos 10 euros. UBER se queda con una comisión de un 20%¹¹. Y en el caso de Airbnb, la página oficial muestra los importes de la tarifa que varía según anfitrión o huésped. El importe de la tarifa de servicio para anfitriones es normalmente de un 3 %, pero puede oscilar entre un 3 y un 5 % según la política de cancelación que haya elegido. La tarifa de servicio para anfitriones se calcula a partir del subtotal bruto de la reserva

¹¹ Página Oficial El Mundo. (2018). Sección de economía. Recuperado en fecha 19 de febrero de 2018, desde <http://www.elmundo.es/economia/2014/06/10/53976302e2704ec9378b456c.html>.

(antes de aplicar los impuestos) y se resta automáticamente del pago que recibe el anfitrión, y en cuanto a los huéspedes se cobra una tarifa de servicio de entre el 5 % y el 15 % de su subtotal. El importe total de esta tarifa se muestra en la página de pago, antes de que el huésped confirme la reserva.

4. RELACIÓN DE LAS ACTIVIDADES CON LA ECONOMÍA COLABORATIVA

En la primera parte de este capítulo se han desarrollado las tres categorías que algunos autores han establecido sobre estos nuevos modelos de negocio, estos grupos se diferencian, en primer lugar por un modelo de economía colaborativa, en segundo lugar economía bajo demanda y como tercero la economía de acceso. En este apartado estableceré la relación que mantienen, bajo mi criterio acompañado con el de otros autores, los servicios que prestan las plataformas anteriormente analizadas; UBER y Airbnb con la economía colaborativa, de tal modo que responderé a la cuestión ¿En qué categoría de modelo de negocio se encuadran las plataformas UBER y Airbnb, y por qué? Pues bien, Sharing España nos facilita un cuadro donde refleja cada sector con su característica relacionándolo con el modelo de negocio al que pertenece. Aquí mostraré los sectores que nos ocupan: alojamiento y transporte¹².

¹² Fuente: Elaboración propia, datos extraídos de Sharing España

	Economía colaborativa	Economía bajo demanda	Economía de acceso	Economía tradicional en plataforma digital
ALOJAMIENTO				
- Temporal entre particulares				
- Temporal B2C				
- Intercambio de casas				
MOVILIDAD Y TRANSPORTE				
- Carpooling				
- Car sharing				
- Ridepooling				
- Alquiler de coches entre particulares				
- Plazas de aparcamiento				
- Tren				
- Servicios de vehículo con conductor				
- Servicios de bicicletas compartidas				
- Logística P2P				
- Logística B2C				

El modelo de negocio UBER, siguiendo la línea de este informe junto con la de Adrián Todolí¹³ pertenece a la categoría de Economía bajo demanda. Como ya hemos analizado anteriormente, esta categoría contiene subclases, de modo que UBER es un claro ejemplo de *Crowdwork o Crowdsourcing*. En primer lugar, este modelo responde a la prestación de un servicio, sector de movilidad y transporte, que puede ser prestado por un gran número de personas o por aquellas que son requeridas, siempre que cumplan los requisitos mínimos que establece la plataforma.

El servicio que ofrecen es específico, de manera que la actividad del negocio responde a una única prestación. Este tipo de modelo atiende a una mayor atención sobre los trabajadores, debido a que el control sobre ellos es permanente. Se puede entender como la empresa tradicional donde sus trabajadores actúan bajo una marca y le empresa debe velar por el prestigio de ella controlando a su personal del buen uso de la marca.

UBER está bajo el modelo de *Crowdsourcing offline*, ya que para que el servicio puede ser prestado o requerido la actividad debe prestarse en una localización concreta. El control llega a ser tal que para hacer uso del servicio, tanto usuario como chofer deben estar localizados mediante su ubicación en tiempo real, de modo que cuando un usuario solicita transporte, este será llevado a cabo por el UBER que esté en activo y más cercano al demandante. Esta plataforma no contrata a los conductores ni dispone de vehículos propios, sino que son los propios conductores que disponen de vehículo propio. Para poder ser parte, los “socios” deben enviar solicitud y superar el proceso, que consiste en enviar el seguro y registro del coche junto con la licencia de conducir, y dependiendo de la ciudad se pueden exigir más requisitos, como por ejemplo tener al menos 10 años de antigüedad. El precio viene establecido por UBER, e incluso modifica este coste atendiendo a la oferta y demanda según la zona u horarios.

Para poder tener un mayor control sobre el servicio que prestan los conductores, UBER dispone de una comunidad de opiniones que está abierta al público, de manera que si hay evaluaciones negativas sobre algún conductor, UBER tiene la potestad de inhabilitar al chofer.

¹³Todolí. Ob.cit., pág. 47- 52.

El acceso al servicio también puede ser restringido por otras razones, como por ejemplo difundir malas críticas sobre el servicio. Además existe un “Manual del conductor” en el que apunta varias propuestas para el conductor, como por ejemplo tener un paraguas en casa de lluvia para que no se moje ya sea a la entrada o a la salida del vehículo. Estas sugerencias no son vinculantes.

El conductor debe cargar con los gastos del servicio, en el sentido que es su responsabilidad el mantenimiento del vehículo, la gasolina, etc., aunque la plataforma también ofrece un seguro a un coste menor que el precio de mercado.

Siguiendo la línea de A. Todolí, este modelo de negocio *Crowdsourcing offline* acoge una serie de características que son atribuidas aquellos otros negocios que basen su empresa bajo este paraguas:

- Como primer atributo es la **menor sujeción o dependencia**, en el sentido que las empresas no precisan la supervisión directa de los prestadores del servicio, ya que ese trabajo lo facilita la comunidad que opiniones y valoraciones que los usuarios ponen en común. A pesar de ello la empresa no dejará de controlar los servicios debido a que los prestadores actúan bajo una marca y es la característica que señala la distinción entre los competidores.
- **Economías de escala o la necesidad de una masa crítica**, el objetivo principal es tener el mayor número de trabajadores para que cuando el solicitante requiera el servicio siempre haya uno o varios dispuesto en el momento que se requiere. Este gran número de servidores conlleva que las empresas tengan menos competencia debido a que en el sector en el que actúan las empresas tienden a ser escasas, de modo que pasa a ser un monopolio.
- **Negocio global, característica ligada a la anterior**. El hecho de que su sistema se base en las plataformas virtuales permite alcanzar cualquier punto a nivel mundial, de modo que la marca es conocida lo que permite que la masa crítica se cree por sí sola.
- **Más allá de una base de datos**. Una de las polémicas actuales sobre estos nuevos modelos de mercado es la naturaleza jurídica de las empresas, en el sentido si estas pertenecen a la naturaleza tecnológica (base de datos) o son prestadoras de servicio. En el caso de pertenecer a la tecnológica, estas se ven absentes de cumplir la normativa del sector, por consiguiente las personas que prestan el servicio no se

consideran trabajadores de la empresa debido a que esta solo actúa como una base de datos poniendo en común al cliente y al prestador de servicios.

Hemos visto que la plataforma UBER no atiende con las características de economía colaborativa debido a que la plataforma no las recoge y por lo tanto no se encuadran en su modelo de negocio, de modo que UBER se clasifica en la economías bajo demanda, ya que como hemos visto anteriormente atiende a las características propias de ser un servicio específico que solo puede darse en aquellas zonas donde la plataforma esta activada.

Ahora demos paso al análisis de la plataforma de Airbnb y la clasificación según su servicio y condiciones. Airbnb, como aparece en la tabla anterior, se encuadra en economía colaborativa. Es una plataforma que se dedica a poner en común a particulares que alquilan alojamiento temporal a huéspedes, es lo que se conoce como *homesharing*, es decir el modelo *peer to peer (P2P)* cuya traducción es “de igual a igual”.

El origen del modelo P2P viene acompañado de los vuelos *lowcost* (bajo coste) y junto con estos elementos, el poder viajar a un precio bajo y poder alojarse a un menor coste, las plataformas virtuales han aprovechado y han sacado partido de esta nueva tendencia de viajar. El alojamiento P2P ofrece la interacción a través de las plataformas aquellos que ofrecen su casa para el que quiera conocer la ciudad tenga la posibilidad de alojarse, ya sea de pago o gratuito.

Airbnb viene desarrollado del *Couchsurfing* pero de pago. Autores comunes, como M.Lora Tamayo ¹⁴ clasifican el modelo colaborativo del alojamiento en tres clases: el alojamiento temporal (P2P), intercambio de casas y/o habitaciones en pisos compartidos. El modelo P2P es gestionado por un tercero, es decir, por una plataforma virtual como es el caso de Airbnb. Y siguiendo en la línea, los modelos de gestión de este tipo de alojamiento P2P pueden ser de las siguientes formas:

¹⁴Montero Pascual, Juan José (2017). Economía colaborativa y alojamiento. En Lora Tamayo Vallvé, Marta. (Ed.) *La regulación de la economía colaborativa.*, pág.287- 291. Valencia: Tirant lo Blanch.

- **Modelo de pago por anfitrión**, en el que el propietario publica la vivienda en plataformas y costea la transacción.
- **Modelo de pago por alojados**, en el que los que se alojan abonan la comisión que la plataforma cobra por el servicio.
- **Modelo comisionado mixto**, ambas partes pagan las comisiones, ya sea anfitrión o huésped.
- **Modelo sin ánimo de lucro**, cuyo servicio de poner en contacto mediante la plataforma a los usuarios es de forma gratuita.

CAPÍTULO III. LAS PLATAFORMAS Y LA “NEGACIÓN DE RELACIONES LABORALES: CASO DE UBER Y DE AIRBNB”

1. LAS RELACIONES LABORALES

Si observamos los términos legales de las plataformas UBER y Airbnb veremos que la sujeción de los prestadores de servicio a estas plataformas se declara ajena a una relación laboral. Pero en un marco general vemos que estos sujetos, actúan como conductores o anfitriones del bien o servicio a través de una plataforma virtual.

Pero la cuestión es, ¿actúan bajo las condiciones laborales que hasta ahora veníamos conociendo? , y en tal caso, ¿deberían regularse jurídicamente como trabajadores asalariados o autónomos, u otro tipo? El derecho del trabajo es un marco que incluye muchas figuras y por ello se deben de separar y analizar las características de esta nueva economía colaborativa.

Para poder establecer una relación entre la economía de plataformas y las relaciones de trabajo es necesario poner en antecedentes las características y la forma en que se constituyen las relaciones laborales. En el Estado español el derecho del trabajo y aquellas otras ramas jurídicas que van acompañadas a éste han ido un paso por detrás de la actualidad, así lo ven algunos expertos de la materia, de modo que la interpretación o modificación de las normas han sido provocadas por nuevos escenarios, de tal manera que la mera norma no es suficiente para poder resolver los conflictos laborales sino que es necesario recurrir a la doctrina y jurisprudencia para resolver todas aquellas cuestiones y/o vacíos legales que se plantean.

En los últimos años el fenómeno de las plataformas digitales cada vez está más integrado en las relaciones sociales y económicas, lo que conlleva una alteración en las clásicas organizaciones del mercado y a su vez genera nuevas oportunidades de negocio y de trabajo.

Esta forma de operar genera nuevos retos legales y, por lo tanto, surge la necesidad de adaptar nuestro marco normativo a estos nuevos modelos de organización y simultáneamente a las partes que la forman. La economía de plataformas agrupa distintas relaciones entre las partes, de modo que estaremos ante un posible relación laboral ordinaria, una relación mercantil o puede que ninguna de las anteriores. Por lo tanto para poder analizar mejor la influencia de las relaciones laborales es necesario desarrollar las características propias de la relación de trabajo. Pero antes de abordar las características debemos definir las tipologías de relaciones laborales que existen en nuestro ordenamiento.

Relación laboral por cuenta ajena, o también llamado asalariado tiene su origen en el artículo 1.1. del Estatuto de los Trabajadores, pero no refleja el concepto legal del trabajador asalariado sino los límites de actuación de este tipo de relación. El artículo nombrado indicando que los trabajadores asalariados serán aquellos que “voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario “. Siguiendo la pauta de la ley, acto seguido delimita las exclusiones e inclusiones legales a las que puede o no afectar el ámbito de aplicación y por lo tanto no se podrán aplicar las normas laborales.

A pesar de que el artículo individualice la prestación del servicio el asalariado goza de la libertad de prestar servicios a más de un empleador (pluriempleo), así como puede haber más de un contrato con un único empleador (pluricontratación), o incluso que un trabajador esté sujeto a distintos regímenes de la seguridad social (pluriactividad), de modo que la doctrina permite que este tipo de situaciones puedan darse de manera lícita conteniendo los límites legales. El análisis del concepto de trabajador en el ámbito de la relación laboral que ha construido el Derecho de la Unión Europea, lo define partiendo de las particularidades de derechos y deberes de las personas afectadas, conjuntamente con las notas de ajenidad, subordinación y remuneración. En este sentido véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 11 de Noviembre de 2015, la cual atiende a las características esenciales de la relación laboral, en que una persona realiza un servicio en un determinado tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de esta, por la cual percibe un salario.

Las notas características de esta relación laboral por cuenta ajena, son precisamente aquellas que define la propia norma, art. 1.1 ET, pero además debe tenerse en cuenta otra particularidad añadida. Siguiendo la línea de Cruz Villalón¹⁵, uno de los requisitos que se exige es el hecho de que la prestación de servicios debe consistir en la ejecución de un trabajo productivo efectuado a través de una relación laboral. De modo que nos lleva a la determinación de un trabajo calificado como profesional, a diferencia de la prestación de servicios de carácter formativo. Actualmente, dentro de la prestación de servicios, se aprecia una diferencia en cuanto a la ejecución de la actividad de carácter profesional y, por otro lado, en cuanto al desarrollo de prácticas profesionales en el ámbito empresarial como método de formación y aprendizaje. En el artículo 4.2 b) del ET, alude al derecho del trabajador de adquirir formación y promoción simultáneamente con la prestación del servicio. Por ello se debe diferenciar una prestación de servicios de una prestación de prácticas no profesionales.

La relación laboral excluida o autónoma. Está definida en la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto de Trabajo Autónomo (en adelante LETA), que la detalla como aquella persona física que realiza de manera; personal, por cuenta propia, con habitualidad y directa, y sin estar sujeta a una dirección ni organización ajena, una actividad económica o profesional con ánimo de lucro así como la libertad de dar o no ocupación a otros trabajadores por cuenta ajena. Esta definición se es semejante a la del artículo 305.1 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Es importante puntualizar que la definición del trabajador autónomo se compone por las siguientes características;

- a) Tiene carácter personal y directo, característica que comparte también con el trabajador asalariado, por lo que debe ser prestada por una persona física.
- b) Hay habitualidad y con el objetivo de lucrarse económicamente, de modo que el beneficio que obtenga de su trabajo es íntegro.
- c) Otra nota característica es la realización del trabajo por cuenta propia, de manera que los frutos o productos derivados del trabajo son de adquisición propia así como los riesgos que puedan darse en su actividad, debido a que el negocio es propio y los servicios que ofrece son para terceros.
- d) La autonomía es otra indicación del autónomo, de modo que no está sujeto a las órdenes ajenas si perjuicio que el trabajo que efectúa lleve consigo unas

¹⁵ Cruz Villalón, Jesús. (2017). *Compendio de Derecho del Trabajo. (10ª ed.)* pág. 29-31. Madrid: Tecnos

aclaraciones propias y detalladas propias de coordinación, pero el trabajo se rige bajo su propio criterio de organización y ejecución. Es importante la diferenciación entre la autonomía y la nota anterior del trabajo por cuenta propia, por lo que la primera es al procedimiento del trabajo y la segunda a la apropiación de los resultados del trabajo así como la responsabilidad de los posibles riesgos derivados de la actividad.

Relación de trabajo autónomo económicamente dependiente (TRADE). Regulado en el artículo 11 de la LETA y desarrollado por los artículos 1 y 2 del RD 197/2009 de 23 de febrero, TRADE “son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”. Se considera cliente aquella persona física o jurídica para la que presta su actividad económica o profesional, de manera que a la persona que presta el servicio lo hace de tal manera que colabora para el desarrollo de la actividad del contratante pero sin pertenecer a la plantilla. Las notas propias del TRADE respecto al trabajador asalariado y al trabajador autónomo, es la autonomía funcional y la dependencia económica, así como los requisitos que debe reunir configurados en los artículos 11.2 y 3 de la LETA.

Relación laboral especial. Es la herramienta para ampliar el derecho del trabajo de manera que estas relaciones especiales son reguladas por distintos Reales Decretos en función de la actividad profesional a la que se dediquen los trabajadores encuadrados en estas. El mero hecho de que sean especiales en cuanto a la no aplicación del Estatuto de Trabajadores no exime el cumplimiento del resto de normativa laboral. La definición de carácter especial se puede extraer de la no aplicación de las notas características de una relación laboral común debido a la especialidad de su actividad profesional la cual requiere una regulación particular, por ello el artículo 2 del Estatuto de los Trabajadores expone *que* “se considerarán relaciones laborales de carácter especial: a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c). b) La del servicio del hogar familiar. c) La de los penados en las instituciones penitenciarias. d) La de los deportistas profesionales. e) La de los artistas en espectáculos públicos. f) La de las personas que

intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas. g) La de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo. h) (Derogada)i) La de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal. j) La de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud. k) La de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. l) Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley”.

Estas clases de relaciones laborales genéricas que regula la normativa laboral cada vez se ven más alteradas por la introducción de la tecnología, de manera que la era digital actual influye directamente en las relaciones laborales. En el libro del autor Colàs Neila ¹⁶, se analiza la transformación que esta nueva era supone en el marco laboral. Por ello el análisis de las relaciones laborales en las plataformas digitales es un ejemplo de los grandes cambios que se están produciendo. Como expone el autor, una de las alteraciones que se producen es la implantación de “nuevos procesos productivos, en la medida que influyen directamente sobre el intercambio de salario y trabajo, y en la prestación de éste último”. En el caso de UBER y Airbnb analizaremos como está influyendo este nuevo modelo de negocio, basado en la digitalización productiva, en el ámbito laboral así como las notas propias de las relaciones anteriormente explicadas.

2. LAS PLATAFORMAS DIGITALES EN LAS RELACIONES LABORALES

Hasta ahora se ha desarrollado en el trabajo conceptos y características sobre la economía colaborativa, mercado que en pocos años se ha expandido mundialmente y que opera sin límites debido a la falta de regulación jurídica así como otras ramas que se ven afectadas, como por ejemplo en cuestiones fiscales. Recientemente la Unión Europea se ha visto afectada por este mercado debido a los litigios que han afectado en varios sectores en los que opera este tipo de economía, provocando un gran foco de atención por los afectados.

¹⁶ Colàs Neila, Eusebi. (2012). *Derechos fundamentales del trabajador en la era digital: una propuesta metodológica para su eficacia*. (1ª ed.) pág. 55-57. Albacete: Bomarzo.

De manera que la recién jurisprudencia conjuntamente con resoluciones, informes y otros documentos oficiales que han ido surgiendo han sido clave para el estudio del impacto que tienen las plataformas en las relaciones laborales.

Tras amplias lecturas de profesionales expertos en el terreno y bajo el análisis de las recientes sentencias surgidas, expondré las diferentes perspectivas que pueden darse en el enfoque de las relaciones laborales en la economía de plataformas. En primer lugar y como ya he explicado en los primeros capítulos del presente trabajo, la economía colaborativa es una clasificación, así como otras como por ejemplo economía bajo demanda. Siguiendo la línea del ponente A. Todolí en las explicaciones expuesta en las XXIII Jornadas de debate sobre la economía colaborativa, explicó este nuevo modelo de mercado, cuyo objeto de estudio son las plataformas digitales (también conocidas como economía de plataformas). A través de ellas operan los clientes y los prestadores del servicio, de ahí las diferentes tipologías de economía según las características de las plataformas y el servicio que presten, ya vistas anteriormente¹⁷.

Los órganos encargados de velar el cumplimiento de la normativa laboral se han pronunciado en cuanto a las particularidades que deben tenerse en cuenta, entre otras, a la hora de clasificar el vínculo que puede existir entre la plataforma y el que presta el servicio. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, considera que deberían tomarse en importancia así como las repercusiones hacia la precariedad laboral que puede derivarse de este nuevo mercado. Los indicios que apuntan son compartidos por la gran mayoría de analistas de la economía colaborativa, así como jurisprudencia y documentos de la Unión Europea que han ido publicándose respecto a esta forma de operar.

Recordando las características que nuestro Estatuto de Trabajadores recoge para la delimitación del trabajo asalariado: El trabajo se considera asalariado cuando concurren las siguientes características;

- a) **Personal**, referido que el trabajo deberá ser asumido y ejecutado por una persona física sin posibilidad de transmitirlo a un tercero.

¹⁷Todolí Signes, Adrià. (2018). “Nuevos modelos de relaciones laborales en la era de la economía colaborativa. ¿Relación laboral o trabajo autónomo?”. XXIII Jornadas de debate de Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social: “Nuevos retos para las nuevas relaciones laborales”.

- b) **Voluntario**, cuya prestación laboral se desarrolla bajo el consentimiento y aceptación del empleado y sin que esta voluntariedad haya podido ser condicionada bajo ningún concepto.
- c) **Retribución**, se entiende al salario que percibe el trabajador por la prestación de servicios al empresario.
- d) **Ajenidad**, lo que implica que el trabajo es para el empleador y sin asumir responsabilidades propias del empresario.
- e) **Subordinación o dependencia**, nota que implica que el trabajador está sometido a los poderes empresariales, es decir, a las directrices e indicaciones así como a la organización y dirección del trabajo proveniente de otra persona física o jurídica, el empresario.

En relación a los principios generales vistos arriba, debemos destacar que el ITSS y otros expertos en la materia han delimitado algunos parámetros que pueden atribuirse a las plataformas, objeto de este trabajo que son UBER y Airbnb, que entre otros son;

1. Obligaciones y prestaciones
2. La cartera de clientes
3. Lugar, instalaciones, centro
4. Modo o forma de trabajar, lo asume la empresa o el propio trabajador
5. Jornada y horarios
6. Relación de mercado o con el público
7. Retribución
8. Proceso de selección

3. UBER Y LA RELACIÓN CON EL CONDUCTOR

UBER atiende a una serie de características propias de su política de empresa que van acompañadas de la forma de prestar servicios que tiene establecidas en sus condiciones y términos, de manera que los usuarios que quieran prestar el servicio a través de esta plataforma deberán limitarse a una serie de condiciones preestablecidas por contrato.

Veamos las notas más características que posteriormente podremos analizar en el campo de las relaciones del trabajo:

- La cuenta de usuario en la plataforma es de obligación así como el cumplimiento de un mínimo de requisitos, como por ejemplo ser mayor de edad, tener licencia, la comprobación del expediente de tráfico del conductor, etc. , por lo contrario, la falta de alta en la cuenta y el no cumplir con los requisitos mínimos que establece la plataforma, impide efectuar el servicio, tanto como el que lo requiere como el que lo ofrece, de modo que estamos ante un contrato no laboral - de momento- pero sí sujeto a condiciones expresas de UBER.
- El “driver o colaborador” presta el servicio través de sus propios medios, es decir, para ser conductor UBER necesitas aportar tu propio vehículo, así como el mantenimiento, responsabilidad y seguro.
- El horario, o en términos jurídicos, la jornada de trabajo, no está sujeta a franjas específicas, si no que la prestación del servicio es totalmente libre, y simultáneamente eligiendo la forma de prestar el servicio, de modo que cuando surge un llamamiento por parte de un usuario el conductor es libre de prestar el servicio o no, siempre con el límite de ser habitual en su prestación, porque de no ser así, la plataforma podrá “desactivar” al conductor por no haber habitualidad y continuidad de sus servicios.
- La supervisión del servicio, tanto de ejecución como resultado, del conductor es supervisada por la plataforma y evaluada por los usuarios por medio de los foros comunes de opiniones que provee UBER, de manera que el trabajo efectuado es controlado constantemente y sin coste alguno para la empresa.
- UBER establece una serie de indicaciones/recomendaciones que el “driver” puede seguir, con el fin de que el servicio sea de gran calidad, características propias que se utilizan en competencia de marcas. Algunas de las recomendaciones que se dan son por ejemplo; llevar agua embotellada, reproducir música a gusto del conductor, etc. A grandes rasgos no parecen ser indicaciones de gran valor pero son conductas que posteriormente se evalúan y que por lo tanto pueden repercutir en el conductor, ya sea para la continuidad del servicio o ser desactivado de la plataforma por un servicio de baja calidad.
- El servicio solo se presta en aquellas ciudades que UBER indica, y aunque no haya centros de trabajo físicos si hay una limitación geográfica.

- La retribución que obtienen los “drivers” es mediante cuenta bancaria y por cada servicio realizado, que lo transfiere la plataforma de modo que no hay un pago en metálico directo entre el ofreciente y el demandante, si no que el pago y el cobro se efectúa mediante la plataforma.
- La prestación del servicio es de carácter personal y directo, de modo que el servicio solo puede ser prestado por el conductor que se da de alta y bajo ningún concepto puede ser sustituido por un tercero.

Estas características, entre otras, de la plataforma UBER se deben analizar para poder dar paso al encuadramiento en las relaciones de trabajo. Recientemente la jurisprudencia ha llegado a declarar, en el caso Élite de Barcelona, ya citada, a favor de los taxistas en determinar a la plataforma como una empresa de transporte, esto implica una serie de condiciones y requisitos que van acompañadas al determinar que UBER pertenece a un sector, por lo que tendrá que atender a la base legal que se aplica a al sector de transporte. El litigio surgió por parte de los taxistas al interponer demanda ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, donde alegaban competencia desleal y como consecuencia exigían que encuadraran a UBER en el sector del transporte. El fallo de la sentencia llegó a concluir que el servicio de intermediación entre usuarios y conductores es parte del servicio global del servicio de transporte, por lo tanto declaró a favor de la Asociación Profesional Élite Taxi en cuanto al reconocimiento del sector en el que solicitaban que se encuadrara, el transporte.

Asimismo el Tribunal apuntó que el mero reconocimiento sigue dejando un vacío en la normativa comunitaria en cuanto a la regulación de este sector, y conjuntamente con el concepto del trabajador. En la entrada del blog del Doctor Ignasi Beltran de Heredia Ruiz comenta que el TJUE entiende que existe subordinación en cuanto a las condiciones de las prestaciones del servicio que efectúan los conductores, de manera que podrían ser indicios de apreciar una relación laboral ya que el mero hecho de que, por ejemplo, la jornada no sea definida o la retribución no sea fija, no exime de que no sea un relación laboral, sino que son características que se deben analizar en un contexto global¹⁸. Por

¹⁸Beltran de Heredia Ruiz, Ignasi. (17 de enero de 2018). Caso Élite Taxi: ¿los conductores de Uber son “trabajadores” a la luz del derecho comunitario? [Apunte en blog]. Recuperado de <http://ignasibeltran.com/2018/01/17/caso-elite-taxi-los-conductores-de-uber-son-trabajadores-a-la-luz-del-derecho-comunitario/>.

ello si lo traspasamos al caso que nos ocupa podría haber indicios para delimitar a los “drivers” como trabajadores, ya que por las particularidades que se han mostrado al principio de este apartado, y junto con la *Comunicación* de la Comisión sobre de 2 de junio 2016 denominada *Una Agenda Europea para la economía colaborativa* [COM (2016) 356 final], establecen elementos que los considera punteros en este nuevo modelo negocio;

- 1) **La subordinación**, en la que incluye que los sujetos que presten servicio a través de una plataforma actúan bajo la dirección de esta, de modo que es la propia plataforma que delimita la actividad, la remuneración y las condiciones de trabajo, estos elementos traspasándolos a la plataforma UBER, los conductores actúan mediante una serie de recomendaciones e instrucciones que la plataforma indica.

- 2) **La retribución** es establecida por UBER de modo que el conductor es recompensado por cada viaje que efectúa, y en cuanto a la distribución de la jornada, aunque UBER no establezca jornada en concreto, si seguimos la línea de la STJUE 4 de febrero 2010C-14/09; “Si bien es verdad que la circunstancia de que una persona sólo trabaje un número muy escaso de horas en el marco de una relación laboral puede ser un indicio de que las actividades ejercidas son meramente marginales y accesorias (sentencia de 26 de febrero de 1992, Raulin, C-357/89, Rec. p. I-1027, apartado 14), no es menos cierto que, con independencia del nivel limitado de la retribución obtenida de una actividad profesional y del número de horas dedicadas a ésta, no cabe excluir que, tras una apreciación global de la relación laboral examinada, las autoridades nacionales pueden considerarla real y efectiva, permitiendo así atribuir a su titular la condición de «trabajador» en el sentido del artículo 39 CE”, reafirma que independientemente de un horario flexible y una remuneración limitada, no exime de la no concurrencia de poder ser calificado como una trabajador.

UBER establece que el servicio ha de ser personal y directo (en términos jurídicos) ya que en la página oficial de la empresa indica claramente que el servicio tiene que ser prestado por la persona física, - especial hincapié en que debe ser una persona física, que es elemento básico de trabajador asalariado,- que esté dada de alta en el servicio, y bajo

ningún concepto esta prestación puede ser traspasada a un tercero, ajeno a la plataforma. De modo que podríamos estar ante otro posible indicio de una relación laboral, por cumplir íntegramente estos elementos principales.

Especial mención a la realización de los comentarios del profesor Eduardo Rojo Torrecillas ¹⁹, en cuanto al litigio de los repartidores de Deliveroo, plataforma que comparte varias características con la plataforma UBER, debido a que se trata también de economía bajo demanda o “*gigeconomy*” . Las actuaciones inspectoras efectuadas en Valencia declararon falsos autónomos a los repartidores de Deliveroo, cuya argumentación jurídica me parece aplicable a la plataforma UBER por considerarlos trabajadores asalariados.

La fundamentación jurídica basada en los nuevos indicios de laboralidad, que ya han sido nombrados en varias ocasiones por diferentes autores que abarcan el tema, se pueden agrupar en;

- a) El control de la información. La base de datos que la plataforma está controlada por el empresario. Poder inherente al empresario como lo recoge el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores.
- b) La marca o ajenidad de la marca. UBER y Airbnb, entre muchas otras plataformas, trabajan con la marca, de manera que su negocio sea reconocido por la marca y el servicio que presta, vinculado a la calidad. Por ello los “colaboradores” que prestan servicios a través de las plataformas, se distinguen precisamente por la marca. Por ello es un claro indicio de laboralidad debido a que en este caso, el “driver “ o el anfitrión de Airbnb, actúan bajo una marca ajena a ellos con todas las condiciones y particularidades que la marca instruye.
- c) La aportación de mano de obra, en caso de Deliveroo o UBER, la aportación es física y sin oportunidad de promoción interna en el negocio, rasgo que muestra un trabajo asalariado.
- d) El “*know-how*”, lo que significas el saber hacer. En términos empresariales, el empleador es el que sabe hacer negocio y el que lo aplica es el empleado.

¹⁹ Rojo Torrecilla, Eduardo. (16 de julio y 21 de diciembre de 2017).Existencia de relación contractual laboral asalariada según el TS. Notas a la sentencia de 16 de noviembre de 2017, y El Caso Deliveroo Valencia. Importa la realidad (trabajo asalariado), no el nombre (trabajo autónomo). Notas y análisis del Acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. [Apuntes en un blog]. Recuperado de <http://www.eduardorojotorrecilla.es>.

- e) La modificación de las condiciones, laborales o contractuales, en el sentido amplio, ya que la plataforma es la que introduce los cambios.
- f) Otro elemento importante son los medios de producción, aunque las plataformas aleguen que los medios son aportados por el usuario, aportando el vehículo, realmente el medio de producción es la plataforma, porque de no ser así no podría conectar a los oferentes y a los demandantes del servicio, y aunque lo pudiera conectar, no lo haría de forma gratuita, ya que estas entidades generan y producen precisamente por las plataforma digital, el medio de producción.

No debemos olvidar otra característica importante que en la comunicación de la Comisión Europea ya se expuso en su momento, y que son los activos claves. Se refiere a todas aquellas herramientas que la plataforma ponga a disposición del prestador del servicio para el desarrollo de la actividad. Traspasado al ámbito jurídico se podría catalogar como aquellos equipos de trabajo que proporciona la empresa a sus empleados para el buen desarrollo de la actividad empresarial.

En el caso de UBER o Airbnb no tienen este tipo de particularidad, pero por ejemplo Deliveroo, para transportar la mercancía de un lugar a otro lleva una bolsa con la marca de la empresa, por lo tanto diríamos que podría ser un tipo de activo clave ya que la plataforma provee esta herramienta para sus repartidores. Vistas las argumentaciones anteriores, hemos visto que para UBER hay altos indicios de encuadrar a los “drivers” o “colaboradores” dentro del marco legal de trabajadores asalariados, por aportar muchos de los indicios de laboralidad, que aunque sean particularidades más tradicionales las han adaptado a la nueva era digital.

Por último quisiera añadir una breve explicación sobre la STS 4552/2017²⁰. Recientemente ha surgido un litigio sobre la declaración de falsos autónomos de unos traductores, caso que servirá de guía para ampliar el estudio que se ha analizado sobre los “drivers” de UBER. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en base a los siguientes hechos; una empresa telefónica mediante una aplicación utiliza un dispositivo de geolocalización de traductores más cercanos al cliente que lo solicita, previas comprobaciones de su formación y experiencia, contacta y ofrece la posibilidad

²⁰Sentencia del Tribunal Supremo 4552/2017 (Sala de lo Social, sección 1ª), de 16 de noviembre de 2017 (recurso 2806/2015).

de prestar el servicio de intérprete, añadiendo, día, hora, lugar, etc. Con más hechos que se relatan en la sentencia, el Tribunal Supremo recuerda en sus fundamentos jurídicos algunos de los indicios de laboralidad, que aunque la empresa no se haya declarado como plataforma virtual, actúa como tal y por lo tanto encubre a estos supuestos traductores como autónomos dejando al margen algún tipo de relación laboral con la empresa telefónica. Algunos de los indicios de laboralidad que se han resaltado son que;

- la empresa es la que se presenta al cliente, por lo tanto hay una ajenidad de marca.
- los precios y/o tarifas son fijados por el cliente, por lo que no el traductor en caso de que fuera autónomo tendría que fijarlos él y no el cliente.
- el prestador del servicio cobra más a cuantos más servicios realizados.
- el lucro de la actividad es limitado por lo que un verdadero autónomo aumenta o no su lucro en función de su propia expansión empresarial sin depender de un tercero. Y en relación, no existe ninguna estructura empresarial.

Los traductores acuden por llamamiento, similar a los conductores de UBER, de modo que este traductor no goza de poder prestar servicio libremente, ya que si rechaza el servicio tendrá la inseguridad de que no vuelva a ser llamado. Además en la sentencia recalca que el mero hecho de que no se aprecie una jornada fija no exime que no se considere una relación laboral. Por todo ello la sentencia falla en declarar desestimado el recurso por parte de la empresa, debido a que los indicios de ajenidad y dependencia se aprecian claramente (véase fundamento tercero de la presente sentencia).

Debido a la similitud que existe en cuanto a la forma de prestar el servicio de los “drivers” de UBER, es necesario plantearse si a efectos jurídicos hay suficientes indicios de laboralidad para considerar a estos conductores asalariados pese a que, en este caso, UBER si es plataforma virtual y la sentencia mencionada se refiere a una empresa física, pero en cuanto a los fundamentos que el Tribunal Supremo se ha pronunciado, ¿podríamos aplicarlo a la plataforma UBER?

4. AIRBNB Y SU RELACIÓN CON EL ANFITRIÓN

La plataforma de Airbnb se caracteriza por pertenecer a la economía colaborativa por excelencia, ya que su naturaleza del servicio y los medios que gestiona, tiene como finalidad el proveer un beneficio común para aquellos que quieran alojarse y aquellos que dispongan de alojamiento para compartir.

En anteriores capítulos he explicado la forma de operar de Airbnb junto con sus particularidades como “anfitrión” que son las que en este caso nos ocupa, y que analizando las características en el marco de las relaciones laborales veremos por un lado, las particularidades del servicio para los que alquilan el alojamiento y en segundo lugar si éstos “anfitriones” se podrían encuadrar en este marco, ya sea como asalariados, TRADE o autónomos, o ninguno.

- El registro de una cuenta en la plataforma de Airbnb es de obligado requisito para poder acceder a los servicios o prestarlos, en este caso como “anfitrión” y será a través de la plataforma que podrá interactuar con los “miembros” o “huéspedes” que deseen reservar el servicio. Estos servicios pueden incluir, el alojamiento, experiencias o eventos.

Un ejemplo sería el acceso a lugares únicos de la ciudad o actividades de diversas categorías en la ciudad de destino. Por lo tanto, ya no hablamos de una sola actividad, que es el alojamiento sino que pueden adherirse otras. Además, según los términos y condiciones de la página web oficial de Airbnb, en el momento que los huéspedes aceptan el servicio de anfitrión, el contrato se suscribe directamente entre ellos, de modo que tal acción conlleva una serie de responsabilidades entre los particulares, excepto en los términos de pago.

- La plataforma da la opción de poder ser coanfitrión, esto es que el anfitrión podrá autorizar a otros miembros, los coanfitriones, a la administración de anuncios o ciertas actividades relacionadas en relación a los anuncios, como por ejemplo dar la bienvenida los huéspedes, aceptar solicitudes de reserva, etc. De modo que esta opción quedará sujeta a la limitación de poder integrar a un tercero pero bajo la responsabilidad del anfitrión.
- El proceso o requisitos para poder pertenecer a la comunidad de Airbnb, es la mayoría de edad (18 años) y garantizar plena facultad. Además hay un

cumplimiento de las leyes según la jurisdicción local, así como no estar sujeto a embargo, entre otros. A todo ello, Airbnb puede verificar determinada información al respecto.

- No hay un lugar específico de prestación de servicio, ya que el lugar es el propio inmueble del anfitrión.
- El propio anfitrión es el encargado de gestionar el anuncio a través de la plataforma así como el precio, de manera que debe proporcionar información exacta y amplia de lugar que aloja, y dato interesante es la responsabilidad de fijar un precio de alojamiento en el anuncio, sin que pueda ser modificado a un precio elevado una vez que el huésped haya pagado.
- La distribución del horario para prestar el servicio de anfitrión es especificado por el anunciante, así que no hablamos de una jornada regular ni de una continuidad de la prestación del servicio, si no que en términos jurídicos la distribución de la jornada de la prestación del servicio es irregular, quedando sujeta a la concreción horario del propio anfitrión.
- La cuenta del usuario no está sujeta a un criterio de aceptación o rechazo de reservas, aunque en determinadas situaciones Airbnb puede suspender temporalmente o permanentemente la cuenta.
- En cuanto a las ganancias económicas, el anfitrión recibe el pago a través de transferencia bancaria autorizada por la plataforma, de modo que es el huésped el que efectúa el pago a la plataforma y esta remite al anfitrión, con un beneficio para la plataforma.

Vistas las notas expuestas extraídas de los términos y condiciones de Airbnb que he considerado apropiadas para el análisis de las relaciones laborales en Airbnb, ¿podríamos decir que existen suficientes indicios de laboralidad? Debemos analizarlo bajo la mirada de los impuestos, permisos o autorizaciones que los usuarios que realizan la prestación de servicio deberían efectuar. Por las notas características podríamos estar ante una posible red de trabajadores autónomos. En primer lugar debemos definir si realmente podría tratarse de los principios generales del régimen especial de trabajadores autónomos. Tal y como dije al comienzo del presente capítulo, autónomo es aquel que de manera física realiza de forma personal, por cuenta propia, directamente y con

habitualidad una actividad económica, bajo su propia dirección y organización, y con libertad de poder dar ocupación a un asalariado.

Siendo estas las principales características y atendiendo al artículo 305 de la Ley General de la Seguridad Social, mencionada en el párrafo anterior, podemos aproximar una posible relación laboral, en cuanto a que;

- a) El anfitrión realiza las actividades de forma física, es decir, aunque los huéspedes contacten con él mediante la plataforma, el mantenimiento del alojamiento lo gestiona físicamente, por ejemplo, la limpieza, la recogida de llaves, etc. Siguiendo las notas características del trabajo autónomo, debemos establecer si la actividad económica es la principal, ya que, si la producción es mediante bienes o servicios, el alojamiento del inmueble es un patrimonio que, en un principio, el anfitrión explota por ser infrutilizado.

En este sentido, la STSJ de Valladolid de 22 de enero de 2001, se pronuncia en considerar que la actividad económica de una persona que alquilaba habitaciones de una casa rural de su propiedad debía considerarse autónomo debido a que éste sujeto desarrollaba una actividad económica, por la gestión que ello conllevaba. En esta misma línea, la doctrina se ha pronunciado en cuanto a que el trabajador autónomo es el que aporta sus propios medios de producción e instrumentos necesarios para el desarrollo de ésta.

- b) La plataforma permite la opción de poder tener un tercero o un coanfitrión que le ayude a gestionar la organización del alojamiento, como por ejemplo las reservas. De modo que traspasado al ámbito jurídico, podría encuadrarse perfectamente en la posibilidad que tiene el trabajador autónomo, establecido por ley en el artículo 1.1. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), de poder contratar a una persona por cuenta ajena. Pero debemos analizar si este coanfitrión percibe algún tipo de contraprestación económica ya que, como establece Airbnb, las condiciones que establezcan los sujetos (anfitrión y coanfitrión) son externas a la plataforma, y por lo tanto estarán dentro de los límites que los sujetos pacten.
- c) El anfitrión de Airbnb gestiona el alojamiento de su inmueble de forma libre, no atiende a direcciones de otra persona, sino que se limita a las indicaciones que expone la plataforma para una buena gestión. El fruto de explotación es el alojamiento, de modo que el anfitrión tiene plena libertad de acomodarlo a su

gusto. Queda bajo su propia dirección y organización, junto con las recomendaciones que pueda dar Airbnb, que en términos jurídicos podríamos encuadrarlo como una nota característica del trabajador autónomo, ya que desarrolla la actividad de forma personal y directa.

- d) En cuanto a la habitualidad²¹, concepto que es difícil de determinar y que es clave para la apropiación de la condición de autónomo. La propia doctrina ya nos indica que el mero desarrollo de una actividad ocasional o esporádica no son requisitos de trabajador autónomo.

Para poder determinar la habitualidad, es necesario ver la conexión de esta con la actividad profesional, ya que el trabajo personal y directo deber ser cotidiano en el desarrollo de la principal actividad, y en referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo del 2 de diciembre de 1988, se refiere a que dicha actividad tiene que ser la principal fuente de ingresos, como también indica la STS del 29 de octubre de 1997. De modo que aplicándolo a los anfitriones tendríamos que determinar si la fuente de ingresos es suficiente y adecuada en cuanto a la actividad que realiza, ya que de no ser así, podríamos estar ante una actividad ocasional y por lo tanto difícilmente se podría considerar trabajadores autónomos, o al menos no todos los anfitriones podrían encuadrarse en el régimen.

- e) El ánimo de lucro, es otro rasgo ligado a la habitualidad, de manera que de la información extraída del estudio “Sobre la necesidad de una reinterpretación de la falta de ingresos como causa de exclusión del régimen especial de trabajadores autónomos”²² existen dos criterios en cuanto al ánimo de lucro y la continuidad. En un primer plano, se dice que la actividad económica debe ir acompañada de un resultado económico, ya que de no ser así el trabajo efectuado sería un trabajo secundario y por lo tanto no principal como sustento económico, y que simultáneamente está ligado a una habitualidad. Otro criterio al respecto, mantiene la postura que el tiempo invertido en la actividad prevalece sobre los ingresos económicos que puedan percibirse, debido a que el resultado económico

²¹Fernández Díez, Antonio. (28 de septiembre de 2011). La habitualidad en el régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores autónomos. [Artículo de una página web]. Recuperado de <http://www.asesoriayempresas.es/articulo/JURIDICO/79617/la-habitualidad-en-el-regimen-especial-de-la-seguridad-social-de-trabajadores-autonomos>.

²²Álvarez Cortés, Juan Carlos; Plaza Angulo, Juan. (2007). Prestaciones de seguridad social: sobre la necesidad de una reinterpretación de la falta de ingresos como causa de exclusión del régimen especial de trabajadores autónomos. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.92, pág.257-261. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2706281>.

es subjetivo en cuanto a la determinación de encuadrarse en el RETA (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos).

La doctrina también se ha pronunciado en cuanto al criterio de aquellas actividades que simplemente cubran gastos generados por la actividad. En este sentido podemos poner por ejemplo, a la plataforma BlaBla Car, cuyo propósito es compartir vehículo para compensar gastos de peaje, gasolina, etc., de modo que si seguimos la línea de éste criterio, los anfitriones de Airbnb podrían alegar que los frutos económicos que perciben son invertidos en la compensación de gastos que se generan del alquiler del alojamiento, como la luz, agua, gas, etc. Pero de la misma forma que puede darse esta posibilidad, también se deberá analizar el tipo gastos que se cubren, ya que pueden ser los propios derivados del alquiler – que serán compensables- o si existen gastos ajenos – que nos serán compensables-. De modo que, esta gestión contable y administrativa de ña actividad realizada de forma personal y directa es indicio suficiente para determinar la obligación de cotizar en el RETA, sin atender al umbral de renta que perciba, así lo ve el criterio jurisprudencial de la STS (Sala delo Social) de 29 de octubre de 1997.

Sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, no debemos olvidar la figura del TRADE, ya que como se ha comentado es una figura jurídica que comparte muchas notas características del trabajador autónomo pero con ciertos matices propios. En este sentido, y en relación a lo recién analizado, debemos destacar que los TRADE están sometidos a una dependencia económica y técnica, de manera que traspasado a los anfitriones de Airbnb se deben analizar estas situaciones;

- a) Por un lado, hemos comentado más arriba sobre la percepción económica que reciben por cada alquiler, pero si lo analizamos desde el punto de vista de un TRADE se podría valorar como que el principal cliente sería en este caso la plataforma digital, ya que es mediante la plataforma que recibe el cobro de los servicios que ofrece el anfitrión, ya sea por alojamiento, experiencias, etc.
- b) Y por otro lado, el TRADE se caracteriza por prestar la actividad bajo las indicaciones del cliente, que aunque no afecten al desarrollo de la actividad, si sigue indicaciones. Por esta línea, en los términos y condiciones de la plataforma de Airbnb ya indica directrices a seguir rasgo que la empresa se caracteriza, entre otros elementos, por el éxito de la marca, de modo que debe tener un mínimo de

consejos o pautas que los anfitriones deben seguir para que la calidad del servicio continúe ligada a la marca y se unánime para todos los anfitriones.

Resulta difícil delimitar en que régimen podrían encuadrarse a los usuarios que realizan esta actividad, ya que no estamos ante los principios clásicos y tradicionales de catalogar una tipo de relación u otra, sino que la nueva era digital va un paso por delante de lo que hasta ahora veníamos conociendo, de modo que en lo que respecta las plataformas de UBER y AIRBNB, objeto de estudio del presente trabajo, por el momento solo puedo dar una visión y aproximación de lo que podría ser y de los criterios que pueden valorarse, hasta que haya una regulación específica para estas plataformas digitales.

Sin embargo, con respecto a la plataforma Airbnb, se genera otra posible valoración que se limita a considerarla plataforma de información. En la comunicación de la Comisión Europea, ya citada, sobre la valoración de las plataformas colaborativas, como Airbnb, destaca tres criterios que deben tenerse en cuenta con respecto al control que la plataforma tiene sobre el que presta el servicio , en base a lo siguiente:

- El precio, deberá tenerse en cuenta si es fijado por el que presta el servicio o es la plataforma que lo indica.
- Condiciones que establezca la plataforma, ya sean indicaciones de obligado cumplimiento o solo recomendaciones para el buen servicio.
- Los activos claves son propiedad de la plataforma o no.

Estos criterios no son los únicos, ya que se debe tener la responsabilidad de la plataforma, limitada o no. En la Comunicación de la Comisión Europea²³, ya nombrado y citado a lo largo del presente trabajo, indica que se deberá analizar cada actividad por separado para determinar si se ejerce realmente un control efectivo o no, ya que la plataforma colaborativa también puede ofrecer servicios ajenos a su actividad principal de información, como por ejemplo la modalidad de pago o cobertura de seguro.

²³ Eur-lex. (2 de junio de 2016), Una Agenda Europea para la economía colaborativa [comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones]. Pág. 6-7.

Un dato importante que aporta y que podría aplicarse a la plataforma de Airbnb, es el mero hecho de que “una plataforma colaborativa que ofrece servicios en el sector del alquiler a corto plazo solo puede prestar servicios de la sociedad de la información y no también el propio servicio de alojamiento si, por ejemplo, el proveedor del servicio de alojamiento fija sus propios precios y la plataforma no posee ninguno de los activos para la prestación del servicio. El hecho de que la plataforma colaborativa pueda ofrecer también servicios de seguro y calificación a sus usuarios no tiene por qué alterar esta conclusión “.Es decir, podemos estar ante una plataforma de información, bajo el punto de vista de que la función principal de Airbnb sea sólo conectar a usuarios registrados, ya que no posee patrimonio de alojamientos ni otorga ningún tipo de herramientas para que el anfitrión preste en servicio, sino únicamente aporta el poder información, lo que supondría que los anfitriones no podrían encuadrarse en el marco laboral, por lo que, quedarían excluidos del ámbito de las relaciones laborales.

Viendo las distintas posibilidades desde los distintos puntos de vista concluimos que, a pesar de que algunos tribunales-tanto a nivel estatal como comunitario- así como expertos en la materia han ido emitiendo en sus estudios sobre este tema y se han ido pronunciando en cuanto a los distintos litigios surgidos de las plataformas virtuales. Del mismo modo que el estudio de las plataformas virtuales es mayor continúa habiendo una gran vacío legal en cuanto a que aún no existe una doctrina firme y mucho menos una legislación que contemple una normativa aplicable a estos nuevos modelos de negocio, de manera que es una cuestión que tiene un largo recorrido en el marco normativo y que habrá que permanecer a la espera de cómo evoluciona este nuevo mercado.

A pesar de los cambios que algunas plataformas han introducido en sus términos y condiciones por los conflictos recientemente generados todavía queda un largo recorrido para la regulación que contemple este mercado. Un ejemplo de las modificaciones que se han realizado es la plataforma Deliveroo, introduciendo variaciones en los términos y condiciones de la prestación el servicio²⁴, en el sentido que pasan a tener dos opciones de contratación, como condición de TRADE o como autónomos en función de sus ingresos.

²⁴Página Oficial El Mundo. (2017). Sección de economía. Recuperado en fecha 12 de marzo de 2018, desde <http://www.elmundo.es/economia/empresas/2017/06/19/5947bd4bca4741fe1f8b45e6.html>.

CAPÍTULO IV. ASPECTOS INTERNACIONALES DE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DEL SERVICIO

En capítulos anteriores se ha analizado la forma de operar de las plataformas UBER y Airbnb, así como el posible encuadramiento de los prestadores de servicio en el marco de las relaciones laborales. Este análisis nos da paso al último capítulo del trabajo, sobre el clausulado en posibles situaciones de litigios que pueden transigir los “drivers” o los “anfitriones”, de manera que se hará un pequeño estudio de las condiciones del servicio de ambas plataformas. Estas cláusulas se rigen por la normativa de la Unión Europea en el marco del Derecho internacional privado. Además se hará referencia a la reciente jurisprudencia que se ha pronunciado sobre los pleitos que han ido surgiendo.

Contextualizando la normativa del Derecho internacional privado, analizaremos dos Reglamentos europeos que se relacionaran más adelante en el análisis de ambas plataformas de UBER y Airbnb. Siguiendo la línea del estudio realizado por Aurelio López-Tarruella Martínez²⁵, el contrato que se suscribe en las condiciones de estas plataformas forma parte de un contrato de carácter internacional a favor de las nuevas tecnologías, por dos motivos:

- a) “ facilitan la comunicación entre los operadores en el comercio internacional y la celebración de contratos internacionales, no solo a través de intercambios de *e-mail* o sitios web sino, sobre todo, gracias a la aparición de los mercados electrónicos cerrados o *eMarketplaces*;
- b) suponen la aparición de un mercado electrónico de servicios que se prestan en Internet o de bienes digitales que pueden ser descargados directamente de un sitio web “

Este contrato internacional deberá interpretarse, entre otros, por un lado, en cuanto a la competencia judicial internacional por el Reglamento 1215/2012²⁶ (a partir de ahora

²⁵López-Tarruella Martínez, Aurelio. (2015). La regulación de los contratos internacionales en la Unión Europea. *Agenda internacional*, vol. 22, núm. 33, pág. 167-189.

²⁶ Reglamento (UE) No 1215/2012 del parlamento europeo y del consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.(DOUE L núm.351, 20-12-2012, pág. 1-32)

Bruselas I Bis) y, por otra parte, en cuanto a la ley aplicable por el Reglamento 593/2008²⁷ (a partir de ahora Roma I). Pero para poder interpretar esta normativa deberemos determinar el tipo de contrato que se establece entre la plataforma y el “anfitrión” o “driver”.

En relación al Reglamento Bruselas I Bis, el autor A. Todolí Signes, hace un estudio en cuanto a la competencia internacional del contrato individual²⁸, que más adelante se analizará en relación a las cláusulas de las plataformas. Las reglas de aplicación de la normativa europea vienen acompañadas de cuatro aspectos que se deben valorar para conocer la competencia judicial internacional en caso de conflicto derivado de un contrato de trabajo. Dichos aspectos se delimitan en;

- 1) **Ámbito geográfico de aplicación.** Este aspecto hace referencia al ámbito especial, lo que implica que el Reglamento Bruselas I se empleará en todos los Estados miembros de la Unión Europea exceptuando a Dinamarca, ya que este país no queda sujeto a dicho Reglamento (anexo del TFUE y TUE). Asimismo el TFUE en su artículo 355, vincula que aquellas relaciones externas que sean con un Estado miembro, la normativa aplicable será la europea, como norma general.
- 2) **Ámbito temporal.** Este aspecto nos indica el momento para aplicar la normativa, de modo que todas aquellas acciones judiciales que se hayan producido a partir del 10 de enero de 2015 se aplicará el Reglamento 1215/2012, y las que sean anteriores se regirán por el Reglamento 44/2011.
- 3) **Ámbito personal.** Este aspecto recoge los criterios que se deben aplicar, que son en función del domicilio y en referencia a las partes, demandante o demandado, generando, por lo tanto, distintos criterios en función de estos dos elementos.
- 4) **Ámbito de aplicación material.** Por último, este matiz se refiere al concepto de “contrato de trabajo” en el Derecho internacional privado europeo, que el Reglamento Bruselas I no define. Por ello, tras varias interpretaciones que la doctrina ha realizado, el Tribunal de Justicia lo ha delimitado como “un negocio jurídico bilateral que tiene por objeto la prestación de un servicio de carácter

²⁷ Reglamento (CE) No 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). (DOUE L 177, 4-7-2008, pág. 6-16).

²⁸ Todolí Signes, Adrián (2016). La competencia judicial internacional del contrato individual del trabajo. *Revista de información laboral*, núm. 1, pág. 1-8.

duradero en la que el trabajador queda integrado en el marco de una organización ajena bajo un vínculo de dependencia con la empresa, a cambio de una remuneración”. En tal definición, el carácter duradero que emplea el Tribunal no exime que la prestación de servicios de carácter temporal no se incluya en el concepto de contrato laboral. En la misma línea, el Reglamento, tampoco califica que se debe entender por empresario, de modo que una vez más queda en manos de la interpretación de la doctrina.

En relación a los aspectos que se han delimitado, el Reglamento Bruselas I Bis, también establece cuatro tipologías de foros de competencia;

- El exclusivo, es el predominante ya que no permite que otro tribunal pueda conocer el conflicto, exceptuando en materia laboral.
- El voluntario, tal y como indica la propia palabra, el tribunal conocedor será el que se haya pactado por las partes, ya sea por sumisión expresa o tácita. La sumisión tácita nace en el momento que la parte demandante presenta demanda ante un tribunal y el demandado comparece sin oponerse a la jurisdicción adoptada por la otra parte. Pero esta sumisión podrá verse alterada si el trabajador actúa erróneamente, el precepto 26.2 del presente Reglamento regula que “el órgano jurisdiccional se asegurará, antes de asumir la competencia en virtud del apartado 1, de que se ha informado al demandado de su derecho a impugnar la competencia del órgano jurisdiccional y de las consecuencias de comparecer o no” con el objetivo de llevar a cabo un proceso judicial justo para ambas partes. Por otro lado, la sumisión expresa, regulada en los artículos 20 y ss del R.BIbis, determinan una serie de condiciones para que esta sumisión tenga eficacia.
- El general y el especial, son foros que pueden variar, ya que la parte actora podrá optar entre el especial o el general según la materia que se trate. El foro general, se aplica cuando no existe sumisión, ni expresa ni tácita, de modo que regula la facultad de interponer demanda en el domicilio del demandado. El foro especial, es en favor del trabajador como parte actora, pudiendo esta parte optar por el lugar habitual del trabajo si existe o lugar de la contratación.

Visto el contexto en el que se analizarán las cláusulas de las plataformas, doy paso la relación contractual que los “drivers” y “anfitriones” que mantienen con UBER y Airbnb.

1. LA RELACIÓN CONTRACTUAL DE UBER

En la plataforma clasificada como economía bajo demanda, UBER, encontramos que sus términos y condiciones varían, en según qué ámbitos, dependiendo del país en el que opere la plataforma. Me centraré en los términos y condiciones para España, de modo que tendrá especial relación con la normativa de la Unión Europea.

En el apartado primero de estos términos y condiciones, la plataforma expresa²⁹:

“ Las presentes Condiciones de uso (“*Condiciones*”) regulan el acceso o uso que usted haga, como persona individual, desde cualquier país del mundo (excluidos los Estados Unidos y sus territorios y posesiones así como China Continental) de aplicaciones, páginas web, contenido, productos y servicios (los “*Servicios*”) puestos a disposición por **Uber B.V., una sociedad de responsabilidad limitada constituida en los Países Bajos, con domicilio social en Mr. Treublaan 7, 1097 DP, Ámsterdam, Países Bajos, inscrita en la Cámara de Comercio de Ámsterdam con el número 56317441 (“*Uber*”).**”

En primer lugar, UBER pone en contexto en cuanto al vínculo que se acepta al crear una cuenta en la plataforma y además te indica el tipo de sociedad así como su domicilio social. Este apartado va ligado al punto sexto de los términos y condiciones de UBER en cuanto a la legislación aplicable, cito textualmente:

“Salvo que se especifique lo contrario en las presentes Condiciones, **las presentes Condiciones se registrarán e interpretarán exclusivamente en virtud de la legislación de los Países Bajos**, con exclusión de sus normas sobre conflicto de leyes. **La Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (CISG) no se aplicará.** Cualquier disputa, conflicto, reclamación o controversia, del tipo que sea, que resulte de las presentes Condiciones o que sea en gran parte en relación con las mismas, incluyendo las relativas a su validez, interpretación y exigibilidad (cualquier “Disputa”), deberá someterse forzosamente a procedimientos de mediación en virtud del Reglamento de Mediación de la Cámara de Comercio Internacional (“Reglamento de Mediación de la CCI”). Si dicha disputa no fuese solucionada en un plazo de sesenta (60) días desde la fecha en la que se formalice la solicitud de mediación en virtud del Reglamento de Mediación de la CCI, se hará referencia a dicha disputa y se solucionará

²⁹Página Oficial de la Empresa UBER. (2017). *Términos y Condiciones*. Recuperado en fecha 28 de marzo, desde <https://www.UBER.com/legal/terms/es/>.

exclusiva y definitivamente mediante arbitraje en virtud del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (“Reglamento de Arbitraje de la CCI”). Las disposiciones del Árbitro de Emergencia del Reglamento de la CCI no se aplicarán. La disputa será resuelta por un (1) árbitro nombrado a tal fin en virtud del Reglamento de la CCI.

El lugar tanto para la mediación como para el arbitraje será Ámsterdam, Países Bajos, sin perjuicio de cualesquiera derechos que usted pudiera tener según el Artículo 18 del Reglamento Bruselas I bis (OJ EU 2012 L351/1) y/o el Artículo 6:236n del Código Civil holandés. El idioma de mediación y/o arbitraje será el inglés, a no ser que se usted no hable inglés, en cuyo caso la mediación y/o el arbitraje se efectuarán en inglés y en su idioma materno. La existencia y contenido de los procedimientos de mediación y arbitraje, incluidos los documentos e informes presentados por las partes, la correspondencia de y a la CCI, la correspondencia del mediador y la correspondencia, pedidos y galardones emitidos por el único árbitro deberán permanecer en estricta confidencialidad y no deberán ser revelados a ningún tercero sin el consentimiento expreso por escrito de la otra parte a menos que: (i) la revelación al tercero sea razonablemente necesaria para llevar a cabo el procedimiento de mediación o arbitraje; y (ii) el tercero acepte incondicionalmente por escrito estar sujeto a la obligación de confidencialidad estipulada en el presente documento”

Esto es cuanto a la ley de competencia aplicable que se deberá cumplir por litigios que puedan surgir entre la plataforma y el “driver”. En este sentido, los términos que presenta UBER se encuadraría a la normativa internacional del derecho privado, el artículo 4.1 del Reglamento Bruselas I, relativo a la competencia de la Unión Europea, en materia civil y mercantil, establece que:

“Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, **las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas**, sea cual sea su nacionalidad, **a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.**” Por ende se entiende que, tal y como expresan en los términos y condiciones de UBER, al tener el domicilio social en los Países Bajos la competencia será correspondiente a estos órganos jurisdiccionales.

Pero en relación a lo anterior, noticias recientes de la materia, explican que la aplicación de la normativa de los Países Bajos, no es más allá que el hecho de que constituir la

sociedad en esta zona conlleva una fiscalidad más favorable ³⁰ –así lo expresan algunas noticias que han indagado en la materia -, que a su vez no deja de ser normativa Europea, de modo que tal y como permite el derecho comunitario, una empresa constituida en Europa permite prestar servicios por la Unión Europea. Pero este concepto empieza a cambiar, ya que como he comentado en el capítulo anterior, el conflicto que surgió por los taxistas de Barcelona contra UBER, alegaban competencia desleal ya que consideraban que UBER debía actuar bajo las condiciones de Servicio de transporte –lo que supone aplicar una normativa completamente distinta a diferencia de los términos y condiciones de la plataforma donde expresa, textualmente “USTED RECONOCE QUE UBER NO PRESTA SERVICIOS DE TRANSPORTE O DE LOGÍSTICA O FUNCIONA COMO UNA EMPRESA DE TRANSPORTES Y QUE DICHSOS SERVICIOS DE TRANSPORTE O LOGÍSTICA SE PRESTAN POR TERCEROS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES, QUE NO ESTÁN EMPLEADOS POR UBER NI POR NINGUNA DE SUS AFILIADOS”, la Asociación Profesional Élite Taxi manifestaba completamente lo contrario.

Finalmente se llegó a concluir que UBER no se considera solo un servicio de intermediación, sino que su actividad principal es el servicio del ámbito del transporte, con lo cual la normativa de aplicación será aquella relativa al sector del transporte, tal y como indica el artículo 58.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Pero debido al vacío legal de normativa comunitaria en relación al sector del transporte, esta deberá ser regulada por la legislación de cada estado miembro, lo que comporta que UBER atienda a distintas características según el Estado Miembro en el que opere³¹.

En relación al caso Élite, ha surgido un pronunciamiento por parte del Gobierno declarando la aprobación de un proyecto de Real Decreto Ley el cual expondrá la regulación de la actividad de Uber y Cabify con licencias VTC, que son autorizaciones para ejercer la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, que el Supremo ya otorgó cuando puso de manifiesto el fallo de la sentencia en el litigio con los taxis. Por ello para evitar un conflicto social, así lo ven unos, y en contraparte otro grupo lo ve como

³⁰ González, J.S. (22 de septiembre de 2017). Uber solo factura en España por servicios a su matriz de Holanda. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/economia/2017/09/22/actualidad/1506069053_153463.html.

³¹ Beltran de Heredia Ruiz, Ignasi. (2018) Caso Élite Taxi: ¿los conductores de Uber son “trabajadores” a la luz del derecho comunitario? *Revista de Derecho vLex*: núm. 164. Recuperado en 29 de marzo de 2018.

un claro abuso del poder ejecutivo por parte del Gobierno, la propuesta de solución es limitar las condiciones de uso de las VTC. Esto dará un giro de nuevo al conflicto, por lo que habrá que permanecer a la expectativa de cómo influirá y que escenarios surgirán, tanto a nivel nacional como internacional, o al menos a nivel comunitario, ya que por lo visto los términos y condiciones de UBER cada vez quedan más desvirtuados por los litigios surgidos³².

La Comisión Europea se ha pronunciado en la comunicación que publicó sobre la Agenda Europea para la economía colaborativa, ya citada en reiteradas ocasiones en el presente trabajo, donde establece que en el caso de que las plataformas virtuales actúen “como proveedoras de servicios de intermediación de la sociedad de información” se les aplicará la Directiva 2000/31/CE sobre el Comercio Electrónico³³, de modo que gozarán de algunas exenciones de responsabilidad, pero para ello habrá que analizarse cada caso en concreto, ya que no se pueden encuadrar a todas por igual debido a las características propias que obtiene cada plataforma. Por ahora hemos analizado que los términos y condiciones de UBER, se han visto alterados en algunos puntos debido a la reciente jurisprudencia de la Unión Europea, así como futuras nuevas regulaciones que limitaran más el servicio, de modo que en el caso de plataforma UBER no se aprecia un descargo de responsabilidad, sino todo lo contrario.

Llegados a este punto, en relación al análisis del capítulo anterior por los indicios laborales que se han apreciado y valorando desde el punto de vista laboral si se considera la existencia de una relación jurídico laboral, ¿En caso de litigio, como se deberá resolver y en base a que normativa? La línea del análisis de una existencia o no de una relación contractual entre la plataforma y el “driver” se vería modificada en cuanto a la normativa de aplicación, en relación a las normas básicas aplicables en el Derecho Internacional Privado, por un lado el Reglamento Bruselas I Bis, y por otra parte el Reglamento 593/2008, de 17 de junio de 2008, relativo a las obligaciones contractuales.

³² Página El Confidencial (2018). *El Gobierno ultima una ley para saltarse al Supremo y salvar al taxi de Uber y Cabify*. Recuperado en fecha 18 de abril de 2018, desde https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2018-04-18/taxi-uber-cabify-gobierno-supremo-fomento-inigo-serna-unauto_1550912/.

³³ Directiva 2000/31/CE del parlamento europeo y del consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). (DOCE L 178, 17-7-2000, pág. 1-16)

En el caso UBER, si partimos de la base que si se considera relación laboral y cuya relación más ajustada será una relación contractual por cuenta ajena, aunque los términos y condiciones de la plataforma UBER expongan el tipo de contrato que se celebra entre el “driver” y la plataforma, y después haga mención a la competencia en función de este, se debe analizar de forma inversa. En primer lugar se debe determinar la competencia y seguidamente la calificación de contratación, lo que supondrá una variación en la normativa dejando la posibilidad de poder aplicar otra normativa distinta. Como he comentado, si partimos de la base de encuadrar la relación del “driver” con UBER como una relación laboral, la competencia será la que establece la Sección quinta del Reglamento Bruselas I Bis, en su artículo 20.1 y 21:

“Artículo 20 1. **En materia de contratos individuales de trabajo, la competencia quedará determinada por la presente sección, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6, el artículo 7, punto 5, y, en caso de demanda interpuesta contra un empresario, el artículo 8, punto 1.**”

“Artículo 21 1. **Los empresarios domiciliados en un Estado miembro podrán ser demandados:**

a) ante los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados, o

b) en otro Estado miembro:

i) ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado, o

ii) si el trabajador no desempeña o no ha desempeñado habitualmente su trabajo en un único Estado, ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté o haya estado situado el establecimiento que haya empleado al trabajador.”

Estos artículos son reglas especiales en materia de contratos destinadas hacia la parte débil del contrato, ya que se entiende que esta postura ocupa un puesto de inferioridad y con menos recursos para litigar, por eso se les facilita el acceso a la justicia mediante estas reglas especiales. En referencia a la ley aplicable, el artículo 8 del Reglamento Roma I,

se acompaña de una regla común y tres criterios anexos, tal y como lo aborda el autor A. Todolí³⁴, que siguiendo sus explicaciones, dice:

“La regla común es la autonomía de la voluntad en la elección de la ley aplicable (lo que las partes hayan pactado en el contrato laboral) Las reglas subsidiarias son: i) la ley del Estado donde se prestan habitualmente los servicios; ii) si no se realiza habitualmente la prestación habitualmente en el mismo Estado, la ley del Estado donde tiene la sede la empresa; iii) todo ello salvo que existieran lazos más estrechos con la legislación de otro Estado (cláusula de escape). “

Por lo que respecta a la autonomía de elección de la ley va ligada al artículo 3.1 del Reglamento Roma I:

“El contrato se regirá por la ley elegida por las partes. Esta elección deberá manifestarse expresamente o resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso. Por esta elección, las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato”.

Pero de la misma forma que hay una amplia libertad de elección, la parte débil del contrato debe ser protegido por el posible abuso legal que se pueda dar, por eso el presente reglamento goza de unas normas de carácter imperativo que se deben aplicar en situación de defecto de pacto.

La ley en defecto de pacto agrupa las tres reglas auxiliares de la regla común: autonomía de voluntad. En primer lugar en cuanto al lugar de prestación de servicios, siguiendo el artículo 8.2 del Reglamento Roma I, que se verá a continuación, expone que se aplicará la ley del Estado Miembro en el que el trabajador ejecute su trabajo habitualmente. En segundo lugar en cuanto a la ubicación del centro que se haya contratado, teniendo en cuenta que el lugar en el que se haya contratado al empleado no tiene por qué corresponder al domicilio social de la empresa. Y en tercer lugar, la cláusula de escape cuyo objeto es la de hallar la normativa que más vínculos tenga con el contrato, por ello los jueces deberán analizar caso por caso si un país obtiene vínculos más estrechos con el contrato del empleado que la obtenida por las dos reglas primeras, el lugar de la prestación del

³⁴ Todolí Signes, Adrià (16 de marzo de 2017). Ley aplicable al contrato de trabajo internacional. [Apunte en un blog]. Recuperado de <https://adriantodoli.com/2017/03/16/ley-aplicable-al-contrato-de-trabajo-internacional/>.

servicio y la localización del establecimiento en el que se haya efectuado el contrato laboral.

“Por el Reglamento Roma I, en su artículo 8, ya mencionado, sobre los contratos individuales de trabajo, dice:

1. El contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el artículo 3. No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo.

2. En la medida en que la ley aplicable al contrato individual de trabajo no haya sido elegida por las partes, el contrato se regirá por la ley del país en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente. No se considerará que cambia el país de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro país.

3. Cuando no pueda determinarse, en virtud del apartado 2, la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país donde esté situado el establecimiento a través del cual haya sido contratado el trabajador.

4. Si del conjunto de circunstancias se desprende que el contrato presenta vínculos más estrechos con un país distinto del indicado en los apartados 2 o 3, se aplicará la ley de ese otro país.”

Por lo tanto el “driver” a efectos de que se considerase trabajador, se podrá atener a esta normativa que, en la práctica de su defensa tendría muchas más garantías, tanto de derecho como procesales, considerando la supuesta o posible existencia de una relación contractual individual de trabajo entre “driver” y UBER. De manera que, la competencia para poder iniciar actos procesales sería de acuerdo a los foros especiales en favor del trabajador, regulado en el artículo 20 y ss del Reglamento Bruselas I bis, y ley aplicable a las obligaciones contractuales, por el artículo 8 del Reglamento Roma I.

A continuación veremos los términos de Airbnb, que siguiendo la estructura hasta ahora, ya avanzo que veremos la otra cara de la normativa desde la perspectiva de la prestación

de servicios, regulada también en los reglamentos que ya sean mencionado, Bruselas I Bis y Roma I.

2. LA RELACIÓN CONTRACTUAL DE AIRBNB

La plataforma Airbnb, como ya he comentado a lo largo del trabajo es una plataforma que se clasifica como colaborativa, de modo que sus términos y condiciones son distintos a los anteriormente vistos de la plataforma UBER.

Airbnb pone previo conocimiento a sus anfitriones que estos deben entender la legislación aplicable de su ciudad³⁵. La relación contractual que Airbnb establece varía según el país de residencia, y en el caso de residir en el marco de la Unión Europea, la plataforma detalla lo siguiente:

“Cuando estos Términos utilizan **“Airbnb”**, **“nosotros”**, **“nos”**, o **“nuestro”** (y otras variaciones incluidas), se refieren a la sociedad Airbnb con la que suscribe el Contrato. La entidad con la que concluye el contrato generalmente vendrá determinada por su País de Residencia. Se entenderá por **“País de Residencia”** aquella jurisdicción asociada a su Cuenta de Airbnb según lo haya indicado usted mismo o según Airbnb lo determine en función de los datos asociados a su Cuenta de Airbnb. Si su País de Residencia no es Estados Unidos, ni la República Popular China (que, a efectos de estos Términos, no incluye Hong Kong, Macao ni Taiwán) (en adelante, **“China”**) ni Japón, **estará usted suscribiendo un contrato con AirbnbIreland UC (“AirbnbIreland”), The Watermarque Building, South Lotts Road, Ringsend, Dublín 4, Irlanda.”**

Podemos apreciar claramente que la relación contractual se establece con Irlanda, de modo que esto nos deja en que todas aquellas actuaciones legales serán trasladadas a la normativa Irlandesa con aplicación de la misma, sin perjuicio de la normativa local en la que se preste el servicio, de modo que tenemos dos ámbitos de aplicación, por un lado, la aplicación de ámbito nacional y por otro lado la interpretación de la normativa irlandesa,

³⁵Página Oficial de la Empresa AIRBNB. (2017) *Ser un anfitrión responsable*. Recuperado en fecha 28 de marzo de 2018, desde <https://www.airbnb.es/help/article/1388/ser-un-anfitri-n-responsable-en-espa-a>.

así lo expresa en otra de las cláusulas, ya que expresa que para el ámbito de la Unión Europea:

“Si su País de Residencia no es Estados Unidos ni China, **los presentes Términos serán interpretados con arreglo a la legislación irlandesa.** Queda excluida la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG). La elección de legislación no afecta a sus derechos como consumidor de acuerdo con las normativas de protección al consumidor de su País de Residencia. Si actúa como consumidor, usted acepta someterse a la competencia no exclusiva de los juzgados irlandeses. **Los procedimientos judiciales que pueda emprender contra nosotros y que se desprendan de, o guarden relación con, los presentes Términos solo podrán entablarse ante un juzgado local situado en Irlanda o un juzgado competente en su lugar de residencia.** Si Airbnb desea ejecutar alguno de sus derechos contra usted como consumidor, podremos actuar de tal manera únicamente en los juzgados de la jurisdicción en la usted reside. Si actúa como empresa, usted acepta someterse a la competencia exclusiva de los juzgados irlandeses”

Por lo tanto, a efectos legales, la relación contractual se vincula con Irlanda de modo que en caso de litigio habrá que interpretar respecto a la normativa Irlandesa y litigar ante tribunales irlandeses, y por lo tanto hablamos de una sumisión voluntaria. Además recientemente, la plataforma ha introducido modificaciones en sus términos del servicio con respecto a la cláusula de arbitraje y de renuncia a demandas de carácter colectivo que se aplica a todos los Miembros de Airbnb. De modo que tal y como expresa **“El Apartado 19 de estos Términos de Servicio contiene una cláusula de arbitraje y de renuncia a demandas colectivas que se aplica a todos los Miembros de Airbnb. Si su País de Residencia (tal y como se define más abajo) es Estados Unidos, esta disposición se aplica a todas las disputas con Airbnb. Si su País de Residencia no es Estados Unidos, esta disposición se aplica a cualquier acción que emprenda contra Airbnb en Estados Unidos. Esto afecta a la forma en la que se resuelven las disputas con Airbnb. Al aceptar estos Términos de Servicio, admite someterse a dicha cláusula de arbitraje y de renuncia a demandas colectivas. Le rogamos que la lea detenidamente.”**

A lo largo del trabajo he comentado la forma de prestar servicios del anfitrión, se ha dicho que este utiliza la plataforma como un medio de intermediación para alojar a los

huéspedes que lo soliciten, de modo que en el momento que el huésped acepta las condiciones del servicio prestadas por el anfitrión, en el apartado séptimo de los términos del servicio, expresa claramente:

“Cuando acepta o ha aprobado previamente una solicitud de reserva por parte de un Huésped, estará suscribiendo un contrato legalmente vinculante con este último, lo cual le obliga a prestar su(s) Servicio(s) de anfitrión al Huésped conforme a lo descrito en su Anuncio una vez se complete la solicitud de reserva. Usted también accede a pagar la Tarifa de Anfitrión correspondiente y los Impuestos aplicables.”

De modo que deja a la plataforma en una posición exenta de responsabilidad, en el sentido que el vínculo legal que establecen el anfitrión y el huésped está sujeto a las condiciones que el anfitrión ha anunciado en la plataforma, aceptando el huésped estos requisitos. Por ello, seguidamente a la cláusula mencionada, la plataforma **“recomienda que los Anfitriones contraten un seguro adecuado para sus Servicios de Anfitrión. Revise detenidamente la póliza de seguro correspondiente, y asegúrese en particular de conocer y entender cualquier excepción y reducción que pudieran aplicarse a dicha póliza de seguro, incluido, sin limitación, el hecho de que la misma cubra o no las acciones o inacciones de Huéspedes (y las personas físicas para las que haya reservado el Huésped, si procede) durante la estancia en su Alojamiento o la participación en su Experiencia, Evento u otro Servicio de Anfitrión”**, ya que ante la posibilidad de que pueda surgir algún contratiempo ya sea para una de las partes o para ambas, entre ellas tendrán que arbitrar ya que el contrato lo han suscrito entre ambos dejando a la plataforma libre de carga.

Esto nos lleva a la exención de responsabilidad de Airbnb, ya que tal y como indica la plataforma **“si opta por utilizar la Plataforma de Airbnb o el Contenido Colectivo, usted obrará así de forma voluntaria y por su propia cuenta y riesgo. La Plataforma de Airbnb y el Contenido Colectivo se ofrecen "tal cual", sin garantía de ningún tipo, ya sea expresa o implícita.** Usted acepta que ha dispuesto de la oportunidad que estime necesaria para informarse de los Servicios de Airbnb, la legislación, reglas o normativas que pudieran ser de aplicación a sus Anuncios y/o Servicios de Anfitrión que recibe y que no se basa en ninguna declaración de hecho o de derecho realizada por Airbnb en relación con un Anuncio”

De modo que Airbnb, solo adquirirá responsabilidad, al menos si se reside en el marco de la Unión Europea por aquellas causas que sean fruto de una negligencia o dolo cometido por la propia plataforma, representantes u otros agentes directos de la plataforma, así lo expone la plataforma:

“Si su País de Residencia se encuentra en la UE, Airbnb es responsable en virtud de las disposiciones reglamentarias por actuaciones dolosas y por negligencia grave cometida por nosotros, por nuestros representantes legales, directivos y demás agentes indirectos. Lo mismo será de aplicación respecto a la asunción de garantías o cualquier otra estricta responsabilidad o en caso de lesión culposa que afecte a la vida, a la integridad física o a la salud. [...] Las obligaciones contractuales básicas son aquellos cometidos de Airbnb en cuyo cumplimiento correcto usted confía con regularidad y debe confiar de cara a la correcta ejecución del contrato, pero el importe estará limitado a la indemnización por daños y perjuicios previsibles y normales. Queda excluida toda responsabilidad adicional de Airbnb “

Pues bien con respecto al análisis de las cláusulas, el Juzgado Contencioso-Administrativo de Barcelona dictó Sentencia³⁶ en la que, la parte actora Airbnb interpuso demanda a la Dirección General de Turismo de la Generalitat de Cataluña debido a que esta dirección imponía a la plataforma una sanción económica por considerar que Airbnb no cumplía con la habilitación adecuada para la prestación de servicios turísticos³⁷. La litis de la sentencia gira entorno a la naturaleza jurídica de la actividad, expuesto en el antecedente de hecho primero, alegando así la representante de la plataforma que el servicio que presta no es más allá que una plataforma de intermediación, lo contrario a lo que la Dirección General donde expone en su fundamento jurídico primero que dicho órgano “impone a la recurrente una sanción demulta de 30.000 euros por la prestación de servicios turísticos sin contar con la habilitación correspondiente”, en el que más adelante el Juzgado enjuicia conforme a Derecho, en su fundamento jurídico tercero expresa que “la prueba pericial a que hemos hecho referencia (en cuanto firmando los peritos que la recurrente no participa en las transacciones entre particulares a través de la plataforma informática) sí que ha servido para probar que en la plataforma se da soporte a un servicio

³⁶Sentencia del Juzgado Contencioso- Administrativo 11 de Barcelona, de 29 de noviembre de 2016.

³⁷Guirado, Rosa. (12 de diciembre de 2016). Airbnb es legal (por si alguien tenía alguna duda). [Apunte en un blog]. Recuperado de <http://www.legalsharing.eu/single-post/2016/12/12/Airbnb-es-legal>.

de mediación/intermediación, que produce una retención y cobro del precio pagado (en teoría para la contraprestación por el uso de la misma)”.

En la misma línea se expresa que la fijación de precio, tarifa, etc. es determinada por el propio titular o “anfitrión”, y por ello hace alusión al Código Civil en cuanto a los elementos esenciales del contrato; consentimiento, objeto y causa tal y como lo establece el artículo 1261 del presente CC, por ello la plataforma alega no cumplir estos requisitos del contrato y por tanto quedando al margen de tal vínculo ya que el pacto queda entre el anfitrión y el huésped. De manera que el Juzgado concluye en que la plataforma es un espacio virtual el cual ofrece una intermediación entre usuarios por el cual cobra un porcentaje. Esta sentencia es relevante por el hecho de que no tan solo los términos del servicio de Airbnb ya expresa lo que la sentencia dicta, sino que por otro lado exime de responsabilidad de la plataforma derivando tal responsabilidad a cargo de las partes contratantes.

Asimismo la Comisión Europea también se pronunció respecto a las plataformas colaborativas, tal y como hemos comentado en el caso UBER, pero sobre el sector de alquiler a corto plazo, recordando que esta puede estar actuando solo como intermediadora de información ya que su actividad principal sería, en el caso de Airbnb, la de información - y en cuanto a la calificación y evaluación que establece es efectuada por los propios usuarios- , de modo que la normativa aplicable será con respecto al comercio electrónico, ya que a diferencia de UBER esta presta el servicio de información pero a su vez también un servicio subyacente, ya que los criterios que se han indicado en el anterior capítulo son definitorios para detectar que la plataforma va más allá que una sociedad de información. Por ello, respecto a la normativa de aplicación para los usuarios que presten el servicio de alojamiento se deberá regir por la normativa correspondiente a dicha actividad y en el ámbito local en el que opere. También cabe recordar que las normas vigentes no se deben emplear como puente alternativo de regulación, como sucedió en el caso de la propuesta de sanción de la Administración hacia Airbnb, ya que se estaría atentando al principio de tipicidad recogido en el artículo 25.1 de nuestra Constitución Española, en el que expresa “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento” estrechamente ligado al principio de legalidad, recogido en el artículo 9.3 de la CE, el cual atiende a que

debe existir una *lexscripta* donde debe haber un supuesto reconocido por ley para que deba ser sancionado *lexcerta*³⁸.

Analizada las cláusulas con respecto a la normativa de aplicación, si lo viéramos desde el punto de vista que el vínculo que establece entre “anfitrión” y plataforma es el de prestación de servicios, como lo expresa la propia plataforma. La prestación de servicios, se debe entender que su principal objetivo es la realización de una actividad que consiste, en dar, hacer o no hacer una cosa, ya sea con ánimo de lucro o no, y que no implica la transmisión de la propiedad, como por ejemplo el *leasing* ³⁹.

Esto supone que la competencia por lo tanto se podrá ver alterada en comparación a lo que expresan los términos del servicio de Airbnb, ya que el Reglamento 1215/2012, en su artículo 7.1.b párrafo segundo, en cuanto a las competencias especiales, establece que: **“Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro:**

1)

a) en materia contractual, ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda;

b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será:

— cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser entregadas las mercaderías,

— **cuando se trate de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios;”**

Pero por contraparte no se puede excluir al artículo 25 del Reglamento Bruselas Bis, ya que como se ha visto en las cláusulas de Airbnb, se interpreta que existe una sumisión voluntaria de ambas partes en cuanto a la competencia, y aplicando este precepto, si ha habido acuerdo previo deberá atender a lo siguiente; **“1.Si las partes, con independencia de su domicilio, han acordado que un órgano jurisdiccional o los órganos**

³⁸WoltersKluwer Legal. Principio de tipicidad (Derecho Administrativo Sancionador). Recuperado el 2 de abril de 2018 desde http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjcyMztLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAI-MYHzUAAAA=WKE.

³⁹López-Tarruella Martínez. Ob.cit., pág. 175.

jurisdiccionales de un Estado miembro sean competentes para conocer de cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal órgano jurisdiccional o tales órganos jurisdiccionales serán competentes, a menos que el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro.

Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes. El acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse: a) por escrito o verbalmente con confirmación escrita; b) en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecido entre ellas, o, c) en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

2. Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo.

[...] 5. Un acuerdo atributivo de competencia que forme parte de un contrato será considerado como un acuerdo independiente de las demás cláusulas del contrato. La validez del acuerdo atributivo de competencia no podrá ser impugnada por la sola razón de la invalidez del contrato.”

Esto implica que para determinar si ha habido un vicio de consentimiento, deberá ser valorado por el Estado miembro que se eligió en el pacto voluntario en cuanto a la sumisión. Esto deja un gran vacío interpretativo, ya que ¿Se debería considerar que el acuerdo entre “anfitrión” y Airbnb se celebró con pleno conocimiento de los términos por ambas partes, o estaríamos antes los foros especiales que le Reglamento Bruselas I Bis contempla?

Pues bien, para calificar que el contrato de “anfitrión” con Airbnb es un contrato de servicios, considero importante resaltar dos criterios de calificación que se deben tener en cuenta. Siguiendo la línea de los Cebrián Salvat⁴⁰, la autora clasifica dos criterios, el de

⁴⁰ Cebrián Salvat, María Asunción. (2013). Competencia judicial internacional en defecto de pacto en los contratos de distribución europeos: el contrato de distribución como contrato de prestación de servicios en el Reglamento 44/2000. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, núm.1, pág. 130-134.

la obligación principal y el de la finalidad económica. Ambos criterios han sido utilizados por la doctrina para determinar si el contrato de distribución, de carácter específico, se encuadra en el contrato de servicios, de carácter general, como establece el artículo arriba mencionado. De modo que, aunque el pacto entre el “anfitrión” y la plataforma no sea de distribución, estos criterios se deben tener en cuenta para determinar con exactitud si las características del contrato de servicios se ajustan al vínculo que mantienen el prestador con Airbnb.

El criterio de la obligación principal alude al antiguo Reglamento (CE) No 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, ya derogado, y que corresponde al Reglamento Bruselas I, en el que se toma como referencia que para la clasificación de un contrato en calidad de servicios se debe tener en cuenta “la obligación principal” del contrato de servicios. Otras referencias que se tienen en cuenta son la actuación de la prestación bajo la “marca” del empleador, la retribución obtenida en función de cada servicio prestado, el control sobre el servicio prestado y el que lo presta, entre otras.

El otro criterio, el de la finalidad económica es una valoración opcional al criterio anterior, de modo que el contrato de servicios deberá ser valorado en función de su objetivo económico. De manera que se valorará el motivo económico del tipo de contrato, y no la obligación principal del servicio. Así, un contrato será encuadrado a efectos del 5.1 del Reglamento 44/2000 (ya derogado, pero reflejado en el Reglamento Bruselas I), como un contrato de prestación de servicios, cuyo objetivo de la ejecución de una actividad radique en hacer, dar o dejar de hacer algo de forma ventajosa, costosa o beneficiosa. De ésta forma no se deberá atender a cada caso en particular, sino que prevalecerá el hecho de que el objeto de un contrato de servicios tenga como finalidad el propósito económico de una de las partes contratistas hacia la otra.

En cuanto a la ley aplicable, tal y como expresa el artículo 3.2 sobre la libertad de elección del Reglamento Roma I, **“Las partes podrán, en cualquier momento, convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad,** bien sea en virtud de una elección anterior efectuada con arreglo al presente artículo o de otras disposiciones del presente Reglamento. Toda modificación relativa a la determinación de

la ley aplicable, posterior a la celebración del contrato, no obstará a la validez formal del contrato a efectos del artículo 11 y no afectará a los derechos de terceros.”

Vinculado estrechamente al siguiente precepto del presente Reglamento el artículo 4.1.b) “Ley aplicable a falta de elección. 1. A falta de elección realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 a 8, la ley aplicable al contrato se determinará de este modo: **b) el contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual**”

Por lo tanto la plataforma Airbnb y la relación entre el “anfitrión” puede resolverse aplicando la sumisión voluntaria, por lo que ambas partes están de acuerdo en cuanto a la competencia del Estado miembro que se eligió para litigar o, puede verse como, la parte débil del pacto es el “anfitrión” por desconocimiento de las cláusulas y por lo tanto aplicar las reglas especiales para la parte débil del contrato, de manera que habrá que esperar cómo evoluciona la aplicación e interpretación de la normativa al respecto, ya que la valoración que se realiza en el presente trabajo es un escenario de posibilidades que se pueden dar en función de la apreciación del Derecho.

CONCLUSIONES

El estudio de las plataformas digitales UBER y Airbnb, me lleva a concluir aspectos que considero relevantes sobre este nuevo modelo de negocio. En primer lugar, cuando se habla de economía colaborativa, es el término que socialmente se ha apropiado a este nuevo mercado, pero a lo largo del presente trabajo hemos visto que este término de economía colaborativa es una tipología, y por tanto lo correcto son plataformas digitales que atienden a distintos tipos de economía, ya sea colaborativa, de acceso o bajo demanda.

En segundo lugar, en cuanto al análisis del posible encuadramiento en el marco de las relaciones laborales, en relación con los “driver” o “anfitriones”, de UBER y Airbnb, no es más que un estudio sobre los supuestos indicios de laboralidad que bajo la mirada jurídico-laboral se pueden apreciar, ya que por ahora no hay una normativa dirigida a la regulación de estas plataformas, y, por tanto, debemos ajustar el Derecho laboral interpretando aquellas notas características que nos dan una ligera aproximación.

Y por último, suponiendo que se aprecie una relación laboral entre los que prestan el servicio y las plataformas, los reglamentos europeos que marcan la competencia en los contratos internacionales y la ley aplicable, así lo hemos analizado con base en el Derecho internacional privado en materia de competencia y de contratos, deberíamos entender que el prestador del servicio podría tener la posibilidad de poder litigar en su lugar de residencia o en el lugar en el que presta el servicio en el caso de que la prestación del servicio se clasifique como una relación laboral pasando a ser considerado trabajador, pero por otra parte, atendiendo a los foros aplicables, la voluntariedad de las partes en el momento de aceptar las condiciones no condiciona a las plataformas a un cambio de competencia, de manera que según el entendimiento de los términos y condiciones del servicio, la competencia y al aplicación de la norma podrá ser la que las plataformas marcan o la que se valore por los Estados miembros.

Además, todo ello en función de la calificación contractual que se aprecie, ya que por ahora no están encuadrados en el marco de las relaciones laborales, y por lo tanto no existen derechos ni deberes laborales. El cuerpo del trabajo se basa en supuestos que podrían apreciarse desde distintitos puntos de vista, ya que como he comentado no existe

una normativa ajustada a estas plataformas, de modo que deberemos permanecer atentos a los nuevos acontecimientos que vayan surgiendo hasta llegar a una regulación o a un único criterio a seguir, y por ahora solo podremos darle una interpretación ajustando el Derecho ya existente con el nuevo mercado.

BIBLIOGRAFÍA

- Alfonso Sánchez, Rosalía. (2016). Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 66, pág.21-23.
- Álvarez Cortés, Juan Carlos; Plaza Angulo, Juan. (2007). Prestaciones de seguridad social: sobre la necesidad de una reinterpretación de la falta de ingresos como causa de exclusión del régimen especial de trabajadores autónomos. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, núm.92, pág. 257-261.
- Beltran de Heredia Ruiz, Ignasi. (17 de enero de 2018). Caso Élite Taxi: ¿los conductores de Uber son “trabajadores” a la luz del derecho comunitario? [Apunte en blog]. Recuperado de <http://ignasibeltran.com/2018/01/17/caso-elite-taxi-los-conductores-de-uber-son-trabajadores-a-la-luz-del-derecho-comunitario/>.
- Beltran de Heredia Ruiz, Ignasi. (21 de marzo de 2018) Caso Élite Taxi: ¿los conductores de Uber son “trabajadores” a la luz del derecho comunitario? *Revista de Derecho vLex*, núm. 164. Recuperado de <http://vlex.com/vid/caso-elite-taxi-conductores-701417685>
- Cebrián Salvat, María Asunción. (2013). Competencia judicial internacional en defecto de pacto en los contratos de distribución europeos: el contrato de distribución como contrato de prestación de servicios en el reglamento 44. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, núm.1, pág. 130-134.
- Colàs Neila, Eusebi. (2012). *Derechos fundamentales del trabajador en la era digital: una propuesta metodológica para su eficacia. (1ª ed.)* pág. 55-57. Albacete: Bomarzo.
- Cotarelo, Ramón; Gil, Javier. (2017) Capítulo XVI La economía colaborativa y sus impactos sociales en la era del capitalismo digital. En; De Rivera, Javier. Gordo, Angel. Cassidy, Paul (Ed.), *Ciberpolítica. Hacia la cosmópolis de la información y la comunicación*, pág. 502-504. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).

- Cruz Villalón, Jesús. (2017). *Compendio de Derecho del Trabajo. (10ª ed.)* pág.29 – 31. Madrid: Tecnos

- Fernández Díez, Antonio. (28 de septiembre de 2011). La habitualidad en el régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores autónomos. [Artículo de una página web]. Recuperado de <http://www.asesoriayempresas.es/articulo/JURIDICO/79617/la-habitualidad-en-el-regimen-especial-de-la-seguridad-social-de-trabajadores-autonomos>.

- Guirado, Rosa. (12 de diciembre de 2016). Airbnb es legal (por si alguien tenía alguna duda). [Apunte en un blog]. Recuperado de <http://www.legalsharing.eu/single-post/2016/12/12/Airbnb-es-legal>.

- López-Tarruella Martínez, Aurelio. (2015). La regulación de los contratos internacionales en la Unión Europea. *Agenda internacional*, vol. 22, núm. 33, pág. 167-189.

- Montero Pascual, Juan José (2017). Economía colaborativa y alojamiento. En Lora Tamayo Vallvé, Marta. (Ed.) *La regulación de la economía colaborativa.*, pág.287-291. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Rojo Torrecilla, Eduardo. (16 de julio y 21 de diciembre de 2017).Existencia de relación contractual laboral asalariada según el TS. Notas a la sentencia de 16 de noviembre de 2017, y El Caso Deliveroo Valencia. Importa la realidad (trabajo asalariado), no el nombre (trabajo autónomo). Notas y análisis del Acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. [Apuntes en un blog]. Recuperado de <http://www.eduardorojotorrecilla.es>.

- Todolí Signes, Adrián (2016). La competencia judicial internacional del contrato individual del trabajo. *Revista de información laboral*, núm. 1, pág. 1-8.

- Todolí Signes, Adrià. (2017). *El trabajo en la era de la economía colaborativa. (1ª ed.)* pág.22- 31. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Todolí Signes, Adrià (16 de marzo de 2017). Ley aplicable al contrato de trabajo internacional. [Apunte en un blog]. Recuperado de <https://adriantodoli.com/2017/03/16/ley-aplicable-al-contrato-de-trabajo-internacional/>.
- Todolí Signes, Adrià. (2018). “Nuevos modelos de relaciones laborales en la era de la economía colaborativa. ¿Relación laboral o trabajo autónomo?”. XXIII Jornadas de debate de Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social: “Nuevos retos para las nuevas relaciones laborales”.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

- Eur-lex. (2 de junio de 2016), Una Agenda Europea para la economía colaborativa [comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones]. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016AE3545>.
- González, J.S. (22 de septiembre de 2017). Uber solo factura en España por servicios a su matriz de Holanda. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/economia/2017/09/22/actualidad/1506069053_153463.html.
- Página El Confidencial (2018). *El Gobierno ultima una ley para saltarse al Supremo y salvar al taxi de Uber y Cabify*. Recuperado en fecha 18 de abril de 2018, desde https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2018-04-18/taxi-uber-cabify-gobierno-supremo-fomento-inigo-serna-unauto_1550912/.
- Página El Mundo. (2017). Sección de economía. Recuperado en fecha 12 de marzo de 2018, desde <http://www.elmundo.es/economia/empresas/2017/06/19/5947bd4bca4741fe1f8b45e6.html>.

- Página Oficial de la Empresa Airbnb. (2017) *Términos de Servicio*. Recuperado en fecha 21 de diciembre de 2017, desde <https://www.airbnb.es/terms>.
- Página Oficial de la Empresa UBER. (2017) *Términos y Condiciones*. Recuperado en fecha 18 de diciembre de 2017, desde <https://www.UBER.com/legal/terms/es/>.
- Sharing España Adigital (Asociación Española de Economía Digital). (2017). Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales. Recuperado de <https://www.adigital.org/informes-estudios/los-modelos-colaborativos-demanda-plataformas-digitales/>.
- Wolters Kluwer Legal. Principio de tipicidad (Derecho Administrativo Sancionador). Recuperado el 2 de abril de 2018 desde http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjcyMztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAI-MYHzUAAAA=WKE.