



**TRABAJO FIN DE GRADO
MONOGRÁFICO**

GIG ECONOMY

AUTOR: EMMILY GARCÍA NARIÑO

TUTOR: Prof. MARIA ELENA GIL ALEGRÍA

CONVOCATORIA: Ordinaria

**GRADO EN DERECHO
Curso académico 2020/2021
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA COMUNICACIÓN
UNIVERSIDAD EUROPEA DE MADRID**

ABREVIATURAS

Sigla	Español	Inglés
Art.	Artículo	Article
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia	National Commission of Markets and Competition
EE. UU.	Estados Unidos	United States
LCD	Ley de Competencia Desleal	Unfair Competition Law
LDC	Ley de Defensa de la Competencia	Competition Defense Law
RCC	Reglamento comunitario de concentraciones	The EC Merger Regulation
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea	Treaty on the Functioning of the European Union
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea	Court of Justice of the European Union
UE	Unión Europea	European Union

INDICE GENERAL

ABREVIATURAS	2
RESUMEN	5
ABSTRACT	6
DEFINICIONES	7
1. INTRODUCCIÓN	8
1.1. OBJETIVO	8
1.2. JUSTIFICACIÓN	9
1.3. ESTRUCTURA	10
2. CAPITALISMO DE PLATAFORMA Y GIG ECONOMY	11
3. GIG ECONOMY: ¿PROVEEDOR DE SERVICIOS O INTERMEDIARIO?	13
4. REGULACIÓN DE LA GIG ECONOMY Y ASPECTOS DE DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	16
4.1. EL VALOR DE LOS DATOS	24
5. LA GIG ECONOMY Y LOS TIPOS DE PLATAFORMA	26
6. GIG ECONOMY Y LAS RELACIONES LABORALES	28
7. SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES BAJO GIG-ECONOMY	30
8. RESPONSABILIDAD EN LA GIG-ECONOMY: LA PLATAFORMA COMO ÚNICO EMPLEADOR	33
9. CASO UBER	36
10. CONCLUSIONES	40
11. FUENTES NORMATIVAS	43
12. BIBLIOGRAFÍA	44
12.1. BIBLIOGRAFÍA JURISPRUDENCIAL	44
12.2. BIBLIOGRAFÍA DOCTRINAL	44
13. OTROS RECURSOS EMPLEADOS	45

RESUMEN

Es tema de actualidad la discusión que se genera en torno a la digitalización de la economía y las empresas. En la mayoría de los casos, los procesos operativos de producción o logísticos están en primer plano. Sin embargo, las consecuencias para las relaciones laborales futuras serán, al menos, igualmente drásticas. Por un lado son «virtualizadas» y, por otro lado, también generan modelos de negocio fundamentalmente nuevos con la ayuda de Internet, dando lugar a la *Gig Economy*. Empresas como Deliveroo, Glovo y Uber son las más conocidas defensoras de esta nueva forma de organización de la actividad económica y el empleo. Los operadores de plataformas hacen que la oferta y la demanda sean más transparentes, funcionando como intermediarios en las relaciones comerciales. De esta manera cambiarán enormemente las relaciones laborales futuras y los trabajadores fijos, poco a poco, se irán transformando en trabajadores a tiempo parcial.

Palabras clave: *Gig Economy* – Plataforma – Intermediario - Prestador de Servicios - Competencia Desleal - «falsos autónomos» - Uber.

ABSTRACT

Nowadays we find a lot of discussion surrounding the digitalization of the economy and companies. In most cases, the operational production or logistics processes are in the foreground. However, the consequences for future labor relations will be at least equally drastic, which on one hand will also be «virtualized» and on the other hand they also will generate fundamentally new business models with the help of the Internet, giving rise to the Gig Economy. Companies such as Deliveroo, Glovo and Uber, are the best-known defenders of this new form of organization of economic activity and employment. Platform operators make supply and demand more transparent and mediate business relationships as intermediaries, but they will also greatly change future employment relationships. Permanent worker positions will gradually be transformed into part-time professional workers.

Keywords: Gig Economy - Platform - Intermediary - Service Provider - Antitrust - «false self-employed» - Uber.

DEFINICIONES

- *Airbnb*: Plataforma norteamericana de alquiler de viviendas que permite a las personas publicar, encontrar y alquilar alojamiento a corto plazo en todo el mundo. (Fast Company, 2020)
- *Airtasker*: Empresa australiana que ofrece un mercado en línea y móvil que permite a los usuarios subcontratar las tareas diarias. (Airtasker, 2020)
- *Axiom*: Abogados bajo demanda que operan en América del Norte, Reino Unido, Europa y Asia. (Axiom, 2020)
- *Cabify*: Compañía española de viajes compartidos que ofrece vehículos de alquiler a través de su aplicación móvil. (Cabify, 2020)
- *Didi Chuxing*: Empresa china de transporte móvil a través de su aplicación o plataforma.
- *Glovo*: Plataforma española con presencia internacional que permite a los usuarios obtener productos de supermercados, farmacias, tiendas y restaurantes. (Glovo, 2020)
- *Handy*: Plataforma estadounidense líder para conectar a las personas que buscan servicios domésticos con profesionales de servicios independientes de alta calidad. (Handy, 2020)
- *MBOPartners*: Sistema operativo empresarial completo de la industria para trabajadores independientes, que ofrece soluciones tecnológicas que facilitan a profesionales y clientes hacer negocios. (MBOpartners, 2020)
- *TaskRabbit*: Empresa estadounidense de plataforma que combina la mano de obra independiente con la demanda local, lo que permite a los consumidores encontrar ayuda inmediata con las tareas de limpieza, mudanza y trabajo de personal de mantenimiento. (TaskRabbit, 2020)
- *Uber*: plataforma que conecta conductores y *riders*, con pasajeros, comensales y restaurantes.
- *Craigslist*: Sitio web que permite a los usuarios publicar anuncios de trabajo o vivienda. (Kroft & Pope, 2014)
- *Crowdsourcing*: Referido a la práctica de obtener los servicios, las ideas o el contenido necesarios solicitando contribuciones de un gran grupo de personas y especialmente de la comunidad en línea en lugar de los empleados o proveedores tradicionales. (Merriam-Webster, 2021)

1. INTRODUCCIÓN

Para entender el término «*gig economy*» materia objeto de la investigación, resultar útil conocer su significado histórico y qué compone a esta nueva modalidad de economía en la actualidad. Aunque todos estamos más o menos familiarizados con la palabra *gig*, pocos conocemos su origen. Describe un concierto musical, el término fue acuñado en la segunda década del siglo XX por músicos que actuaban regularmente en clubes de jazz.

Si consideramos la Gran Depresión de la década de 1930, vemos que la noción de trabajo menos seguro y sin estar sujeto a una localización geográfica estable, se intensificó. Muchos agricultores vendieron sus tierras debido a la sequía y la caída de los precios al verse sin capacidad de encontrar un trabajo estable, así que se vieron obligados a trabajar como migrantes, pasando de una granja a otra. En la década de 1940, se abrió la primera agencia de trabajo temporal en EE. UU., que proporcionaba a las empresas, mecanógrafos y otro personal con formación administrativa por cortos periodos de tiempo.

Durante la década de 1990, el 10% de la fuerza laboral de EE. UU. estaba compuesta por trabajadores temporales y de guardia, a medida que se intensificaba la demanda de patrones de trabajo más flexibles y personal no permanente. Cuando la era digital realmente comenzó a despegar a finales de los 90, también lo hizo la *gig economy*. Craigslist, Upwork y otras plataformas de trabajo remoto y mercados de *crowdsourcing* comenzaron a surgir, brindando a los trabajadores un lugar para encontrar trabajo.

En 2008, se lanzó la plataforma estadounidense Airbnb, que permite a cualquier persona con una habitación libre generar ingresos adicionales. Para 2018, Airbnb tenía el apabullante valor de 38.000 millones de dólares. La *gig economy* subió otro nivel en 2010, cuando llegó Uber, reclutando conductores. (Pickard-Whitehead, 2019) Para 2015, se habían completado más de mil millones de viajes con conductores de Uber.

1.1. OBJETIVO

En el transcurso de la última década, un número cada vez mayor de empresas emergentes están configurando plataformas en línea y aplicaciones móviles para conectar a consumidores, empresas y trabajadores, a menudo para trabajos que no duran más de unos

pocos minutos. Lo que comenzó como un pequeño nicho para el «trabajo colaborativo» digital se ha convertido en un fenómeno global. Algunos de los principales actores se han convertido rápidamente en nombres familiares: Uber, Lyft, y Cabify, las aplicaciones de entrega Deliveroo y Glovo, o las plataformas de tareas casuales Helpling y TaskRabbit. Están surgiendo nuevas plataformas en industrias que van desde el transporte hasta el cuidado del hogar, desde los servicios profesionales hasta el trabajo manual. Están a la vanguardia de lo que hoy conocemos como *gig economy*, evocando la vida del artista en la que cada concierto, o *gig*, no conlleva más que una tarea o transacción única, sin compromisos adicionales por parte de ninguna de las partes. Este es por tanto el objetivo, analizar y estudiar esta nueva modalidad de economía y los efectos que puede tener en las relaciones laborales y los conflictos que genera con el Derecho Mercantil, en concreto la libre competencia, las ventajas y los desafíos que plantea.

1.2. JUSTIFICACIÓN

De acuerdo con los términos y condiciones de la mayoría de las plataformas, su modelo de negocio es operar poderosas aplicaciones de software diseñadas para que coincidan con los consumidores que necesitan una tarea realizada, con emprendedores en busca de su próximo trabajo o «*gig*». Las aplicaciones atractivamente diseñadas con funcionalidades inteligentes ofrecen presentaciones rápidas y hacen que la *Gig Economy* o economía bajo demanda, sea divertida y fácil de usar para ambas partes: los conductores y los pasajeros pueden verse en sus teléfonos antes de que comience el viaje; si necesita ayuda para ensamblar muebles nuevos, un algoritmo encontrará rápidamente al mejor o más barato personal de mantenimiento disponible a su alrededor, y si lo que necesita es cualquier producto en la puerta de su casa, una plataforma se encargará de emparejarlo con el *rider* más cercano.

Para ofrecer productos y servicios cuidadosamente seleccionados a los clientes, los operadores de *gig economy* dan forma activamente a toda la transacción mediante un estrecho control sobre su fuerza laboral: desde establecer términos y condiciones y verificar las calificaciones relevantes, hasta garantizar un desempeño y pago adecuados. Las aplicaciones *gig-economy* no solo facilitan y agilizan la búsqueda de trabajadores y tareas; las calificaciones de los usuarios también brindan control de calidad, y los sistemas de pago digitales hacen que toda la transacción sea sin efectivo. Pero la situación problemática que nos ocupa y que crea esta nueva realidad es lo que puede llamarse como la 'paradoja de la plataforma': los operadores de la *gig economy* se presentan a sí mismos como un lugar en el que se ofrece una prestación

o servicio, aunque, en realidad, a menudo actúan como empleadores tradicionales. En lugar del emparejamiento pasivo, las plataformas se basan en sistemas de calificación y control algorítmico para garantizar que cada aspecto de la tarea del trabajador se complete de acuerdo con la política de la empresa y las instrucciones del cliente. (Prassl J. , 2018) Por ello, este fenómeno genera cuestiones relacionadas con la aplicación de los marcos jurídicos vigentes, que difuminan la línea existente entre consumidor y proveedor, así como los problemas que plantea el no saber si estas figuras laborales pueden enmarcarse en los modelos recogidos en el Estatuto de los Trabajadores o en la Ley de Estatuto del Trabajador Autónomo.

Resulta necesario por tanto entender qué conforma la *gig economy*, su regulación en el ámbito mercantil y los conflictos jurídicos que trae consigo, además de analizar la casuística que puede acercarnos a la realidad de los sujetos que participan de la *gig economy* y las condiciones de aquellos que participan de esta economía bajo demanda. Ya que, si observamos de manera más cercana, vemos que las plataformas digitales ofrecen mucho más que simples servicios de emparejamiento: se trata de una actividad económica de intermediación de trabajo digital.

1.3. ESTRUCTURA

Para alcanzar el ya expuesto objetivo, esta investigación se abordará primero con un estudio en profundidad de la *gig economy* como realidad dentro de la economía colaborativa. La estrategia del estudio cuenta con un punto de partida importante: la problemática que genera el hecho de que esta nueva modalidad constituya nuevas oportunidades para un crecimiento económico y al mismo tiempo la incertidumbre que se puede plantear ante las condiciones de trabajo de los usuarios de la *gig economy*, dado que la economía bajo demanda está llena de historias de esperanza, éxito y otras tantas de desesperación y precariedad.

Resulta necesario de esta manera acercarnos teóricamente a lo que ha constituido el capitalismo de plataforma, así como la realidad de los elementos que comportan esta modalidad de economía, estudiar el concepto, entender su relevancia social, económica y sobretodo jurídica. Adentrándonos con ello en la normativa mercantil tanto nacional como del marco de la Unión Europea, los aspectos del derecho de defensa de la competencia que se ven afectados por la *gig economy*, la importancia de los datos en este ámbito, qué supone el planteamiento de una necesidad de supervisión y garantía, la calidad del servicio, la exigencia de mantener un

nivel adecuado de competencia, así como la obligación de prevenir conductas abusivas. También será necesario adentrarnos en la legislación laboral y entender qué implica para las relaciones laborales y cómo han evolucionado desde que llegó la economía bajo demanda, la responsabilidad en la *gig economy* y la casuística tan importante para materializar y discernir todo lo que esta nueva realidad significa para el Derecho.

2. CAPITALISMO DE PLATAFORMA Y GIG ECONOMY

El término Gig Economy salió a la luz en julio de 2015 después de la siguiente declaración de Hillary Clinton: *«Mientras tanto, muchos estadounidenses están ganando dinero extra alquilando una habitación pequeña, diseñando sitios web, vendiendo productos que ellos mismos diseñan en casa o incluso conduciendo sus propios coches. Esta economía bajo demanda o llamada Gig Economy está creando economías emocionantes y desatando la innovación. Pero también está planteando preguntas difíciles sobre la protección en el lugar de trabajo y cómo será un buen trabajo en el futuro»* (Howard, 2015)

Sabiendo esto, la *gig economy* tiene lugar cuando las personas ofrecen sus servicios a tiempo parcial a empresas tanto pequeñas como grandes. La economía colaborativa permite a las personas y las familias aprovechar los activos que poseen y alquilarlos a las personas que los necesitan. Las economías mundiales evolucionan continuamente con la tecnología de Internet, lo que da lugar a la economía colaborativa y *gig*, donde se forjan posibles carreras poco convencionales y tipos innovadores de actividades generadoras de ingresos.

Así, vemos como la economía de los *gig* se compone principalmente de personas que ofrecen sus servicios a tiempo parcial. Los *gig workers* son compensados por los servicios que han realizado a través de sus oficinas virtuales. Por ejemplo, plataformas como Airtasker facilitan a las personas que participan en *gig economy* al conectarlas con empresas. Más allá de ayudar a estos trabajadores, *gig economy* también es extremadamente beneficiosa para los empleadores, ya que les ayuda a obtener talento de todos los rincones del mundo. (Gotley, 2019)

Y es que, la digitalización está cambiando, y ya ha cambiado. Los procesos económicos y sociales, y la definición de capitalismo de plataforma web probablemente parece ser la más adecuada para interpretar las transformaciones que se están produciendo (Somma, 2019) y esto

es porque no implica necesariamente una discontinuidad con las transformaciones capitalistas e indica la aparición en el mercado de un nuevo tipo de empresa como un «*híbrido entre un mercado y una organización jerárquica*» (Sundararajan, 2016, p 54) Y ¿qué tienen en común Google, Facebook, Apple, Microsoft, Siemens, Uber y Airbnb? Estas operan en una amplia gama de sectores -industria, servicios, transporte y telecomunicaciones- y se han constituido como empresas plataforma: empresas que proporcionan la base de hardware y software para que otros operen; conforma una transformación que señala un cambio importante en cómo operan las empresas y cómo interactúan con el resto de la economía dando lugar al «capitalismo de plataforma». (Srniczek, 2017)

El capitalismo de plataforma representa, por tanto, una transformación del capitalismo cuyo destino toma trayectorias que aún no se comprenden del todo, oscilando entre perspectivas optimistas y pesimistas. Detrás del surgimiento de la economía colaborativa se vislumbraban escenarios post capitalistas, sin embargo hemos llegado a una realidad muy lejana de «trabajo sin trabajadores» y un cambio en los escenarios futuros, de un futuro sin trabajo a un futuro sin jefes (Gerald, 2014). Las plataformas expresan un impulso extractivo en el proceso de valorización no solo de las actividades que suelen formar parte de la economía informal, como la entrega de alimentos o el alquiler a corto plazo, sino también de los datos, la nueva materia prima de cuál extraer valor.

Si bien existen diferentes clasificaciones de plataformas y diferentes criterios de clasificación, existe una convergencia generalizada en el significado de plataforma: una infraestructura digital que permite que dos o más grupos interactúen, dando lugar a una actividad de intermediación online. Son por tanto las plataformas, entornos digitales regidos por algoritmos. Estos algoritmos son los denominados motores invisibles, en los que los costes de transacción se reducen sustancialmente a cero favoreciendo su atractivo en prácticamente todos los sectores. Aunque formalmente las empresas y plataformas actúan y son comparables a un mercado donde el producto principal no es tanto el servicio en sí sino la reducción de los costos de transacción. (Eurofund, 2018) Así, *Gig Economy*, o la economía compuesta por trabajos de pequeño tamaño, es el término más utilizado en los países anglosajones e incluye servicios, basados en aplicaciones y bajo demanda, mientras que en Dinamarca, Italia y los Países Bajos el término se refiere más a tareas físicas (como trabajo doméstico o *riders*).

En España, el término *gig economy* no se ha extendido, no obstante, la podemos identificar fácilmente como economía bajo demanda. Así lo confirma un informe realizado por

Oracle que acerca de este fenómeno dice, «*el 38% de las empresas españolas entrevistadas ya contrata a la mayor parte de sus nuevos empleados en función de proyectos y esta será una tendencia creciente*» (Nicolalde, 2018, p. 25). En España e Italia, además, el término *gig economy* tiene una connotación negativa, ya que a menudo se asocia con la precariedad.

3. GIG ECONOMY: ¿PROVEEDOR DE SERVICIOS O INTERMEDIARIO?

Dentro de la economía colaborativa nos podemos encontrar con distintas clasificaciones. Por una parte, la economía colaborativa puede dividirse entre: «economía de acceso» o *access economy* para los casos en los que el modelo de negocio llama a una comercialización del acceso a bienes y servicios; y la «economía de los trabajos ocasionales» o lo que nos ocupa en este trabajo, la *gig economy*, para aquellos trabajos esporádicos en los que la transacción se hace de manera online o digital. También podemos encontrarnos con otra categoría en la que las iniciativas implican a los usuarios en el diseño del proceso de producción transformando a los clientes en una comunidad; y por último, la economía relativa a las iniciativas de gestión colectiva de bienes de utilidad pública (Álvarez Cuesta, 2018, p. 84)

La Ley 34/2002, de Servicio de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, refiriéndose a los servicios de hosting y housing de información en internet, recogió la definición de «servicios de intermediación» para referirse a la regulación de estos. Hoy y respecto del tema que nos incumbe, puede constituir la única norma a la que acudir cuando nos referimos a plataformas de la *gig economy*. «*Son servicios de intermediación la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet*», esto permitiría a las plataformas no responsabilizarse de la actividad que sus usuarios realizan entre sí dentro de la plataforma, tal como recogen los artículos 13 al 17 de esta ley. Más concretamente el art. 16 de la Ley 34/2002 establece que no serán responsables las plataformas cuando no esté en su conocimiento que la actividad realizada o la información que almacena la plataforma es ilegal, o atenta contra los legítimos intereses de un tercero que sean susceptibles de indemnización.

Por ello, sobretodo en materia de responsabilidad de las plataformas es necesario distinguir de manera clara qué plataformas actúan como verdaderos intermediarios digitales y cuales como prestadores de servicios. En este sentido, si la actividad de la plataforma va más allá de poner a disposición de información o poner en contacto a los usuarios de esta, controlando en algún aspecto la actividad económica de sus participantes, ya no pueden ser considerados como intermediarios *per se*.

Para entender si la *gig-economy*, entendida como trabajos esporádicos que se llevan a cabo de manera digital, actúa como intermediario o proveedor de servicios, podemos atender a distintos aspectos. Como ya he dicho, un simple albergador de datos que facilita el contacto entre un vendedor y comprador, se trata de un intermediario, mientras que si hay un control sobre el servicio que prestan los usuarios o vendedores de mismo, estamos ante un proveedor de servicios.

Para determinarlo hemos de considerar:

- El nivel de capacidad de dirección y control que ejercen las plataformas que operan en el marco de la economía colaborativa sobre el servicio en cuestión, y que la actividad de los usuarios pueda tener un efecto directo a la hora de reclamar responsabilidades a las plataformas. De manera que, hablamos de un proveedor de servicios cuando hay control, o intermediario digital cuando no existe ese control y debe permanecer neutral
- Que las plataformas no deben o no deberían ser las propietarias de los activos clave para la efectiva prestación de los servicios por parte de los usuarios, lo que significa que no han de imponer los precios.
- Las plataformas como meros intermediarios no pueden asimismo ejercer control o dirigir las tareas que desempeñan los usuarios.
- La neutralidad que mencionaba antes se refiere al comportamiento de la plataforma con respecto a los datos, es decir, no puede optimizar la aparición de ofertas de venta promoviéndolas, pues esto supondría que la plataforma como tal desempeña un papel activo que le permite adquirir conocimiento o control de los datos relativos a esas ofertas.

En definitiva, la *gig-economy* se trata de una figura nueva, con poco desarrollo jurídico y para saber si estamos ante un intermediario digital o un proveedor de servicios es necesario analizar caso por caso, puesto que no contamos con una solución concisa y acotada. (Osa Otero, 2017)

No obstante, podemos traer más claridad a esta cuestión usando el ejemplo por excelencia de la *gig economy*: Uber. Por ello, es interesante el caso tratado en la Sentencia de 20 de diciembre de 2017 del TJUE sobre el Caso Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber System Spain S.L, TJCE 2017\217, en esta sentencia lo que ocurre es que Élite Taxi interpone demanda ante el Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona, con la intención de que se declare como engañosas y contrarias a la libre competencia, las actividades de Uber System Spain. Para poder dar juicio a estas cuestiones el Juzgado de lo Mercantil de la Ciudad Condal, plantea una serie de cuestiones prejudiciales entre las que se encuentra la necesidad de determinar si la actividad de Uber constituye un servicio de la sociedad de la información, como planteamos con anterioridad, o si se trata de un servicio de transporte.

Atendiendo a las características que conforman el modelo de negocio de Uber, las cuales veremos en profundidad más adelante, el tribunal concluye que se trata de un servicio de intermediación dentro de un servicio en un sentido más amplio.

En este sentido, no se puede considerar completamente un servicio de intermediación, aunque contiene ciertas características que permitirían subsumir este modelo en la Ley 34/2002; ya que la plataforma Uber selecciona conductores no profesionales que haciendo uso de su vehículo, son emparejados mediante la información que poseen por medios electrónicos, con usuarios que desean hacer uso de los servicios proporcionados, aplicación o *app* sin la que estos conductores no profesionales quedarían fuera del mercado de transporte y los usuarios no podrían desplazarse por estos medios. Pero por otra parte, el Tribunal estima que Uber ejerce un control sobre las condiciones en las que se presta el servicio ofertado, y que por tanto su elemento principal dentro del servicio de intermediación es el servicio de transporte, no constituyendo así un «servicio de la sociedad de la información» sino un «servicio en el ámbito de los transportes» del artículo 2.2.d) de la Directiva 2006/123 de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior. El cual queda interpretado por el tribunal en el punto 41 de la STJUE del 20 de diciembre de 2017 de la siguiente manera: «(...)engloba no sólo los servicios de transporte como tales, sino también cualquier servicio ligado de forma inherente a un desplazamiento de personas o mercancías de un lugar a otro gracias a un medio de transporte».

Todo lo contrario ocurre con el caso *Blablacar*, así lo recoge la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº2 de Madrid de 2 de febrero de 2017. La plataforma *Blablacar* encaja perfectamente como intermediario o servicios de intermediación, ofrece un servicio que permite a los usuarios compartir vehículo para abaratar los gastos del viaje, para ello la plataforma se encarga de intermediar entre los usuarios facilitando el intercambio de información entre usuarios y contacto. Pero ¿qué papel juega la plataforma en este caso? lo principal es crear confianza entre los usuarios que se registran, a cambio los usuarios han de facilitar datos personales que garantizan la autenticidad del perfil y evita conductas ilícitas así como que terceros no acreditados accedan a la plataforma. (Paniza Fullana, 2018)

4. REGULACIÓN DE LA GIG ECONOMY Y ASPECTOS DE DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

En el derecho de la competencia podemos apreciar una importante armonización a nivel de la Unión Europea el TFUE fue incorporado a la Ley de Defensa de la Competencia. Esta normativa otorga a los agentes que participan del comercio un respeto al principio de libertad de empresa y la conveniencia de disponer de un sistema que permita contar con los instrumentos adecuados para garantizar el buen funcionamiento de los procesos del mercado.¹

Debido a que la libertad de competencia requiere una previa igualdad existente entre los que compiten en el mercado, los nuevos modelos de contratación digital generan numerosos problemas en los que el derecho de la competencia puede resultar de alguna manera comprometido. Se ve comprometido porque se trata de una economía que se basa en un tratamiento de un gran volumen de datos variados y de importante valor, que van a una velocidad considerable. Por ello, es necesario que se revise los modelos de competencia y la consideración de las conductas prohibidas, en la medida en el que la realidad del mercado ha cambiado. Esto no quiere decir que sea estrictamente necesario un cambio normativo, sino que sería más beneficioso armonizar y perfeccionar las interpretaciones de las conductas prohibidas y ajustarlas a la nueva realidad con la que nos encontramos con la *gig economy* (Montero García-Noblejas, 2019, pp 208-209)

¹ Exposición de motivos de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. «BOE» núm. 159, de 04/07/2007.

En este sentido, encontramos la regulación de la *gig economy*, en el ámbito mercantil en las normas de la Unión Europea recogidas concretamente en los artículos 101 a 113 del TFUE, y si prestamos atención a la evolución del Derecho de la Unión Europea relativo a la competencia desleal, es posible apreciar que esta armonización que mencionaba antes, tiene por objetivo proteger al consumidor para lograr eliminar los obstáculos para el mercado interior en este ámbito.

A nivel nacional nos encontramos con la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

El avance y la perfección de las redes que han dado lugar al mercado actual, supone que las conductas desleales que antes se realizaban en lugares físicos, hoy se hayan trasladado al espacio digital o online. Es entonces cuando surgen conductas que pueden considerarse desleales principalmente por el medio en el que se desarrolla la contratación, contratación en línea.

En lo que se refiere a la aplicación de normas sobre competencia desleal y sus desafíos frente al fenómeno de la digitalización, la Comisión Europea ha dicho que la Directiva sobre prácticas comerciales desleales es un elemento clave para impulsar la equidad en las transacciones de comercio electrónico y así impedir que los consumidores resulten engañados o que se vean expuestos a un marketing agresivo, también para procurar que las reclamaciones comerciales sean claras, concretas y motivadas. (Montero García-Noblejas, 2019, pp 221-222)

Un cierto grado de competencia o competitividad entre las empresas, puede presentarse de distintas formas y dar lugar a efectos beneficiosos sobre la comunidad, por ejemplo, una mejora en los precios, la calidad de los servicios, etc. Por este motivo, la competencia es un bien jurídico protegido y objeto de regulación en el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea en los artículos 3.1.b y 101 y siguientes. Asimismo queda regulada en el derecho interno con la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la Competencia (en adelante LDC)

De manera que la competencia puede definirse como la «*situación en la que se encuentran actual o potencialmente dos empresarios que operando en el mismo ámbito del mercado, ofrecen bienes o servicios susceptibles de satisfacer, incluso con medios (bienes o servicios) diferentes, la misma necesidad, y que se encuentran en una situación de conflicto de interés frente a la clientela*» (Broseta Pont & Martínez Sanz, 2017, p. 167) En este sentido, la libertad de competencia se desarrolla en una situación del mercado en el que existen limitaciones y la libre competencia entre los agentes que operan en el mercado, se ve limitada por las deficiencias de los mecanismos del mercado. Como puede ser la diferencia existe entre los bienes y servicios que se ofertan, la necesidad de disponer de grandes sumas de capital para llevar a cabo determinadas actividades, el intervencionismo estatal y el propio ordenamiento, así como aquellos obstáculos o medios artificiales que son creados o impuestos voluntariamente por los propios competidores para eliminar, falsear, limitar o restringir entre ellos la competencia imperfecta, todo ello con la finalidad de proteger determinados intereses.

En cualquier caso, la competencia debe respetarse, no puede verse falseada con prácticas restrictivas o colusorias. Esto se traduce en que aunque se permita que haya cierta agresividad en la competencia, no puede haber lugar a medios ilícitos o deshonestos. (Montero García-Noblejas, 2019, p. 205)

Los retos que se plantean ante el derecho de la competencia con la llegada de la digitalización son numerosos puesto que el derecho de la competencia se basa en unos procesos productivos que se encuentran sujetos a grandes cambios en la actualidad. El avance de las nuevas tecnologías y la digitalización, esa que puede llamarse cuarta revolución industrial, trae consigo ciertas particularidades, un internet mucho más potente y móvil, que ha traído además una reducción de costes y un cambio profundo en los sistemas de producción, de consumo, de transporte y de entrega. Las transacciones que antes requerían mucho tiempo, ahora se llevan a cabo en segundos. Todo lo anterior requiere del Derecho Mercantil, en particular de la rama que regula la libre competencia que se ajuste a estas realidades. Uno de los sectores en los que más podemos ver problemas de competencia desleal que se ha expandido gracias a la digitalización, es el ámbito de la *gig economy* (Montero García-Noblejas, 2019, p. 206). La erosión de las leyes antimonopolio en la dirección de permitir restricciones verticales de precio y no precio ha legalizado efectivamente la subcontratación laboral, la clasificación errónea y la economía de los *gig*. Esto ha dado como resultado que las empresas dominantes tengan acceso a una gama más amplia de modelos comerciales rentables que ejercen mayor poder y

control sobre los trabajadores que antes. Básicamente, esta tendencia dentro de las leyes antimonopolio está en la dirección de aumentar el poder de los actores más poderosos de la economía. (Steinbaum, 2019)

De manera que los nuevos escenarios con los que nos encontramos tras la llegada de la digitalización y el comercio electrónico, pueden traer consigo ciertas conductas propias de actos desleales o deshonestos en el mercado. Siendo uno de los elementos fundamentales de la *gig economy* el uso de internet y los dispositivos móviles, además de los mercados multilaterales que se ven gestionados por la intermediación de las plataformas, nos encontramos con una realidad que carece de regulación concreta y acotada, lo que sitúa a los que se acogen a esta clase de servicios en situación ventajosa frente a otros competidores, a lo que se puede sumar el hecho de los perjuicios que esto puede acarrear especialmente para los consumidores ante la falta de regulación.

No podemos olvidar la necesidad de proteger y defender la competencia en el mercado, pero esta debe ser leal y los medios que utilicen para atraer clientes deben ser absolutamente legítimos. (Montero García-Noblejas, 2019, p. 207)

De manera que, a pesar de las grandes ventajas que tiene el uso de las plataformas, resulta necesario resaltar los inconvenientes que pueden tener lugar en el mercado, en el desarrollo de sus funciones. Así avisó la Comisión Nacional de Mercados y Competencia, estas plataformas pueden presentar intereses contrarios a los de los usuarios, caer en conductas ilícitas como lo podría ser el abuso de la posición de dominio, los acuerdos restrictivos de la competencia y el cumplimiento de la legislación relativa al control de las concentraciones. (Montero García-Noblejas, 2019, p. 211) Logrando posiciones de dominio anticompetitivas, esto no como un resultado natural de una adecuada respuesta al comportamiento del mercado, sino como una manipulación de estos comportamientos en beneficio de sí mismos.

De hecho uno de los grandes bloques del Derecho de defensa de la competencia, uno característicamente complejo, es aquel que trata el control de las concentraciones económicas, (Broseta Pont & Martínez Sanz, 2017, p. 180) y es por ello por lo que el régimen de control de las concentraciones debería ajustarse al mercado digital, pues ahora mismo no previene que empresas con mucho potencial pero poco volumen, sean adquiridas por entidades líderes en el

sector, *con la única intención de ser eliminadas del mercado.* (Montero García-Noblejas, 2019, p. 211)

La legislación actual en esta materia reconoce expresamente que las concentraciones de empresas antes vistas con cierto temor, son necesarias en un entorno comercial competitivo y globalizado, tal y como recoge el Reglamento (CE) n° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas «Reglamento comunitario de concentraciones» (en adelante RCC). No obstante, estas concentraciones bajo ningún concepto pueden suponer un obstáculo a la competencia efectiva en el mercado. *«Se consideran operaciones de concentración los cambios duraderos del control como consecuencia de fusión, o por medio de operaciones en las que una o más empresas adquieren el control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas mediante toma de participaciones en el capital, compra de activos o contrato»* (arts. RCC y 7.1 y 2 LDC)

De manera que la concentración del mercado a menudo se toma como un indicador de la intensidad de la competencia. De hecho, en los últimos años los cambios en la concentración se han utilizado, cada vez más para argumentar que la intensidad de la competencia está disminuyendo, que el crecimiento de las grandes empresas con altas cuotas de mercado está aumentando las ganancias, dañando la innovación, la productividad y aumentando la desigualdad. (OECD, 2018)

Por otra parte la Ley de Defensa de la Competencia, confiere la obligación de notificar a la CNMC (art. 9) cuando se cumpla alguna de las circunstancias siguientes:

- a) *Que como consecuencia de la concentración se adquiera o se incremente una cuota igual o superior al 30 % del mercado relevante de producto o servicio en el ámbito nacional o en un mercado geográfico definido dentro del mismo.* Salvo los casos en los que aunque cumpliendo el requisito antes descrito, el volumen de negocios en el último ejercicio de la sociedad adquirida en España, no supere diez millones de euros.
- b) *Que el volumen de negocios global en España del conjunto de los partícipes supere en el último ejercicio contable la cantidad de 240 millones de euros (...)*(art. 8.1 LDC)

No obstante, los mecanismos de notificación previa de las concentraciones no prevén que se tenga en cuenta la transmisión de derechos de la propiedad. Que esto sea así puede amenazar la libre competencia, especialmente en el caso de economía digital, puesto que el

poder y la influencia de una empresa en este ámbito puede progresar exponencialmente y aumentar su volumen en los supuestos de adquisición de innovaciones. En este sentido, cuando hablamos de concentración de empresas que llevan a cabo una actividad digital contribuyendo directamente a la *gig economy*, deberíamos atender a si se trata de plataformas multilaterales que no pueden analizarse por separado, si los mercados en los que desarrollan su actividad pueden tender a concentrarse, así como si la consideración de si la expansión de las plataformas mediante la integración de servicios adicionales permite combinar datos que la empresa que ofrece los servicios de plataforma puede utilizar estratégicamente para su propio beneficio.

Esto nos lleva a otra cuestión importante: el abuso de poder de estas plataformas se puede manifestar de muchas maneras, sobretodo cuando la plataforma ya cuenta con los datos de los clientes, información que una vez adquirida por el suministro de ciertos bienes o servicios, puede aumentar si ofrecen servicios vinculados, lo que da lugar a un incremento del poder y una ventaja competitiva importante a la plataforma, pudiendo incluso, eliminar a otros operadores del mercado. Y es que si bien el crear una infraestructura digital puede resultar muy costosa, el expandir esta infraestructura alcanzando más poder a través de un número grande consumidores, tiene un coste muy reducido. (Montero García-Noblejas, 2019, p. 212) De ahí la imperiosa exigencia de ajustar la normativa sustantiva sobre competencia a la correcta aplicación y características con las que cuenta la *gig economy*.

Asimismo y con respecto a las conductas abusivas, resulta conveniente resaltar que identificar este tipo de conductas en el medio cibernético es difícil. El art. 102 del TFUE recoge que «*Será incompatible con el mercado interior y quedará prohibida, (...) la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado interior o en una parte sustancial del mismo.*» Esto no quiere decir que se prohíba que una empresa llegue a tener una posición de dominio en el mercado; tampoco se prohíben los monopolios locales, lo que se prohíbe son las conductas abusivas propiciadas por ostentar esa posición de dominio. (Broseta Pont & Martínez Sanz, 2017, p. 180)

En este sentido la STJUE de 13 de febrero de 1979, asunto 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG contra la Comisión de las Comunidades Europeas recoge «*el concepto de explotación abusiva es un concepto objetivo que se refiere a las actividades de una empresa en posición dominante que pueden influir en la estructura de un mercado en el que, debido justamente a*

la presencia de la empresa de que se trate, la intensidad de la competencia se encuentra ya debilitada, y que producen el efecto de obstaculizar, por medios diferentes de los que rigen una competencia normal de productos o servicios con arreglo a las prestaciones de los agentes económicos, el mantenimiento del nivel de competencia que aún exista en el mercado o el desarrollo de esa competencia.» De manera que lo que nos encontramos en la economía digital con respecto a estas conductas podría ser, el bloqueo del acceso a internet, aprovecharse del poder del mercado explotando el contenido de los datos o dificultando a los clientes cambiar de proveedor.

Sabiendo esto, no es de extrañar que compañías de gran tamaño terminen por adquirir innovaciones llevadas a cabo y originadas en pequeños participantes del mercado, con el objetivo de bloquearlas. Por ello, puede considerarse un abuso de posición de dominio prohibida por el art. 102 TFUE. (Broseta Pont & Martínez Sanz, 2017, pp. 213-214)

Ante un posible abuso de la posición de dominio, no cabe exoneración o autorización por parte de las autoridades en materia de derecho de la competencia, sin embargo la Ley de Defensa de la Competencia otorga la competencia de conocer ciertos casos de competencia desleal a la CNMC, actos que como recoge el artículo 3 del texto legislativo ya mencionado, falseen la libre competencia afectando al interés público. Entre estas conductas podemos encontrarnos con ejemplos típicos como el *dumping* del vendedor contra sus competidores o el boicot. (Broseta Pont & Martínez Sanz, 2017, p. 179)

En Derecho de la Unión Europea se pone de manifiesto que el hecho de que una conducta infrinja la normativa de competencia no significa que estemos hablando de una práctica desleal. En cualquier caso debe cumplirse con determinados requisitos: en primer lugar, que un acto pueda ser calificado como competencia desleal como tal, es decir, que esta conducta sea capaz de alterar gravemente las condiciones en las que se desarrolla la competencia en el mercado afectando negativamente a los mecanismos que regulan el mismo. En segundo lugar, es necesario que el comportamiento en cuestión sea contrario al interés público, afectando así de manera significativa al mantenimiento de la competencia en el mercado, además de los intereses colectivos de los consumidores y el propio interés público del Estado, que la Administración Pública ha de tutelar. (Montero García-Noblejas, 2019, p. 219-220)

Con respecto a la comercialización online, podemos encontrarnos con prácticas desleales como lo puede ser la inducción al error a los consumidores referente a la naturaleza del producto, o crear confusión entre nombre comercial o marcas, creando la concepción de que el producto se está vendiendo legítimamente cuando no es así, también es posible encontrarnos con conductas de este tipo en los motores de búsqueda que sitúan favorablemente resultados -por encima de los resultados naturales- en la web por pagos realizados por terceros (*top ads*). Esto último, por sí mismo no constituye una práctica desleal, pero debe informarse adecuadamente que la información que se está proporcionando en el motor de búsqueda, no es de manera imparcial. Se puede agrupar en este sentido a los gestores de motores de búsqueda, sitios web de reserva de billetes o viajes o plataformas de comercio electrónico que actúan como mercado de varios comerciantes; todos estos agentes o actores que participan del comercio, siempre que se trata de profesionales, han de cumplir con lo dispuesto en la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores y en particular con no incurrir en acciones y omisiones engañosas recogidas en los artículos 6 y 7. En este sentido, resulta esencial que se informe de manera clara en las plataformas sobre si la información aportada por la misma proviene o no de prácticas de publicidad, para que el consumidor pueda tomar las decisiones conociendo el grado de parcialidad de la herramienta digital.

Otro elemento que debemos tener en cuenta en los sectores en los que se desarrolla la economía *gig* es el del ámbito que se corresponde a la herramienta de valoración de los usuarios, hoy en día suponen la mayor fuente de información de los consumidores. No obstante, sólo puede aplicarse la normativa recogida en la Directiva antes mencionada sobre las prácticas desleales, cuando estemos hablando de un comerciante, lo que significa, la plataforma como comerciante. En estos supuestos, la plataforma está obligada a proporcionar una información real, sin inducir a error y además, ha de anotar la posible manipulación de las opiniones, es por ello por lo que ha de tomar medidas sobre la fiabilidad de la persona que está detrás de la opinión publicada, estas medidas pueden ser: una solicitud de registro, verificación de la dirección IP, o por ejemplo, proporcionar el número de reserva del servicio utilizado relativo a la opinión que pretende publicar. (Montero García-Noblejas, 2019, pp. 232- 237)

En este marco, las practicas desleales con las que nos podemos encontrar son los falsos «me gusta», ya que en ocasiones la persona detrás de estas interacciones online es el propio prestador del servicio o las realiza un tercero como consecuencia de una compensación

económica. Por otra parte también nos podemos encontrar con que se manipulen las opiniones ya publicadas por usuarios, eliminando opiniones negativas y también puede darse cuando se incita a personas imparciales a realizar las valoraciones, como lo pueden ser los propios empleados. Todas estas conductas pueden constituirse contrarias a los requisitos de diligencia profesional tal y como recoge el artículo 5.2 de la Directiva sobre las prácticas desleales y el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia; en este sentido el artículo 2 de la Directiva relativa a las prácticas desleales define diligencia profesional como *«el nivel de competencia y cuidado especiales que cabe razonablemente esperar del comerciante en sus relaciones con los consumidores, acorde con las prácticas honradas del mercado o con el principio general de buena fe en el ámbito de actividad del comerciante;»*

Asimismo, el uso de las redes sociales se ha convertido en una fuente de prácticas desleales, herramientas de publicidad con capacidad de influenciar a un gran número y de manera definitiva a los consumidores, nos podemos encontrar en este ámbito con prácticas de comercialización oculta, de opiniones de usuarios falsas, incitaciones directas a niños, correo basura o trampas de suscripción. (Montero García-Noblejas, 2019, p. 237)

La Comisión de los Mercados y la Competencia en una publicación sobre el estudio del uso de plataformas de Economía Colaborativa en España. Concluyó que:

1. Destaca la proporción de usuarios demandantes que la demanda.
2. La compraventa en productos de segunda mano, servicios de alojamiento y desplazamiento presiden la demanda, p.e: Uber o Glovo
3. Las razones por las que los usuarios acuden a estas plataformas son la obtención de un precio más favorable, servicios conforme a sus necesidad y horarios.

Esto quiere decir que parte de la población española opta por participar de estas plataformas como medio para ganar ingresos, plataformas que constituyen la *gig economy* (Nicolalde, 2018, p.32).

4.1. EL VALOR DE LOS DATOS

Estas dinámicas que se generan con las plataformas digitales han dado lugar a nuevos activos para las empresas, esto es, los datos. Si bien el hecho de que las plataformas posean gran cantidad de datos, no constituye una conducta anticompetitiva, sí podemos encontrarnos

ante conductas negativas cuando se hace un mal uso de esos datos, utilizando los datos como contraprestación en sí.

De manera que podemos observar conductas como que la contraprestación por un producto o servicio sea muy baja, a cambio de la información o datos de los consumidores. Constituyendo así, en una contraprestación en detrimento de la privacidad, dando lugar a conductas abusivas de posición de dominio en el mercado. Un ejemplo claro en este caso podría ser Google, el servicio que ofrece es un motor de búsqueda y los consumidores pagan este servicio con sus datos. No se produce, en este sentido, una competencia basada en el esfuerzo o en los propios méritos, sino que se falsea la competencia mediante un abuso de posición de dominio.

El uso de algoritmos puede dificultar su detección y la determinación de su autoría por parte de las autoridades de la competencia. No así, las nuevas tecnologías también ayudan a la detección de estas conductas contrarias a la libre competencia, evitando la proliferación de estas. En este sentido cabe mencionar herramientas como el *Blockchain* o las cadenas de bloques cerradas, el uso de estas cadenas debe fomentarse para ayudar a fomentar una competencia no falseada e impedir el auge de las conductas anticompetitivas. (Montero García-Noblejas, 2019, p. 214)

Algunos han argumentado que podríamos luchar contra estas tendencias monopólicas construyendo plataformas cooperativas. Sin embargo, todos los problemas tradicionales de las cooperativas (por ejemplo, la necesidad de autoexploración bajo las relaciones sociales capitalistas) se agravan aún más por la naturaleza monopolística de las plataformas, el dominio de los efectos de red y los vastos recursos detrás de estas empresas. Incluso si todo su software fuera de código abierto, una plataforma como Facebook aún tendría el peso de sus datos, efectos de red y recursos financieros existentes para luchar contra cualquier rival cooperativo. Lo cierto es que, en medio de una larga recesión en la fabricación, las plataformas han surgido como una forma de desviar capital hacia un sector dinámico orientado hacia la minería de datos. (Srnicek, 2017, p. 70)

5. LA GIG ECONOMY Y LOS TIPOS DE PLATAFORMA

Se estima que la facturación mundial generada por *gig economy* superó los \$ 82,4 mil millones en 2017, con un crecimiento anual del 67% sobre una base anual, lo que demuestra que la tendencia se está expandiendo fuertemente por todo el mundo aunque a distintas velocidades. Staffing Industry Analysts, una empresa de consultoría y seguimiento de la *gig economy*, observa que una gran parte de la facturación mundial (76 mil millones, 92,6%) está representada por plataformas Business to Consumer (B2C) y la parte más pequeña (6,4 mil millones, 7,4%) por plataformas Business to Business (B2B), registrando sin embargo un crecimiento anual del 19%. También es interesante anotar que el 75% de la facturación del mercado B2C de la economía *Gig* se concentra en solo 3 plataformas (Uber 49%, Didi Chuxing 23% y Lyft 9%), mientras que en el mercado B2B 5 plataformas representan el 42% de la facturación anual total (Upwork 21%, GLG 8,2%, Work Market 5%, MBO Partners 3,9%, Axiom 3,1%). (Analysts Staffing Industry, 2018)

Podemos hablar en este sentido de los numerosos argumentos que pueden hacer pensar que esta economía puede superar a la economía tradicional de consumo, y esto es debido a factores económicos, culturales y tecnológicos.

- Factores económicos: tras la llegada de la crisis de 2008, era necesario. A este fin, las empresas han conseguido esta reducción de costes mediante la no existencia o exigencia de una oficina a la cual acudir para llevar a cabo las labores encomendadas en el puesto de trabajo, a esto también se ha sumado pagar únicamente por la mano de obra requerida para determinado proyecto. Por otra parte, los consumidores al ver su poder adquisitivo reducido como consecuencia de la crisis, se vieron en la necesidad de participar y ser usuarios de servicios colaborativos.
- Factores culturales: algunos estudios calculan que el 70% de la fuerza laboral estará compuesta por trabajadores de la generación *Millennial*, generación digital, que valora la libertad, está hiperconectada y con frecuencia cambia de trabajo, ingredientes perfectos para la expansión de la economía bajo demanda o *Gig Economy* (Mathias, 2016)
- Factores tecnológicos: con tan sólo un clic podemos contratar un servicio o comprar un producto, este hecho ha acelerado el crecimiento de las empresas que ofrecen acceso donde, cómo y cuando quiera. Sabiendo esto, era de esperar un crecimiento de las aplicaciones, ha supuesto una mayor conectividad y colaboración con desconocidos.

Por otra parte, la *Gig Economy* se pueden agrupar en tres amplias categorías:

- Trabajo bajo demanda a través de aplicaciones, en las que cada tarea se asigna a una persona que realiza una actividad material y concreta. Estas son plataformas que operan localmente, como Deliveroo, TaskRabbit, Handy, Wonolo, Uber, BeMyEye, Lyft, Care, Foodora y otras;
- *Crowdwork*, el llamado trabajo colaborativo: programadores, autónomos, informáticos, profesionales, que desde casa (o desde su propio estudio) se ponen a disposición para realizar multitud de trabajos diferentes. Estas son plataformas que operan a nivel mundial, como UpWork, Freelancer, Amazon Mechanical Turk, Twago, GreenPanthera, CrowdFlower, Vicker y otras;
- Alquiler de activos, arrendamiento y arrendamiento de bienes e inmuebles, economía colaborativa. En estos casos, la actuación laboral, si la hay, es opcional, como es el caso del propietario de un apartamento en alquiler en AirBnb que también se encarga de la recepción y limpieza final.

Algunos autores adoptan un enfoque más restrictivo, excluyendo la tercera categoría, alquiler de activos, mientras que otros autores amplían aún más la definición a una cuarta categoría, las plataformas de venta como Etsy, eBay, Dawanda. (Dazzi, 2019)

Las dos primeras categorías representan dos tipos de trabajadores sustancialmente diferentes. Si los trabajadores bajo demanda a través de la aplicación son emparejados y prestan el servicio en un lugar físico, los trabajadores colaborativos realizan su trabajo en línea y, por lo tanto, potencialmente en cualquier lugar con acceso a internet. Mientras que el primero es físicamente localizable y, por lo tanto, está sujeto a las leyes de un Estado, en comparación con el segundo, la atribución legislativa parece más compleja.

Un estudio de Eurofound² (2018) estima que, en términos de trabajadores, los tipos de trabajo de plataforma con mayor peso ocupacional son el trabajo rutinario determinado por la plataforma. En el caso de Uber, el *matching* queda determinado por la propia plataforma y el sujeto lleva a cabo tareas rutinarias. Dicha plataforma recoge el 31,2% de los trabajadores de *gig* a 2017. El 31,5% del total de plataformas y trabajos especializados determinados por el cliente online, como lo puede ser un *freelancer*, se corresponde a plataformas con servicio

² La agencia tripartita de la UE que imparte conocimientos para ayudar al desarrollo de mejores políticas sociales, de empleo y de trabajo. (Eurofund, 2020)

online, en la que el cliente determina el emparejamiento con tareas especializadas y cuenta con un 30,3% de los trabajadores. Pero solo un 5,4% en términos de número de plataformas. De particular interés es el tipo de trabajo rutinario determinado por el cliente en el lugar, es decir, plataformas con desempeño fuera de línea en el sitio cuya coincidencia está determinada por el cliente y para el trabajo de rutina, que representa el 13.7% en términos de número de plataformas y solo el 1.3% en términos de los trabajadores de la plataforma. (Dazzi, 2019)

6. GIG ECONOMY Y LAS RELACIONES LABORALES

Además, el desarrollo de las relaciones laborales en la economía de plataformas es cada vez más urgente como medio para contrarrestar una forma de capitalismo cada vez más agresiva y creciente en la que, a diferencia de las formas pasadas, el proceso de acumulación es continuo a través de la extracción de valor constante en tiempo real de la vida misma de los seres humanos. Es el capitalismo de la vigilancia, (Shoshana, 2020) su propósito es transformar la experiencia humana en excedente de comportamiento promoviendo su mercantilización. Las plataformas digitales son una herramienta extraordinaria para la transformación del individuo en capital humano.

Las distintas entrevistas realizadas a los perfiles de los *gig workers* confirman que las figuras más fácilmente organizadas en términos de representación son las que realizan trabajo presencialmente determinado por la plataforma (Zachary, Lenaerts, & Beblavy, 2017). Se puede observar entre ellos, el sentido de identidad de pertenencia a una comunidad, la relación colaborativa y el sentido de compartir una condición de precariedad son más evidentes. Otro tipo de trabajadores cibernéticos no muestran una alta propensión a la representación, precisamente por las propias características de su trabajo: competencia entre colegas, aislamiento laboral y individualismo profesional.

Los sindicatos que han considerado como «falsos autónomos» a los trabajadores de estas plataformas enmascarando una verdadera relación laboral. Han reaccionado a diferentes velocidades, con diferentes herramientas nuevas y tradicionales y con diferente oportunidad dependiendo, entre otras cosas, de la propensión a la innovación sindical y el grado de interacción entre el ámbito de las relaciones laborales, acción judicial, legislativa y, más en general, con capacidad para construir relaciones y alianzas con nuevos actores (representantes y asociaciones de trabajadores autoorganizados) a nivel territorial o nacional.

En general, se pueden observar una serie de tendencias en la defensa de los intereses de los trabajadores: Ante la falta de legislación específica sobre el sistema de plataformas, la negociación colectiva se ha orientado a proponer estándares de referencia y proteger las condiciones laborales de los trabajadores de plataformas.

En el caso concreto de nuestro país, las principales experiencias de relaciones laborales en la economía de las plataformas en España son:

- El desarrollo de formas de representación de los trabajadores autoorganizadas como en el caso de RidersXDerechos, una plataforma para *riders* que han nacido como socio contractual de Deliveroo, en Uber o Cabify.
- La relación con el sindicato tradicional es contradictoria: en el caso de Deliveroo no se buscó el apoyo de las organizaciones sindicales más estructuradas mientras que en casos más pequeños se buscaron alianzas.
- Existe una gran capacidad para conectar en red representaciones autoorganizadas a nivel europeo.
- Los sindicatos más tradicionales han adoptado herramientas de información digital para trabajadores digitales - como el portal lanzado por UGT en 2017 como herramienta de información y participación - y han co-apoyado demandas y activado inspecciones de trabajo mediante el llamado "proceso de conflicto colectivo" -una suerte de pleito colectivo que determina la jurisprudencia futura- contra Glovo en 2018.
- La experiencia contractual más significativa es la del Convenio Intersectorial de Cataluña (AIC) 2018-2020, suscrito por los interlocutores sociales más representativos del territorio. El convenio incluye un apartado dedicado a los trabajadores de las plataformas, que establece que en materia laboral la ley aplicable es la del país en el que se presta el servicio y reconoce el compromiso de estudiar formas de promover los derechos colectivos de los *gig workers*.
- En 2018 Deliveroo y la Asociación Española de Riders Mensajeros (ASO) firmaron un primer "acuerdo de interés profesional", un acuerdo defensivo en el que se vuelven a proponer dos conceptos clave - las plataformas no son empleadores y los *riders* no son empleados - para excluir a las plataformas del perímetro de negociación colectiva. (Dazzi, 2019, pp 114-118)

En definitiva, la actitud de los sindicatos hacia la economía *gig* es bastante incierta. No así, nos encontramos con que el futuro del trabajo está en la economía bajo demanda, el

mercado laboral está compuesto por un, cada vez mayor número trabajos de corta duración, sujetos a determinados proyectos y bajo la conexión que nos pueda proveer una plataforma o página web. Esto evidentemente impacta en la labor de los sindicatos, que deberán modernizarse para poder representar de manera efectiva los intereses de los usuarios de la *gig economy*, procurando proteger sus derechos y condiciones laborales.

7. SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES BAJO GIG-ECONOMY

La Unión Europea, en un estudio reciente apunta que España sobresale entre los países con más participación de trabajadores en empresas basadas en las plataformas digitales. Como ya sabemos *gig-economy*, se caracteriza por ser flexible, dar cierta independencia al trabajador y su temporalidad, muchas veces sin estar sujeto a un límite geográfico. No obstante, los salarios reducidos, la falta de proyección a futuro haciendo de estos puestos de trabajo nulos para construir una carrera profesional y la ausencia de beneficios sociales constituyen este nuevo escenario económico. (de Arcos, 2020)

En cuanto a la demografía europea de los *gig workers*, son predominantemente hombres, con un nivel de estudios medio-alto, entre 30 y 40 años y predominantemente residentes en áreas urbanas.

Por otra parte, en cuanto a los trabajadores *gig* la mayoría de los trabajadores se perciben como empleados (una media del 60%) y, en una proporción secundaria, como autónomos. Esto puede ser por que se percibe que quienes de forma predominante trabajan principalmente con la plataforma están sujetos a una restricción de subordinación ocupacional a pesar de que contractualmente se configura con formas de autoempleo o autonomía.

La autonomía es una dimensión del trabajo en el centro del debate sobre los trabajos de plataforma. Además de determinar el vínculo de subordinación formal, es un factor que impacta en la satisfacción laboral y, al mismo tiempo, representa la otra cara de la estandarización digital que la tecnología y la innovación producen (Gosetti, 2019). Pero no solo eso: el tema de la autonomía también recuerda la relación entre trabajo y plataforma, y por tanto el control del algoritmo, y las formas de control digital que ejerce la aplicación y en particular la valoración del cliente como forma primaria de control.

Por otra parte, en la mayoría de los casos, se considera que el pago o retribución a los trabajadores de *gig economy* resulta insuficiente para llevar una vida digna y muy a menudo está condicionada por el sistema fiscal.

En materia de salud y seguridad, algunos estudios de la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo (EU-OSHA, 2017) identifican algunas áreas de riesgo específicas en relación con los trabajadores de plataformas. En particular, se puede comparar una tasa de accidentes más alta para los trabajadores *gig* con la encontrada en las áreas de trabajo más frágiles, como los trabajadores precarios y discontinuos. La mayor exposición al riesgo laboral, ya sea físico o psicosocial, está ligada a la tendencia a la edad más joven de los *gig* trabajadores, la ausencia de formación específica en salud y seguridad y, en general, la dificultad para determinar un sistema normativo específico. Trabajar en plataformas digitales online conlleva riesgos como la exposición permanente a campos electromagnéticos, fatiga ocular y problemas musculoesqueléticos. Los riesgos psicosociales incluyen aislamiento, estrés, tecnoestrés, adicción a la tecnología, sobrecarga de información, agotamiento, trastornos posturales y ciberacoso.

Todo trabajo en plataformas online puede incrementar el riesgo de estrés debido a los sistemas de revisión y evaluación continua del desempeño, los mecanismos competitivos de asignación de trabajo, la incertidumbre del pago y la separación cada vez más difusa entre la vida personal y profesional. (Dazzi, 2019, pp 77-79)

En este sentido hemos de atender a lo dispuesto en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones: *una agenda Europea para la economía colaborativa* (2016), la cual, con respecto a las plataformas que conforman la economía colaborativa y la *Gig Economy* que como ya he mencionado anteriormente, debe establecerse en cada caso si la plataforma ante la que nos encontramos ofrece un servicio subyacente y la existencia o no de una relación laboral debe *«determinarse en función de cada caso, considerando los hechos que caracterizan la relación entre la plataforma y el prestador del servicio subyacente, y la realización de las tareas en cuestión, basándose acumulativamente en particular en los tres criterios esenciales siguientes»:*

- *la existencia de un vínculo de subordinación*; este criterio se da cuando la plataforma dicte al prestador de servicio la actividad laboral, la remuneración y las condiciones en las que ha de desarrollar la misma.
- *la naturaleza del trabajo*; y las personas que trabajan o prestan servicios a través de una plataforma *gig* han de llevar a cabo tareas de valor económico, real y efectiva. No siendo subsumibles en este ámbito actividades marginales y sin relevancia.
- *la existencia de una remuneración se usa principalmente para distinguir un voluntario de un trabajador*. Con lo que si el prestador del servicio sólo recibe una compensación por los gastos que conlleva la actividad concreta, no puede hablarse de remuneración.

Al respecto, en 2016 la Comisión Europea llevó a cabo un estudio basado en cuestiones claves para el correcto desarrollo de la actividad laboral en las plataformas; esto incluía el establecimiento de un *salario mínimo* y un límite máximo de horas que el usuario puede desempeñar la actividad laboral, la introducción de seguridad social para los *gig workers*, la introducción de aseguramiento por daños a terceros, regulación en el uso de datos del trabajador como medida para proteger su intimidad, y por último medidas para que la clasificación algorítmica y el control por opiniones de los clientes no constituyan posibles discriminaciones por género, etnia, raza y edad.

Así el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «La economía colaborativa y la autorregulación» que se aprobó el 19 de agosto de 2016 afirma que *«desde el momento en que las prácticas puramente espontáneas entre particulares adquieren la importancia de una actividad económica y los derechos y obligaciones recíprocos de las partes revisten carácter contractual, deben estar sujetos a un marco normativo, nacional o europeo, que encuadre legalmente los derechos y obligaciones de unos y otros.»*

Otros consideran con respecto de la situación de los trabajadores, a pesar de que el trabajo que se desarrolla en las plataformas estipula la técnica y modos en los que debe prestarse el servicio a través de condiciones contractuales adhesivas, no quita que se pueda considerar estos servicios como realizados con autonomía laboral por; la auto-organización del trabajo ya que es el *gig worker* quien organiza su prestación, desempeña la actividad libremente, la persona que presta el servicio es sustituible, además guarda una condición jurídica equivalente a los sujetos que se vinculan y es este, el *gig worker* quien asume los riesgos de la explotación, los gastos que implica llevar a cabo la actividad, el carácter no exclusivo del vínculo y la

explotación de la propia prestación en interés propio y por cuenta propia. (Rapp Sayalero, 2019, pp 23-25)

En resumen, existen rasgos que evidencian que puede tratarse de una relación laboral creada por medio de las plataformas virtuales y caracteres que permiten considerar a los *gig workers* como autónomos, aunque no cuentan realmente con una autonomía total.

8. RESPONSABILIDAD EN LA GIG-ECONOMY: LA PLATAFORMA COMO ÚNICO EMPLEADOR

En la esfera mercantil, el ámbito subjetivo de aplicación a la normativa relativa a la *gig economy* es el que corresponde al concepto de comerciante. En este sentido la Directiva sobre prácticas comerciales desleales se aplica únicamente a las prácticas de las empresas en sus relaciones con los consumidores como establece el artículo 5.

La Directiva mencionada no recoge el termino «empresario» como tal, sino de «comerciante» que define en el artículo 2 como «*cualquier persona física o jurídica que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión, así como cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de éste;*» esta definición no sólo engloba a los comerciantes que actúan por cuenta propia sino también las personas -aunque se trate de consumidores- que intervienen en nombre o por cuenta de otro comerciante. (Montero García-Noblejas, 2019)

De manera que si el vendedor o prestador de servicio recibe retribución por actuar en nombre del empresario o plataforma, hay que tener en cuenta la frecuencia de transacciones, la cantidad, el volumen de negocio y qué porcentaje de los ingresos del sujeto en cuestión provienen de la actividad en *gig economy*. En relación con los supuestos que nos incumben en este trabajo, para determinar si hay carácter profesional en la actividad desempeñada, el trabajo requiere a un consumidor y a una plataforma como intermediaria de la actividad, se exige cierta frecuencia y continuidad, una organización y exteriorización sin que sea completamente necesaria la existencia de una finalidad de lucro. (Montero García-Noblejas, 2019, p. 225)

Para continuar, cabe decir que, el auge de la economía de los *gig* se ha convertido en un fenómeno bien establecido y discutido intensamente, que presenta oportunidades y desafíos para los trabajadores, las empresas y los agentes reguladores por igual. Pero desde la perspectiva del derecho laboral ¿Son los trabajadores digitales empleados o trabajadores en un sentido técnico y, por lo tanto, merecen protección legal, que va desde la regulación del salario mínimo y el tiempo de trabajo hasta el despido improcedente y los derechos colectivos, según su jurisdicción? ¿Son contratistas independientes, que operan como pequeñas empresas por cuenta propia y, por lo tanto, están correctamente expuestos a las dificultades del mercado? o ¿Representan una forma de trabajo genuinamente novedosa, que merece su propio estatus legal y aparato regulador?

La respuesta sugerida por las propias plataformas es sencilla: se ven a sí mismos como agentes digitales que conectan a clientes y contratistas independientes. Los términos y condiciones de las plataformas individuales varían de un país a otro según las condiciones locales, pero siempre persiguen objetivos idénticos: la denegación de la condición de trabajador.

La denegación de condición de trabajador supone en primer lugar no tener que acogerse a convenios colectivos provinciales lo que para 2020 suponía un ahorro de 96 millones de euros en España a las plataformas de la *gig economy* (Rodríguez, 2020). Un enorme ahorro a las empresas en costes relativos a costes de formación, incorporación, indemnización por despido, baja por enfermedad, baja por maternidad o paternidad, baja por contingencias profesionales y gastos como las vacaciones remuneradas a los empleados. Asimismo, las plataformas ahorran en gastos relativos a la infraestructura, no tienen que mantener un gran espacio de oficina, servidores informáticos o desembolsar dinero para otros elementos esenciales de la oficina. (Addison, 2018)

Sin embargo, al mismo tiempo, el nivel de control ejercido por una plataforma puede ser significativo: desde fijar los niveles salariales hasta especificar - y supervisar - cómo se debe hacer el trabajo. Por lo tanto, no es sorprendente que los tribunales y los órganos administrativos hayan comenzado a tener la tarea de determinar el estatus legal de los trabajadores colectivos: los primeros litigios en los Estados Unidos pronto fueron seguidos por juicios similares en Europa. (Parkinson, 2015) Las preguntas planteadas son novedosas, dada la tecnología en constante evolución y los modelos de negocio de varias plataformas.

Esta nueva realidad hace que la cobertura para los trabajadores digitales de la legislación laboral sea frágil, dada la amplia variedad de escenarios de empleo de múltiples entidades: se vuelve poco clara, incoherente y abierta a una fácil manipulación. (Prassl & Risak, 2019)

Relativo a la situación laboral, la voluntariedad, ajenidad, el poder de organización y la dependencia económica son funciones del empleador de carácter esencial para que exista una relación laboral de conformidad con lo establecido en el art. 1 del Estatuto de los Trabajadores. Por tanto, las cinco funciones principales del empleador son:

- Inicio y terminación de la relación laboral
- Recibir trabajo y sus frutos
- Proporcionar trabajo y remuneración
- Gestión del mercado interno de la empresa
- Gestionar el mercado externo empresarial

La clave para que este concepto del empleador sea multifuncional es el hecho de que ninguna de las funciones mencionadas anteriormente es relevante en sí misma. Más bien, es el conjunto de las cinco funciones lo que importa: cada una de ellas cubre una de las facetas necesarias para crear, mantener y explotar comercialmente las relaciones laborales, confluyendo así para conformar el concepto legal adquirido de emplear trabajadores o actuar como empleador y estar sujeto a la gama adecuada de normas de protección de los empleados. (Fudge, 2006, p. 609)

En las implicaciones de un concepto funcional del empleador, un primer escenario posible es el contexto de trabajo de *gig* en una plataforma como *TaskRabbit*. Un trabajador doméstico, que es nuevo en la plataforma y confía en su mecanismo de comparación de precios para encontrar trabajo lo más rápido posible. Esto significa que la plataforma establece efectivamente su tarifa por hora, facturándola (además de una comisión) directamente al cliente. Sin embargo, el primer piso al que se envía el limpiador es bastante grande y es físicamente imposible completar la tarea en el tiempo previsto. Como resultado, sus ingresos caen considerablemente por debajo de los niveles mínimos.

En ese escenario, la plataforma claramente ha ejercido la función de empleador relevante al determinar la remuneración del limpiador, y debería ser responsable del cumplimiento de la ley de salario mínimo en consecuencia. Sin embargo, esto no significa que deba ser el empleador a todos los efectos: si un cliente especifica condiciones de trabajo peligrosas, como el uso de productos químicos de limpieza particularmente agresivos, se le impondrá una responsabilidad de salud y seguridad, ya que fue encargado de ejercer el control sobre cómo se debe realizar el trabajo. (Deakin & Wilkinson, 2005, p. 4)

Está claro que la *gig economy* evidencia aún más esta necesidad de coherencia subyacente a partir de cambios dramáticos en el mercado laboral: las plataformas en línea o 'aplicaciones' actúan como intermediarios en un mercado al contado de trabajo, proporcionando clientes con trabajadores para una amplia gama de trabajos denominados «*gigs*», «*rides*» o «tareas».

Una discusión detallada de las posibles vías para poner en práctica cada una de las opciones discutidas está más allá del alcance del presente trabajo. No obstante, los breves ejemplos demuestran cómo la reconceptualización propuesta permitiría un mejor enfoque para la aplicación efectiva de la legislación laboral. Restaurar el alcance de la protección del empleo es solo el primer paso en el camino hacia el trabajo decente en la *gig economy*. (Prassl & Risak, 2019, p. 31)

9. CASO UBER

Uber Technologies, Inc. opera como una plataforma tecnológica para la movilidad de personas y cosas. Inició su actividad en Estados Unidos en 2009 para luego internacionalizarse en 2011. La firma ofrece transporte de personas multimodal, entrega de comida en restaurantes y conexión de transportistas. Opera a través de los siguientes segmentos: Rides, Eats, Freight, Other Bets y ATG y otros programas de tecnología. Los más importantes son el segmento de viajes o *rides* se refiere a servicios que conectan a los consumidores con conductores que brindan viajes en una variedad de vehículos. El segmento Eats permite a los consumidores pedir una comida y recogerla en el restaurante o recibirla en el lugar deseado. La compañía fue fundada por Oscar Salazar Gaitan, Travis Kalanick y Garrett Camp en 2009 y tiene su sede en San Francisco, CA (CNN, 2020)

En caso nos centraremos en la parte de Uber dedicada al transporte. Este consiste en una aplicación o plataforma software que funciona como intermediario entre:

- Pasajero: usuario de la plataforma que quiere hacer uso de servicio de transporte para trasladarse de un punto a otro.
- El conductor no profesional: hace uso de la plataforma poniendo a disposición su vehículo para que una persona sea transportada al punto deseado por el pasajero.
- La plataforma: se encarga de poner en contacto a pasajero y conductor. Estipula ciertas condiciones y obligaciones para las partes, de manera que tiene control sobre cómo se ha de desarrollar la prestación. (Górriz López, 2019)

Para prestar el servicio los conductores de Uber han de cumplir ciertos estándares establecidos por la plataforma: estos conductores no profesionales han de aportar su propio vehículo y contar con un dispositivo móvil que les permita desarrollar esta actividad. También deben cumplir con otro tipo de requisitos establecidos unilateralmente por Uber, por ejemplo: edad del conductor, condiciones de salud del conductor, cómo debe vestir y presentarse ante los clientes, tipo de antigüedad del coche.

Además la plataforma determina las condiciones de pago. A través de un algoritmo con el que cuenta la plataforma se determina, en función de las distintas circunstancias, un precio que ha de pagar el cliente, este precio se transfiere a la plataforma que percibe un porcentaje y el resto se transfiere al conductor. (Górriz López, 2019) De manera que el beneficio que obtiene la multinacional no proviene de la plataforma en sí, puesto que descargarla es totalmente gratuito, sino que el beneficio económico viene de los servicios prestados por los conductores y del porcentaje que la plataforma percibe por estos.

La plataforma Uber, como tantas otras plataformas que conforman la *gig economy*, buscan fomentar el uso de aquellos activos que no utilizamos de manera eficiente para hacer de nuestra sociedad y economía una más competente y sostenible. Del mismo modo se busca hacer un uso eficiente de las nuevas tecnologías como nuevos canales de comunicación que permiten generar entornos de acceso rápido a bienes y servicios (Górriz López, 2019), lo que ha supuesto un gran beneficio para la economía y ha generado nuevas formas de obtener ingresos.

No obstante, aunque la llegada de Uber al mercado ha cambiado la manera en la que nos movemos por las ciudades, su crecimiento no llega sin obstáculos y percances de naturaleza mercantil, laboral y fiscal. Factores negativos que han moderado el rápido crecimiento de la plataforma.

En primer lugar, los conductores no profesionales no cuentan con derechos y protección equiparable a los que se confieren a los taxistas, a pesar de la similitud del servicio prestado. Las plataformas de *gig economy* como hemos visto, se presentan a menudo como simples intermediarios que ponen en contacto a los usuarios que interactúan en ellas. Pero no sólo se trata de eso, en ocasiones esconden relaciones laborales, ya que las plataformas ejercen cierto control sobre el tiempo que han de trabajar, la remuneración y el modo en el que se ha de prestar el servicio contratado. Es por ello por lo que sindicatos consideran que no puede hablarse de trabajadores autónomos, sino de trabajadores asalariados a tiempo completo.

En segundo lugar, a la falta de regulación de este modelo de economía debemos añadir los conflictos que genera alrededor del Derecho de la Competencia, una de las causas principales por las que los taxistas se han mostrado contrarios a la plataforma. (Nicolalde, 2018) Las tarifas que establece la plataforma para prestar estos servicios de transporte son inferiores a las establecidas por los taxistas convencionales, además los conductores de Uber no requerían en principio una licencia para desarrollar su actividad y no se veían sometidas al inflexible control administrativo, lo que suponía conductas de competencia desleal frente a los taxistas.

Es por ello por lo que resulta relevante la Sentencia de 20 de diciembre de 2017 del TJUE (Gran Sala) Caso Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L., relativas cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona ante el TJUE. Al Juzgado de lo mercantil se solicitaba por parte de Élite Taxi que Uber System Spain fuese condenada a cesar su actividad por constituir prácticas engañosas y actos de competencia desleal recogido en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

En este sentido, para comprobar si en efecto la actividad de Uber constituía prácticas de competencia desleal, el Juzgado de lo Mercantil consideró necesario esclarecer si Uber debía tener autorización o licencia expedida por la administración. Para ello resultó inevitable entender si Uber constituía un «servicio de la sociedad de la información» al entenderse que la

plataforma se encarga de gestionar la transmisión de oferta y la demanda intermediando entre conductores y usuarios; o si por el contrario se trataba de un servicio de transporte.

Si se dilucidaba que estábamos ante un servicio de la información, Uber como plataforma quedaría sujeta a la normativa de la Ley 34/2002, de Servicio de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, no estaría incurriendo en competencia desleal por tratarse de un sector distinto. Si por otra parte se dilucidaba que Uber constituía un prestador de servicios de transporte, estaríamos ante conductas desleales recogidas en el art. 15 de la Ley de Competencia Desleal en referencia la *violación de normas que regulen la actividad concurrencial*.

Pero dadas las características de Uber -que mediante la aplicación ejerce un control sobre las tarifas a pagar, la calidad de los vehículos, la calidad del servicio prestado-, no puede calificarse la misma como un servicio de intermediación subsumible en la categoría de servicios de la información, como declara el Tribunal en el apartado 40 *«(...) debe considerarse 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»*. Pero tampoco un servicio de transporte que implica simplemente el acto de físico de desplazar o mover personas o bienes de un punto a otro.

Dicho lo cual, aunque ha de considerarse como «servicio de intermediación» en tanto y cuando cumple estas funciones a través de la plataforma; el Tribunal discierne que en el caso de Uber estamos ante un «servicio en el ámbito de los transportes» a efectos del art. 58.1 del TFUE y excluido del ámbito de aplicación del art. 56 TFUE. Y por tanto, al tratarse de un *«servicio en el ámbito de transportes» queda sometida a la normativa sobre la libre prestación de servicio correspondiente a la política común de transporte* (Górriz López, 2019, p. 8) es decir, Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y el Real Decreto 1076/2017 por el que se establecen normas complementarias a dicho reglamento. Sujeta la plataforma a las disposiciones relativas a arrendamiento de vehículos con conductor (arts. 180-182) y a la obligación de portar las licencias VTC concedidas por las administraciones locales y por las que Uber ha vuelto al mercado tras haberse entendido que en principio sí incurría en prácticas de competencia desleal.

Como Uber interviene en ambos servicios, el de intermediación y transporte de personas pero queda sometida a la normativa en materia de transporte. Esto genera otras dudas; la plataforma oferta sus servicios con conductores no profesionales, si estos conductores son trabajadores autónomos nos encontramos ante actos de competencia desleal y estas personas serían las responsables por no contar con la autorización necesaria para llevar a cabo esta tarea. En cambio, si estamos hablando de conductores en condición de trabajador por cuenta ajena, es la propia aplicación la responsable por incumplir con los requisitos administrativos establecidos por la administración. Bajo mi punto de vista, dadas las condiciones de dependencia y poder organizativo de la empresa, nos encontramos ante una relación laboral entre Uber y los conductores no profesionales.

10. CONCLUSIONES.

Dicho todo lo anterior sobre la *gig economy*, cabe dejar claras las siguientes conclusiones:

1. En una sociedad tan digitalizada los datos adquieren cada vez más valor, no solo en un ámbito estrictamente comercial, sino también organizativo-político, y su recogida, gestión y venta se convierte en un mercado estratégico. De hecho, las plataformas se configuran como mercados de dos caras donde las plataformas no ofrecen directamente los servicios buscados por el consumidor, sino que crean las condiciones para que se lleve a cabo la transacción.

2. Uber, la plataforma más conocida de esta modalidad de economía plantea ciertos retos y dificultades. Como hemos visto, su actividad en un primer momento constituyó vulneraciones a la normativa de libre competencia. Además, ha generado dudas respecto al régimen de los conductores no profesionales de la plataforma que, bajo mi punto de vista, han de ser considerados trabajadores por cuenta de Uber al ser la plataforma la que unilateralmente establece unos requisitos de control para el conductor que presta el servicio y la evidente relación de dependencia entre ambos. Tras la STUE, este se ha convertido en un modelo a seguir en materia mercantil para casos similares pendientes en jurisdicciones de todo el mundo. No obstante, queda aún camino que recorrer y quizá lo más acertado sería acercar la normativa relativa al sector de taxi y del arrendamiento de vehículo con conductor, para que ambos sectores se vean sometidos y beneficiados por estándares similares, quitando los conflictos que puedan surgir tanto a nivel laboral como mercantil. De esta manera el consumidor también se vería beneficiado.

3. Resulta evidente que la *gig economy* ha llegado para quedarse. Las empresas invierten en tecnología creando plataformas seguras y mejores que atraigan a un mayor número de clientes, por tanto, no es de extrañar que cada vez haya una mayor tendencia al trabajo por proyectos o *gigs* dado el aumento de la demanda. Esta nueva economía no se adapta a todas las necesidades de los trabajadores, requiere mucha disciplina y resiliencia dada la inestabilidad que la caracteriza. No obstante, permite obtener ingresos como si de un trabajo a tiempo completo se tratara o como un trabajo secundario que permite a las generaciones más jóvenes desarrollar una carrera mientras trabaja.

Esta nueva modalidad de economía y trabajo es consecuencia de un evidente cambio cultural propiciado por la llegada de las nuevas tecnologías, lo que ha afectado nuestras prioridades a la hora de consumir. Buscamos relaciones contractuales mucho más transparentes, rápidas y cómodas, y dichas ventajas las encontramos en la *gig economy*. Podemos obtener el servicio deseado con tan sólo un clic, teniendo acceso directo a las condiciones bajo las que se contrata el servicio, reduciendo las desigualdades que pueden producirse entre cliente y empresa.

Para mí, la *gig economy* propone más ventajas que desventajas. En lo personal lo considero un medio útil para obtener ingresos extra mientras se busca un trabajo fijo, o para conseguir la experiencia laboral - tan necesaria para satisfacer los requisitos exigidos por las empresas más tradicionales- y salir al mundo laboral con la confianza que puede generar de cara al cliente el pertenecer a una empresa online o plataforma como Uber, Glovo, Axiom o TaskRabbit.

4. No obstante, como cada nueva realidad que afecta a la sociedad, el derecho ha de estar ahí para dar seguridad jurídica y un marco regulador para la protección de los que participan en ella.

La *gig economy* plantea varios desafíos básicos:

- Las dudas que genera alrededor del régimen aplicable a sus trabajadores.
- La tendencia monopolística, que se convierte en una forma forzada de posicionamiento estratégico, ya que cuantos más usuarios tiene la plataforma, más valor económico gana y sube posiciones en el mercado.

- La falta de regulación específica, consecuencia de que los marcos jurídicos existentes estén diseñados para modelos de mercado más tradicionales.

Estas son las cuestiones que deben abordarse de manera urgente para garantizar una correcta protección a trabajadores, consumidores y empresarios. Entre otras cosas, la identificación exitosa del empleador relevante para cada función devolvería la coherencia al alcance de la legislación laboral, resolviendo las preguntas sobre la situación del empleado. Asimismo, atendiendo a los casos individuales y características de cada plataforma ha de identificarse si estamos ante un mero servicio de intermediación, o si por el contrario, se presta otro tipo de servicios, quedando sujetas a las normativas específicas del sector en el que operen para no incurrir en conductas desleales.

11. FUENTES NORMATIVAS

- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- Reglamento (CE) nº 802/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, por el que se aplica el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas. «DOUE» núm. 133 - 80946 (2004)
- Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. «DOUE» núm. 376 – 82665 (2006)
- Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales). «DOUE» núm. 149 – 81047 (2005)
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones- Una Agenda Europea para la economía colaborativa» [COM (2016) 356 final]
- Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. «BOE» núm. 159 – 12946 (2007)
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. «BOE» núm. 10 – 628 (1991)
- Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. «BOE» núm. 166 – 13758 (2002)
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. «BOE» núm. 255 – 11430 (2015)
- Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. «BOE» núm. 241-24442 (1990)
- Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor. «BOE» núm. 317 – 15847 (2017)

12. BIBLIOGRAFÍA

12.1. BIBLIOGRAFÍA JURISPRUDENCIAL

STJUE sobre el Caso Asociación Profesional Élite Taxi c. Uber System Spain S.L, de 20 de diciembre de 2017

STJUE, asunto 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG c. la Comisión de las Comunidades Europeas 13 de febrero de 1979

Juzgado de lo Mercantil nº2 de Madrid, Nº 30/2017, de 2 de febrero.

12.2. BIBLIOGRAFÍA DOCTRINAL

Álvarez Cuesta, H. (2018). La Gig Economy y la obligación de coordinar la seguridad y la salud de sus autónomos. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, (5), 84.

Analysts Staffing Industry. (2018). *The Human Cloud, the Gig Economy & the Transformations of Work*. California: Crain Communications Inc.

Broseta Pont, M., & Martínez Sanz, F. (2017). Derecho de la Competencia y Defensa de la Competencia. En M. Broseta Pont, & F. Martínez Sanz, *Manual de Derecho Mercantil* (págs. 165-198). Madrid: Tecnos.

Cattero, B. (2018). Oltre i confini della contrattazione collettiva? *Quaderni di Rassegna Sindacale*, 9.

Dazzi, D. (2019). GIG Economy in Europe. *Italian Labour Law e-Journal*, 12(2), 70-116.

Deakin, S., & Wilkinson, F. (2005). *The Law of the Labour Market Industrialization, Employment, and Legal Evolution*. Oxford: Oxford University Press.

EU-OSHA. Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (2017). *Protecting workers in the online platform economy: An overview of regulatory and policy developments in the EU*. Luxembourg,: Publications Office of the European Union.

Eurofund. (2018). *Employment and working conditions of selected types of platform work*. Luxemburg: Publications Office of the European Union.

Fudge, J. (2006). Fragmenting Work and Fragmenting Organizations: The Contract of Employment and the Scope of Labour Regulation. *Osgoode Hall Law Journal*, 609-636.

Gerald, F. (2014). "Workers without employers: Shadow Corporations and the Rise of the Gig Economy, in *Review of Keynesian Economics*, 2.

- Gosetti, G. (2019). La digitalizzazione del lavoro. Questioni aperte e domande di ricerca sulla transazione, in *Economia e Società Regionale. ECONOMIA E SOCIETÀ REGIONALE*, I, 91-120.
- Kroft, K., & Pope, D. G. (2014). *Does Online Search Crowd Out Traditional Search and Improve Matching Efficiency? Evidence from Craigslist*. Recuperado en Mayo de 2021, de University of Chicago Press Journals: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/full/10.1086/673374>
- Montero García-Noblejas, P. (2019). Desafíos de la digitalización para el Derecho de la Competencia. En A. F. Pérez, *Revolución Digital, Derecho Mercantil y Token Economía* (págs. 205-238). Madrid : Ed. Tecnos .
- Parkinson, H. J. (29 de julio de 2015). Uber faces legal action in UK over drivers' rights. *The Guardian*, pág. s.n.
- Prassl, J. (2018). *Humans as a service: The Promise and Perils of Work in the Gig Economy* (Vols. 1st ed.,). New York: Oxford University Press.
- Prassl, J., & Risak, M. (2019). Legal responsibility in the gig economy: the employer perspective. *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 31-43.
- Rapp Sayalero, L. (2019). Las plataformas digitales: Estudio del Caso Uber. *Universidad de Valladolid* , 23-25.
- Shoshana, Z. (2020). *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for Human Future at the New Frontier* . New York : PublicAffairs .
- Somma, A. (2019). , *Lavoro alla spina, welfare à la carte – Lavoro e Stato Sociale ai tempi della Gig Economy*. Milano: Meltemi.
- Srnicek, N. (2017). *Platform Capitalism*. Cambridge: Polity Press.
- Steinbaum, M. (2019). Antitrust, the Gig Economy, and Labor Market Power . *Duke Law* , 45-64.
- Sundararajan, A. (2016). *The Sharing Economy. The End of Employment and the Rise of Crowd Based Capitalism*. Cambridge: The MIT Press.

13. OTROS RECURSOS EMPLEADOS

- Addison, R. (29 de agosto de 2018). *How businesses can benefit from the gig economy*. Obtenido de Guild: <https://guild.co/blog/help-wanted-how-businesses-can-benefit-from-the-gig-economy/>
- Airtasker. (2020). *The Airtasker Vision*. Obtenido de Airtasker: <https://www.airtasker.com/about/>

Axiom. (2020). *A new era of alternative legal services providers*. Obtenido de Axiom Law: <https://www.axiomlaw.com/about-us/our-story>

Cabify. (2020). *Our mission inspires us. As does the journey that lies ahead*. Obtenido de Cabify: <https://cabify.com/en/about-us>

CNN. (2020). *Uber Technologies Inc.* Obtenido de CNN Money : <https://money.cnn.com/quote/profile/profile.html?symb=UBER>

de Arcos, J. I. (05 de octubre de 2020). *Pasión frente a la Economía Gig* . Obtenido de El Economista : <https://www.eleconomista.es/opinion-blogs/noticias/10808299/10/20/Pasion-frente-a-la-Economia-Gig.html>

Eurofund. (20 de septiembre de 2020). *Platform work scenarios* . Obtenido de Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo: <https://www.eurofound.europa.eu/es/data/platform-economy/future-scenarios/methodology>

Eurofund. (2020). *Quiénes Somos* . Obtenido de Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo: <https://www.eurofound.europa.eu/es/about-eurofound>

Glovo. (2020). *About us* . Obtenido de Glovoapp : <https://about.glovoapp.com/en/>

Gotley, I. (22 de julio de 2019). *What's the Difference between the Gig Economy and the Sharing Economy?* Obtenido de Spacer: the place for space : <https://www.spacer.com.au/blog/whats-the-difference-between-the-gig-economy-and-the-sharing-economy>

Handy. (2020). *About us*. Obtenido de Handy: <https://www.handy.com/about>

Howard, A. (2015). *t's time to talk about the Gig Economy*. *The Huffington Post*, https://www.huffpost.com/entry/innovation-hillary-clinton_n_55a51147e4b0a47ac15d5540

Mathias, C. (18 de Julio de 2016). *Transformación Digital : The Gig Economy*. Obtenido de Mailbox: <http://mobilbox.mobi/transformacion-digital-the-gig-economy/>

MBO partners. (2020). *Leading the next way of working*. Obtenido de MBO partners: <https://www.mbopartners.com/company/>

Merriam-Webster. (2021). *Crowdsourcing*. Obtenido de Diccionario Merriam-Webster.com el 9 de mayo de 2021: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/crowdsourcing>

OECD. (2018). *Market concentration* . Obtenido de OECD: Better Policies for Better Life : <https://www.oecd.org/daf/competition/market-concentration.htm>

- Osa Otero, S. (23 de junio de 2017). *¿Cómo nos afecta la Economía Colaborativa?* Obtenido de ILP Abogados: <https://www.ilpabogados.com/nos-afecta-la-economia-colaborativa-intermediarios-digitales-prestadores-servicios-criterios-diferenciadores/>
- Pickard-Whitehead, G. (12 de noviembre de 2019). *The history and future of the Gig Economy*. Obtenido de Small Business Trends : <https://smallbiztrends.com/2019/11/the-history-and-future-of-the-gig-economy.html>
- Rodriguez, O. (24 de septiembre de 2020). Glovo, Deliveroo y Uber Eats se ahorran 72 millones al año por no dar de alta a los 'riders'. *El Independiente*. Obtenido de: <https://www.elindependiente.com/economia/2020/09/24/glovo-deliveroo-y-uber-eats-se-ahorran-72-millones-al-ano-por-no-dar-de-alta-a-los-riders/>.
- TaskRabbit. (2020). *Get More Done in Less Time*. Obtenido de TaskRabbit: <https://www.taskrabbit.com/about>
- Zachary, K., Lenaerts, K., & Beblavy, M. (07 de agosto de 2017). *The Platform Economy and Industrial Relations: applying the old framework to the new reality*. Obtenido de CEPS: <https://www.ceps.eu/ceps-publications/platform-economy-and-industrial-relations-applying-old-framework-new-reality/>