

PLATAFORMAS “PEER TO PEER” Y RETOS EN LA TRANSFORMACIÓN DEL MERCADO DE TRABAJO

Sebastián Reyna

2016.

Es evidente el proceso que estamos conociendo de generalización y presencia en el mercado de los modelos de consumo colaborativo, en especial a través de nuevas redes y plataformas de comunicación digital, proceso que parece imparable y que se acelera y extiende en la medida que las tecnologías lo permiten.

El desarrollo de este fenómeno es por su propia naturaleza global, ya que las posibilidades de comunicación no conocen de fronteras, por lo que el intercambio de bienes o servicios se hace sin tener en cuenta limitaciones regulatorias nacionales, aunque cada autoridad nacional debe y quiere establecer criterios propios con el fin de que esta nueva actividad quede sujeta a sus obligaciones de acuerdo con el domicilio fiscal del participante y el lugar en el que se hace la transacción.

Pero la realidad es que estos nuevos sistemas colaborativos están cambiando aspectos básicos del ordenamiento económico en nuestras sociedades, ya que el concepto habitual de la unidad empresarial o productiva se generaliza y también se diluye.

Y además este cambio se está produciendo en el marco de economías ordenadas de forma muy diferente, según su grado de desarrollo o sus tradiciones. Por otra parte la economía colaborativa estalla en un

escenario en el que no se han dado pasos hacia un ámbito laboral común, ni siquiera en la Unión Europea o en otros Tratados supranacionales.

Sin embargo las Administraciones Públicas deben cuidar que la evolución de estos nuevos sistemas se adapten a la realidad normativa y regulatoria, o bien en sentido contrario, adaptar las normas a las nuevas situaciones.

Y en ese proceso no pueden dejar de estar las organizaciones sindicales, las de los empresarios, las de consumidores, las del trabajo autónomo, etc... ya que ellas son las que conocen la realidad y sólo a través de ellas se pueden dar soluciones equilibradas. Organismos como la OIT o la OMC tendrán también mucho que decir en esta materia.

La dificultad se centra en primera instancia en encontrar la línea divisoria entre lo que denominamos “consumo colaborativo” y “economía colaborativa”. La primera queda en el ámbito de las relaciones personales, la segunda entra ya en el marco del cumplimiento de obligaciones legales, mercantiles, laborales, regulatorias, comerciales o tributarias.

Los protagonistas del sector son las propias Plataformas Tecnológicas que ofrecen aplicaciones prácticas, pero que no son estrictamente pasivas, ya que adhieren a sus usuarios con determinadas reglas, prescriben activamente al cliente, ordenan el sistema de pago, a veces instruyen al usuario, es decir ejercen una actividad que protagoniza en buena parte el acto económico y mercantil, actos que en determinados supuestos podrían llegar a presuponer relación laboral entre la Plataforma y sus ofertantes de bienes y servicios.

Estas empresas/plataformas son las que deben en primera instancia estudiar la aplicabilidad de las normas actualmente existentes a la nueva situación y en segundo lugar, en su caso, proponer modificaciones o adaptaciones legales, para que esta nueva realidad cumpla con sus obligaciones en un marco más flexible.

Para ello es necesario hacer un diagnóstico de cada modelo comercial colaborativo que aparece en el mercado, que debe tener carácter necesariamente sectorial, analizando la naturaleza de la relación entre los protagonistas, productores de bienes y servicios, plataformas de

intercambio y consumidores, y de acuerdo con las normas actuales. Así podemos ordenar la relación entre todos los elementos componentes del proceso.

Este análisis previo, así como las propuestas de futuro pasan por una reflexión en al menos seis ámbitos de estudio, y con tantas versiones, como ámbitos regulatorios nacionales existen:

- a) Desde el derecho laboral o mercantil en la relación de servicios entre las personas y las empresas o entre ellas mismas. Analizar los conceptos de dependencia, ajeneidad, etc..
- b) Desde la perspectiva civil y mercantil estudiar la aproximación a los códigos de comercio establecidos y la relación entre las partes, incluso en el ámbito de los Tratados Internacionales.
- c) Desde la perspectiva fiscal, estudiar las obligaciones tributarias que se derivan, tanto en la sede del ofertante, como de la Plataforma, como en la del usuario y definir el lugar de la transacción.
- d) Desde la perspectiva consumerista analizar las obligaciones y derechos en materia de la legislación del consumo.
- e) Desde la perspectiva del derecho que regula la competencia
- f) Desde las prácticas del derecho regulatorio del ejercicio de las diversas profesiones y las certificaciones y titulaciones.

Sin duda todos estos aspectos son urgentes, pero si habría que establecer una prioridad, seguro que esta recae en la definición de la potencial relación laboral entre los usuarios que prestan servicios con ánimo de lucro en la Plataforma P2P y las empresas titulares de estas últimas. Sin duda excesos producidos por algunas Plataformas que ha aprovechado determinados “vacíos” normativos han creado un conflicto con la sociedad que en nada ayuda a ordenar esta situación y que puede poner en peligro la viabilidad futura del modelo colaborativo, donde las tareas que antes se desarrollaban por empresas de forma vertical pasan a ser canalizadas por plataformas digitales que ponen en contacto oferta con demanda.

La primera decisión debe ser analizar si existe relación jurídico-económica entre la plataforma y el consumidor productivo, cuando este actúa con ánimo de lucro en el marco de una actividad comercial o profesional y si esta relación es laboral o mercantil. En el primero de los casos estaremos ante una dependencia por cuenta ajena y en el segundo en una relación mercantil.

La determinación de la existencia de una relación de dependencia se hace en casi todas las normativas nacionales en base a la concurrencia de una serie de factores que acumulados, total o parcialmente, llegan al nivel exigido para que aparezca un contrato por cuenta ajena.

Son entre otros los siguientes:

- Establecimiento de una parte de la remuneración fija
- Asistencia regular a un establecimiento indicado por el empresario
- Aportación de los medios productivos o auxiliares (como uniforme o material de trabajo) por parte del empresario principal
- Selección previa y formación por parte de la empresa de forma directa.
- Dependencia jerárquica
- Capacidad sancionadora por parte del empresario
- Fijación de periodos de vacaciones o descansos por parte del empresario.
- Responsabilidad del empresario en materia de prevención de riesgos laborales

Sin embargo para que podamos definir una relación mercantil las variables deberían ser las siguientes:

- No ejecutar la actividad de forma indiferenciada con los trabajadores que prestan servicios bajo cualquier modalidad de la relación laboral
- Que el trabajador disponga de infraestructura productiva y materiales propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independiente de los de sus clientes, y con la formación y

preparación propia para la actividad profesional para la que se le requiere.

- Desarrollar la actividad con criterios organizativos propios
- Percibir una contraprestación económica en función del resultado de la actividad, asumiendo riesgo y ventura de aquella.

Pero en este último supuesto, para que exista una relación profesional, es imprescindible también que por parte de la Plataforma se confirme, antes de disponer de sus servicios para otros clientes, que el profesional realmente lo sea, no sólo porque cuenta con los conocimientos suficientes, sino porque cumple con todas sus obligaciones de alta en el régimen fiscal correspondiente, en el registro de seguridad social que le corresponda, así como que posee la adecuada titulación profesional que le habilita para el ejercicio de la actividad y las licencias o autorizaciones administrativas imprescindibles.

Todos estos requisitos son necesarios también para cumplir adecuadamente con las normas habituales sobre publicidad “no engañosa” recogidas, a veces, en el ámbito legislativo, y otras en códigos deontológicos.

Sólo en este último supuesto estaremos ante una auténtica intermediación en el mercado, en el que la Plataforma tan sólo establece el contacto entre el profesional y el cliente, cobrando la prestación que por ello corresponda. En estos casos las plataformas podrán profundizar la colaboración con los profesionales sin riesgo de que pudiera ser establecida una relación laboral por la administración o la jurisdicción laboral.

Pero este no es solo un ejercicio teórico. Son ya muchas las actuaciones administrativas que ha conducido a sanciones a las Plataformas o a conflictos jurisdiccionales del alcance, y no sólo en el caso de UBER, el más conocido internacionalmente, sino también en los servicios digitales dirigidos o microtarefas online y offline en ámbitos como el servicio doméstico o las pequeñas reparaciones domésticas.

Pero el conflicto no se resuelva tan sólo porque se establezca la relación mercantil de forma transparente, también estos nuevos profesionales deben cumplir las obligaciones que quedaron establecidas para los que las desarrollan de forma tradicional. Las mismas autorizaciones, las mismas normas fiscales y con respecto a la seguridad social, aseguran la libre y leal competencia y con ello se evitan los conflictos sociales que ya hemos observado.

Pero se agrava aún más el problema, cuando estas microtarefas tienen un carácter no habitual y sólo producen rentas complementarias, nace así la figura de “consumidor/circunstancialmente productor”, que estaría obligado a cumplir estos mismos requisitos, aunque resulten onerosos y poco equilibrados con sus ingresos reales. También a esta situación tendremos que dar respuesta sino queremos que la denominada Economía Informal presente en muchos países hoy de forma presencial, se expanda sin límite a través del instrumento digital.

Todos los códigos nacionales deberán profundizar en el carácter de la “habitualidad” en el ejercicio de una actividad profesional o laboral

BUENAS Y MALAS PRÁCTICAS.

Las Plataformas no son un fenómeno exclusivamente tecnológico, son una tecnología al servicio de la actividad económica, por ello no pueden imponer sus criterios técnicos, sobre los jurídicos y formales.

Organizaciones sindicales, patronales y de autónomos tenemos que estar vigilantes de este proceso, no para impedir su desarrollo, sino para ayudar a ordenarlo y ponerlo al servicio de la sociedad en general. Sin duda de una buena relación y diálogo entre las partes nacerá un reforzamiento de la realidad asociativa a través de la colaboración común y una mejora de nuestro mercado de trabajo, que podrá vivir una expansión que todos necesitamos.

La experiencia de UBER en USA demuestra lo perjudicial que resulta para todas las partes implicadas hacer caso omiso de las normas, incluso en un país de tan tradicional flexibilidad en su mercado de trabajo. No solo UBER

ha tenido que reconocer la existencia de una relación mercantil ordenada con sus conductores adscritos, sino que ha debido pagar por ello ante la evidente presencia de relación laboral en el modelo que había extendido.

En el caso de España UBER ha tenido que abandonar el modelo de colaboración directa entre particulares con finalidad lucrativa, aceptando que se trata de una relación profesional mercantil. El nuevo sistema denominado UBER X implica la existencia de conductores con licencia de servicio público, en alta en el Régimen de autónomos y fiscalización de sus obligaciones tributarias.

Este paso ha sido en parte posible gracias a los avances de negociaciones entre UBER y agentes sociales y entre ellos la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA) que ha fiscalizado el modelo desde el orden jurídico, fiscal y laboral. Sin duda una buena experiencia trasladable a otros países y otras plataformas sectoriales.

Mayor trascendencia llegará a tener la creación en España de un Foro de la Economía Digital y Colaborativa promovida por las organizaciones A-Digital y Sharing España. En este Foro nos incluimos organizaciones de trabajadores por cuenta propia, consumidores y expertos en diferentes materias académicas, así como representantes de inversores y expertos tecnológicos.

Las empresas y entidades presentes tienen especial preocupación por encontrar la línea divisoria del consumo colaborativo con la economía colaborativa, es decir analizar donde termina el consumo en común o la informalidad y el trueque y donde comienza una actividad económica regular que debe sujetarse por lo tanto a las normas reguladoras que sean de aplicación

Especial contenido tendrá el debate por lo que se refiere a la relación entre lo que se denomina el consumidor productivo y su cliente, así como la relación entre estos y las plataformas digitales que ofrecen la intermediación.

Negar la realidad no nos conduce a nada positivo. Todos los agentes implicados deben abordar este reto y buscar soluciones para que una vez más la tecnología quede al servicio del desarrollo y del bien común.