



FUNDACIÓN
RAFAEL
DEL PINO

REGULACIÓN Y COMPETENCIA DE LAS PLATAFORMAS DE ECONOMÍA COLABORATIVA

14 de septiembre de 2017



Diálogo sobre la regulación y la competencia de las plataformas de economía colaborativa, celebrado en la Fundación Rafael del Pino, el 14 de septiembre de 2017

Directores:

Francisco Cabrillo y Amadeo Petitbò

Relator:

Emilio J. González

En los últimos años, el desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones ha impulsado la aparición de modelos de consumo alternativos, entre ellos la economía colaborativa. Consisten en prestar, alquilar, comprar o vender bienes y servicios a través de plataformas digitales, en función de necesidades específicas. Se trata de una forma novedosa de organización económica que no encaja bien en los modelos tradicionales de mercado ni en su regulación, sino que precisa de una normativa ad hoc que permita su desarrollo.

Para analizar este fenómeno en España y sus posibles consecuencias en términos de competencia y regulación, el día 14 de septiembre de 2017, la Fundación Rafael del Pino organizó en su sede una jornada sobre "Regulación y competencia de las plataformas de economía colaborativa". La primera parte del acto se celebró a puerta cerrada. En ella se presentaron tres ponencias que fueron objeto de discusión por parte de los asistentes al finalizar cada presentación.

La jornada se abrió con la ponencia "Sharing Economy: Una visión desde la teoría económica", elaborada por Francisco Cabrillo, catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, y los profesores de dicha institución, Rocío Albert y Rogelio Biazzi.

La segunda ponencia se dividió en dos partes. La primera de ellas trató sobre las "Implicaciones de la economía colaborativa para la competencia y la regulación", a cargo de Antonio Maudes, director del Departamento de Promoción de la Competencia de la CNMC; María Sobrino Ruiz, subdirectora de Estudios e Informes del Departamento de Promoción de la Competencia de la CNMC, y Pedro Hinojo González, vocal asesor de la Subdirección de Estudios e Informes del Departamento de Promoción de la Competencia de la CNMC. La segunda parte estuvo a cargo de Mateo Silos, subdirector de Análisis Económico de la CNMC, quien presentó el estudio que realizó este organismo sobre las restricciones a la competencia en materia de vehículos de alquiler con conductor.

Por último, Juan José Montero Pascual, profesor titular de Derecho Administrativo de la UNED y abogado del bufete Martínez Lage, Allendesalazar & Brokelmann, presentó la ponencia "Las plataformas de la economía colaborativa: definición y regulación".

Para finalizar la jornada tuvo lugar un acto público en el que los ponentes presentaron las principales conclusiones de sus trabajos.

Ponentes:

Rocío Albert
Universidad Complutense de Madrid

Rogelio Biazzi
Universidad Complutense de Madrid

Antonio Maudes
CNMC

Mateo Silos
CNMC

Juan José Montero
UNED

Jesús Alfaro
Universidad Autónoma de Madrid

Isabel Rodríguez
CEU

Rosa Girado
Legal Sharing

Eliseo Martínez
Ius Aequitas

Rafael Allendesalazar
Martínez Lage Allendesalazar &
Brokelmann

Helmut Brokelmann
Martínez Lage Allendesalazar &
Brokelmann

Oriol Armengol
Pérez-Llorca Abogados

Luis Castro
Osborne Clarke

Belén Medina Sánchez-Merlo
Homeaway

José Antonio Bonache
Homeaway

Ildefonso Pastor
Uber

Manuel Giménez Rasero
Abogado

Vicente J. Montes Gan
Fundación Rafael del Pino

Amaya Apesteguía
OCU

Esther Paniagua
Periodista

Miguel Ferrer
Kreab y Gov

María Sobrino
CNMC

Juanma Nieto
Micocar

José Antonio Herce
AFI

Juan Luis Ballesteros
Comisión Europea en Madrid

Juan Ignacio García Braschi
Cabify

Anna Trallero
Cabify

Resumen ejecutivo

- La economía colaborativa consiste en relaciones de igual a igual (peer to peer, o P2P) para obtener, conceder o compartir el acceso a bienes y servicios infrautilizados.

- El elemento realmente definitorio de la economía colaborativa es el empleo de las nuevas tecnologías de la información (plataformas online).

- El aprovechamiento social de esos recursos se realiza en entornos de confianza.

- Los participantes pueden ser productores, consumidores o ambas cosas simultáneamente ('prosumidores').

- Las plataformas casan oferta y demanda de forma muy eficiente, gracias a la flexibilidad de los precios.

- Las plataformas reducen los costes de transacción y la asimetría de la información. Esas asimetrías han servido de justificación para erigir regulaciones y restringir la competencia.

- Las plataformas pueden tener incentivos para autorregularse y cuentan con la capacidad de hacerlo a través de los mecanismos de reputación.

- Los cambios que la digitalización ha introducido en la economía, también empiezan a producir efectos en las relaciones laborales.

- El sistema de contratar trabajadores freelance en las empresas de la economía colaborativa ha cosechado críticas relacionadas con la precarización del trabajo y la tendencia a la baja de los salarios de trabajadores no cualificados. Pero también aumenta el empleo y las oportunidades laborales, sobre todo para ciertos colectivos.

- Pueden existir factores que limiten la competencia; fundamentalmente dos: la posible generación de barreras de entrada y de ejercicio, con las consiguientes dinámicas de concentración y poder de mercado, y el potencial incremento del riesgo de conductas anticompetitivas.

- La regulación debe favorecer la competencia y capacitar a todos los operadores para aprovechar las oportunidades que ofrece el nuevo paradigma.

- La regulación debe guiarse por los

principios de necesidad y proporcionalidad, asegurando que la intervención pública se justifique en algún fallo de mercado.

- Algunos países, como España, están desarrollando una normativa restrictiva frente a la economía colaborativa, con cambios legislativos que pretenden impedir la entrada de nuevas ofertas.

- La pérdida de bienestar de los consumidores españoles en 2013 por las restricciones de entrada y de precio en los servicios de taxi ascendió, como mínimo, a 324,3 millones de euros.

- Las plataformas califican sus servicios como meros servicios de mediación o corretaje, dirigidos a facilitar la contratación entre terceros. La jurisprudencia parece confirmar esta calificación.

- En España y en la Unión Europea se cuestiona el carácter de mero mediador de las plataformas, y se sostiene que las plataformas son las titulares del servicio en cuestión.

- En este modelo, sin embargo, no existe dependencia en las relaciones entre las plataformas y los prestadores de servicios.

- Propuesta para la regulación de la economía colaborativa: la adopción de un marco normativo específico que, en cada sector, defina las obligaciones de las plataformas en relación con los prestadores de servicios y con los usuarios de los mismos, pero siempre respetando la naturaleza jurídica de tales relaciones como contratos de mediación.

La economía colaborativa es un concepto cuya descripción no es sencilla. Suele aceptarse como definición que **la economía colaborativa consiste en relaciones de igual a igual (peer to peer, o P2P) para obtener, conceder o compartir el acceso a bienes y servicios infrautilizados a cambio, o no, de dinero, generalmente mediante el empleo de plataformas de internet, con un componente social**¹. Algunas personas, sin embargo, indican que, en ese ámbito, también se producen relaciones entre particulares y empresas (B2C) y que dentro de la misma plataforma pueden darse actividades tanto P2P como B2C, sin que a menudo se puedan distinguir unas de otras. Por ello, hay quien prefiere hablar de “economía de plataformas” y reservar el término “economía colaborativa” para una noción más restrictiva y con más énfasis en los aspectos sociales.

Las actividades relacionadas con la economía colaborativa han deparado beneficios para los consumidores, pero también han generado nuevos retos ligados a la desintermediación, a la falta de estandarización de las relaciones P2P y a la incertidumbre respecto a quién dirigir las reclamaciones cuando algo en esa relación no funciona como debiera.

El elemento realmente definitorio de la economía colaborativa es el empleo de las nuevas tecnologías de la información, fruto de la convergencia entre las tecnologías de la comunicación y la informática. En el centro de todo ello, sin ninguna duda, se encuentra el uso de internet. La universalización de internet permite el acceso a la comunicación inmediata y a muy bajo coste. **Si internet, gracias a la tecnología, permitió la interconexión de diferentes redes, la economía colaborativa permite ahora, a un porcentaje muy elevado de la población mundial, la interacción de personas que previamente no estaban relacionadas entre sí.**

Características básicas

La primera característica básica de la economía colaborativa que cabe destacar es el uso que hace de unos recursos, sean bienes o activos, que se encuentran infrautilizados². En este caso, el concepto de “recursos” debe entenderse en un sentido amplio que comprenda cualquier bien de carácter económico, tanto tangible como intangible. En el primer tipo se encuadrarían los bienes muebles e inmuebles, como, por ejemplo, el vehículo o la vivienda. A su vez, los valores intangibles incluirían, entre otros, el tiempo, el dinero o el capital humano. **El aprovechamiento social de esos recursos se realizaría en entornos de confianza**³.

El factor impulsor de este cambio estructural es la revolución digital, que afecta a la información, a las comunicaciones y a las facilidades para una mayor interacción social online. La digitalización, junto a otras innovaciones estrechamente relacionadas, como la ubicuidad de los teléfonos móviles, los servicios de geolocalización, las técnicas de big data, los mecanismos de reputación online o los sistemas de pago sin dinero físico, explican que el uso compartido de recursos infrautilizados entre “conocidos digitales” esté alcanzando escalas sin precedentes en un número creciente de países y de mercados.

Otra característica de la economía colaborativa es el empleo de plataformas digitales, en general sin anonimato, en mercados de dos o más lados. Estas plataformas facilitan las transacciones al poner en común (de manera real o virtual) a distintos grupos de agentes que necesitan de una cierta interacción. De esta forma surge una interdependencia entre los individuos que permite a las plataformas el aprovechamiento de “externalidades de red” (directas e indirectas)⁴. Esas externalidades incrementan la eficiencia de las plataformas.

En el caso de la economía colaborativa, **los individuos (peers) se pueden situar a ambos lados**

1 Por ejemplo, los mecanismos de reputación son sistemas que permiten a los usuarios expresar sus opiniones y/o votar sobre la calidad de un producto o servicio. Los demás usuarios de la plataforma pueden ver esas opiniones y valoraciones, ya sean positivas o negativas.

2 Desde esta perspectiva se considera que un bien, -por ejemplo, un automóvil-, se encuentra infrautilizado si no están ocupadas todas sus plazas durante un trayecto. Otro ejemplo sería una plaza de garaje, que estaría infrautilizada si se encuentra vacía mientras el propietario está en otro lugar con su vehículo.

3 En este contexto, confianza no se refiere a la confianza personal, sino a que el usuario tenga total seguridad de que la plataforma garantizará la confidencialidad, la seguridad, la integridad y la disponibilidad de la información que facilite, así como la seguridad de los intercambios y de todos los aspectos relativos a la misma.

4 Las externalidades de red implican que la utilidad que obtiene una persona que participe en una red, por el consumo de un bien o servicio, depende del número de personas de la misma red que lo consuman; cuanto mayor sea este número, mayor utilidad obtiene cada uno de los participantes en la red.

del mercado, de forma secuencial o simultánea. En este punto emerge la figura del 'prosumidor', que es a la vez, o está capacitado para ser, productor y consumidor. Por esta razón, algunos autores prefieren hablar de economía P2P en lugar de economía colaborativa. **Las plataformas logran, además, un emparejamiento (matching) más eficiente entre oferentes y demandantes**, mediante mecanismos como el ajuste dinámico de precios a través de algoritmos, y también aprovechan las nuevas herramientas tecnológicas (como internet o los *smartphones*) y sociales (como las redes sociales y los sistemas de reputación en internet).

1. Tipología de la economía colaborativa

La economía colaborativa se compone, en la actualidad, de los siguientes sectores⁵:

a) **El alojamiento entre iguales**, en el que las plataformas permiten a una persona alquilar el acceso a parte de su hogar, toda su residencia principal o una segunda vivienda. En este grupo se incluyen las plataformas de alquiler entre iguales (Airbnb, Wimdu), las de intercambio de residencias (LoveHomeSwap) y las de alquiler online de viviendas de vacaciones (HomeAway).

b) **El transporte entre iguales**, en el que las plataformas digitales conectan a los viajeros con las distintas opciones de transporte, según se trate de distancias cortas o largas. Aquí se incluyen los servicios de transporte de viajeros de corta distancia basado en aplicaciones (Uber, Cabify, Micocar), los de transporte de larga distancia compartiendo vehículos que se basan en plataformas (Blablacar), así como las redes que permiten compartir un automóvil, las cuales a su vez se subdividen en: las que permiten compartir vehículos entre particulares de punto a punto (GetAround, Socialcar); las que permiten compartir coches entre empresas y consumidores con modelos de un solo viaje (Enjoy), modelos de ida y vuelta (Zipcar) y modelos de alquiler de coches o motos por minutos (Car2Go, Emov, Ecootra, Muvig). En este grupo también se pueden incluir las plataformas de búsqueda de plazas de garaje o de aparcamiento (Parkfy, GarajeScanner).

c) **Los servicios a domicilio bajo demanda**, para empresas y hogares, contratados online. Este apartado incluye las empresas de paquetería

(UberRush), los servicios especializados de entrega bajo demanda, los servicios de entrega de pedidos del supermercado (Instacart) y los de entrega de comida de restaurantes locales (Deliveroo). También abarca a las empresas de tareas domésticas bajo demanda: servicios generales de bricolaje (TaskRabbit) y servicios especializados en el hogar (Zipjet para limpieza en seco, Laundryonline).

d) **Los servicios profesionales bajo demanda**, que permiten a las personas y a las empresas contactar, a través de las plataformas, con freelancers con tiempo libre para realizarlas. Esos freelancers trabajarían en modo remoto, sin necesidad de tener presencia física allí donde se requieren sus servicios. Este grupo incluye los grandes mercados freelance online (Upwork, para servicios administrativos) y las plataformas de servicios profesionales bajo demanda (HolterWatkin, para servicios técnicos más especializados).

e) **La financiación colectiva a través de internet (crowdfunding)**, en la que las plataformas digitales permiten a particulares y empresas financiar u obtener financiación entre sí, sin necesidad de utilizar para ello a los intermediarios financieros tradicionales. De esta forma, las plataformas agrupan el capital de un conjunto numeroso de pequeños inversores, en lugar de que la financiación corra a cargo de un solo inversor concreto. Esta modalidad incluye las plataformas de crowdfunding (financiación colectiva), que se dividen a su vez en crowdfunding basado en recompensas (Kickstarter) y Equity Crowdfunding (Syndicate Room), y las plataformas de préstamo, que se clasifican en préstamo al consumidor "Peer to Peer" (Lending Club) y préstamos del inversor a las pymes (Círculo de Financiación).

Otros posibles criterios de clasificación son la existencia o no de ánimo de lucro, o la distinción entre intercambios entre iguales (P2P), o entre empresas y particulares (business to peer, o B2P).

En todos los modelos anteriores existen externalidades de red; esto es, cuantos más usuarios existen en un mercado o en una red, más beneficios reciben todos de esta participación. De hecho, los mercados online y la utilización de la tecnología son los que más externalidades en red generan. En los productos sujetos a efectos de red, el valor que reporta su consumo se divide en un valor intrínseco, que proviene del consumo del bien en sí mismo, y en un valor de

5 No se trata de una clasificación cerrada sino en continuo crecimiento a nuevos sectores.

sincronización, que dependerá del número de usuarios que consumen ese producto. De esta última característica resulta que las empresas que trabajan con estas plataformas o aplicaciones incrementan el valor para sus usuarios, a pasos de gigante, con cada nuevo cliente que consiguen.

2. Impacto sobre la eficiencia

La penetración de la economía colaborativa y la generación de nuevos mercados presentan claras ganancias de eficiencia respecto a otros modelos más tradicionales e intervenidos administrativamente, gestionados por los operadores incumbentes⁶. Este incremento de la eficiencia en el mercado se manifiesta en cinco fenómenos: el incremento de la eficiencia estática y dinámica, los ajustes dinámicos en el sistema de precios, los menores costes de transacción, la corrección en grado suficiente de las asimetrías informativas y el aprovechamiento de efectos de red en mercados de múltiples caras.

En sectores donde no hay fallos de mercado significativos en la era digital, como el alojamiento y el transporte individual, la mejor asignación de recursos es una consecuencia lógica del aprovechamiento de recursos infrautilizados y ociosos a través de la libertad de empresa y de elección; es decir, de la libre competencia en el mercado. **La libertad de los individuos de interactuar en estas plataformas digitales está aumentando el uso de los activos (como un vehículo o una vivienda) y/o permite destinarlos para usos múltiples (personal y comercial).**

Este hecho aumenta la eficiencia estática, tanto desde un punto de vista asignativo⁷ como productivo⁸. Pero también aumenta la eficiencia dinámica. Es decir, la capacidad de generar incentivos para la innovación y el mantenimiento continuo de la eficiencia asignativa y productiva. La mayor rentabilidad extraída de esos activos lleva a sus titulares a invertir en mejoras de calidad y servicio, incluyendo no sólo inversiones en capital físico, sino también en capital humano.

La segunda de las manifestaciones de mejora de la eficiencia, el ajuste dinámico en el sistema de precios, está, de hecho, muy relacionada con la asignación más eficiente de recursos. Efectivamente, **una gran parte del**

emparejamiento (matching) de oferentes y demandantes se debe a la variación de los precios para minimizar los desajustes entre ambas fuerzas del mercado, de forma que, a los precios de equilibrio, no queden consumidores sin satisfacer, ni oferta ociosa. Esto provoca que el precio se reduzca en periodos "valle", de baja demanda, y se incremente en periodos "pico", de alta demanda.

No obstante, puede haber excepciones al abaratamiento de los precios. La comparación es compleja ya que, en muchos casos, los productos ofrecidos no son comparables, bien por ser de segunda mano, por estar *customizados*⁹ o por ofrecer unas prestaciones diferentes a los productos de la economía tradicional. Incluso, en productos comparables, como un trayecto en taxi versus el mismo trayecto en un vehículo de alquiler con conductor, en muchos casos, (VTC), los precios no siempre son más baratos en la opción VTC, habiéndose demostrado que en los trayectos más cortos el precio del taxi, hoy por hoy, es más económico, en muchos casos.

La tercera vía de ganancias de eficiencia es la reducción de los costes de transacción. La participación de usuarios y proveedores en una misma plataforma y la interacción online reducen los costes de información y búsqueda de una contraparte con la que realizar una transacción. Esta transacción se logra a través de los instrumentos facilitados por un tercero, la plataforma, que, en principio, no tendría incentivos para favorecer a los usuarios o a los proveedores. Se reducen también los costes de intermediación, ya que, como alternativa, la interacción entre usuario y proveedor podría, en teoría, ser directa, al menos después de un primer intercambio. Asimismo, esta comunicación inmediata, intermediada por la plataforma, facilita una negociación más ágil de las condiciones de la transacción ex ante, así como un seguimiento digital ex post para cuestiones como el pago, la garantía o la atención al usuario.

La cuarta fuente de eficiencia es la corrección, o al menos reducción significativa, de asimetrías en la información. No es casualidad que la economía colaborativa se haya desarrollado inicialmente en sectores como el turismo, el transporte, las finanzas o los servicios profesionales y a los hogares. En todos ellos existía

6 No se trata de una clasificación cerrada sino en continuo crecimiento a nuevos sectores.

7 Operadores ya presentes en un determinado mercado o sector.

8 Capacidad de los recursos de fluir allá donde son más útiles atendiendo a las señales de los precios relativos.

9 Modificados de acuerdo con las preferencias personales.

tradicionalmente una falta de información para el consumidor o, alternativamente, una ventaja informativa para el proveedor.

Estas asimetrías informativas se citaban como una justificación de la regulación tradicional para restringir el acceso¹⁰ a un mercado y al ejercicio de una actividad¹¹. En la actualidad, estos problemas informativos son solventados por la economía colaborativa mediante mecanismos de reputación online, que valoran tanto al proveedor como al usuario. Dicha información digital se facilita a los usuarios de la plataforma —y se gestiona por la propia plataforma— de forma actualizada, acumulativa, transparente, sin prácticamente coste. Dicha innovación tecnológica corrige la asimetría informativa, tanto ex post, pues reduce los incentivos para un comportamiento oportunista, como ex ante, dado que se puede valorar diversas condiciones que aproximan la calidad percibida de la contraparte de forma previa a la transacción.

Por tanto, **las plataformas podrían tener incentivos y capacidad de autorregularse vía estos mecanismos de reputación, que aseguran la calidad en la provisión del servicio.** Esto será especialmente cierto si los incentivos existentes dentro de la plataforma se fortalecen con una competencia robusta entre plataformas. También sería positivo reforzar la competencia proveniente de los denominados operadores tradicionales, que intentan adoptar aceleradamente algunas de estas innovaciones digitales, en ocasiones restringidos injustificadamente por una regulación sectorial ineficiente.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que esos mecanismos de reputación solo funcionan bien si se cuenta con sistemas de *rating* fiables y de buena calidad, y si existe una cultura de evaluación, en la que la honestidad sobre la evaluación de la experiencia prime sobre la tendencia a “quedar bien”¹².

Finalmente, **la última fuente de eficiencias mencionada es la presencia de efectos o externalidades de red.** Desde un punto de vista teórico, estos efectos pueden ser directos o indirectos. En las externalidades directas el

valor que cada consumidor individual asigna a la plataforma crece más que proporcionalmente a medida que lo hace el número total de consumidores. En economía colaborativa pueden existir externalidades directas porque los usuarios valoran que existan más consumidores para confiar más en las valoraciones y en los mecanismos de reputación.

En las externalidades indirectas, el valor que los agentes asignan a la plataforma depende del número de individuos en otros lados del mercado. En el caso de los consumidores podrían ser el número de proveedores en su mercado o en mercados complementarios. La mayor profundidad y extensión del mercado, señalizada por el mayor número de proveedores del servicio, atrae a consumidores por la variedad y la diferenciación. El mayor número de consumidores atrae a productores que pueden ser así más selectivos sobre qué tipo de cliente quieren.

No obstante, habría que tener en cuenta para la capacidad de las plataformas de economía colaborativa aprovechar estos efectos de red puede generar dinámicas de concentración del poder de mercado y barreras de entrada. Pero, en cualquier caso, está claro que esta explotación de externalidades de red aumenta la competitividad en costes, en variedad y en calidad de estos modos innovadores de prestación de servicios. A ello habría que sumar el aprovechamiento de economías de escala si la plataforma ofrece ciertos servicios centralizados en áreas donde existen rendimientos crecientes (promoción, gestión de pagos, servicios postventa) mientras que mantiene la descentralización en la oferta del servicio en sí, donde se obtienen ganancias por conservar mayor personalización.

3. La “gig economy”¹³ o economía de los pequeños encargos

Los cambios que la digitalización ha introducido en la economía, también empiezan a producir efectos en las relaciones laborales. **La gig economy, o trabajo bajo demanda, define una**

10 Se alegaba la necesidad de garantizar ciertos estándares de calidad.

11 La justificación se basaba en proteger al consumidor de comportamientos oportunistas.

12 Es un hecho constatado que, ante una experiencia negativa, solo el 20% de los usuarios deja un mal comentario.

13 Término acuñado por la periodista británica Tina Brown, redactora jefe de *Newsweek*, que hace referencia a los trabajos esporádicos o puntuales. Podría decirse que la *gig economy*, o economía de los pequeños encargos, se caracteriza por la contratación temporal por parte de las empresas de trabajadores independientes para realizar encargos concretos de corta duración.

situación en la que las personas son contratadas puntualmente para trabajos esporádicos, en los que normalmente el trabajador aporta todo lo necesario para la actividad, y donde la contratación se hace, por lo general, a través de una plataforma digital. Las personas que trabajan en estos entornos, trabajadores *freelance*, ponen al servicio de las empresas sus conocimientos y disponibilidad durante un tiempo estipulado. A cambio perciben una retribución y entregan un porcentaje a la empresa mediadora (en su mayoría, *startups* digitales).

La *gig economy* permite, en primer lugar, el aumento del empleo y las oportunidades laborales, sobre todo para ciertos colectivos. Hay trabajadores —estudiantes, desempleados— para quienes la *gig economy* ofrece oportunidades y en una coyuntura de escasez de demanda en el mercado de trabajo, el ahorro de costes laborales que las empresas logran con este sistema les permite incrementar su demanda de trabajadores. **En segundo lugar, ese ahorro de costes de las empresas redundará en precios más bajos y mayores alternativas para los consumidores.** **En tercer lugar, da mucha más flexibilidad a los trabajadores, que pueden decidir sus tiempos de trabajo y ocio, organizando su vida de acuerdo a sus necesidades y preferencias.** A su vez, esta flexibilidad les permite trabajar para distintas *startups* a la vez, e, incluso, pueden trabajar como empleados por cuenta ajena en una empresa y complementar sus ingresos con trabajos puntuales de la *gig economy*, por lo que disponen de una mayor capacidad para compatibilizar distintas actividades y fuentes de ingreso. **Por último, las plataformas de la economía colaborativa pueden incentivar la actividad emprendedora al ofrecer una flexibilidad laboral que permita al emprendedor reubicar estratégicamente los recursos para que lo ayuden a alcanzar los objetivos de su empresa naciente.**

El sistema de contratar trabajadores *freelance* en las empresas de la economía colaborativa ha cosechado críticas por el riesgo de precarización del trabajo y la tendencia a la baja de los salarios de trabajadores no cualificados. Los inconvenientes de la *gig economy* son bien conocidos: ofrece salarios más bajos a trabajadores no cualificados, hace que las vidas laborales sean episódicas y desplaza el riesgo hacia el trabajador. El trabajo *gig* no conoce de pensiones, seguros de salud, derecho a vacaciones o permisos de maternidad, y afronta otras desventajas como, por ejemplo, la dificultad en el acceso al crédito. Los trabajos *gig* son

entornos propensos a los abusos y difíciles de supervisar. Para corregir estos efectos nocivos se elaboran recomendaciones para empresas con responsabilidad social, sobre derechos laborales, formación, vivienda y trabajo. Ya están surgiendo algunos ejemplos de empresas que siguen esas recomendaciones, en parte por convicción y en parte por reputación.

4. Economía colaborativa, regulación y competencia

La economía colaborativa supone una expansión disruptiva de la oferta en el mercado, con la entrada de nuevos operadores ajenos al sector que reúnen todos los elementos propios de un pionero o *maverick*. Tiene, en definitiva, obvios efectos procompetitivos: acelera la innovación, incrementa la oferta, rebaja los precios y aumenta las cantidades intercambiadas. Al mismo tiempo, los proveedores pueden conocer mejor las preferencias del consumidor gracias a los datos digitales fácilmente acumulados como subproducto del funcionamiento diario de las plataformas.

No obstante, **pueden existir factores que limiten la competencia, fundamentalmente dos: la posible generación de barreras de entrada y de ejercicio, con las consiguientes dinámicas de concentración y poder de mercado, y el potencial incremento del riesgo de conductas anticompetitivas.** Estas preocupaciones surgen también a nivel de plataforma.

Respecto al debate sobre las barreras de entrada y el poder de mercado, las plataformas en ocasiones aprovechan economías de escala al centralizar servicios. Esto puede generar barreras para que accedan, se consoliden y compitan efectivamente plataformas más pequeñas.

Por otro lado, **las barreras de entrada más relevantes y el poder de mercado emanan de las externalidades de red indirectas.** La atracción de agentes por un lado del mercado —consumidores o proveedores— atrae usuarios del otro lado. Este diseño genera una retroalimentación positiva en las plataformas ya existentes que, a su vez, dificulta que las nuevas puedan “seducir” a los usuarios, ya que comienzan con un tamaño de plataforma más pequeño. Es decir, **las plataformas necesitarían cierta masa crítica para ser viables y, de hecho, alcanzada esa escala mínima —posiblemente distinta entre sectores— podrían dificultar el**

acceso de competidores, produciéndose un efecto de “bloqueo” (*lock-in*).

Por lo que se refiere al potencial incremento del riesgo de conductas anticompetitivas, el primer impacto evidente podría ser el **mayor incentivo a la fusión entre plataformas para aprovechar las eficiencias relacionadas con las economías de escala, de alcance y de aprendizaje, y las externalidades de red indirectas**. También es posible que las plataformas puedan establecer acuerdos de exclusividad o de vinculación con un lado del mercado, por ejemplo, los proveedores, para evitar el hecho de que la otra parte esté en varias plataformas (*multi-homing*).

Respecto a las políticas de precios, **las plataformas tienen incentivos para recurrir a estrategias dinámicas de precios que maximicen la atracción de agentes a su plataforma y contengan el crecimiento de la plataforma competidora**. En los mercados de múltiples lados, la política de precios óptima para el modelo de competencia perfecta no es eficiente. Habitualmente, existen ventajas económicas adicionales para los usuarios cuando las plataformas no igualan de forma continua el precio a los costes marginales en ambos lados del mercado. Esto puede dar lugar a situaciones de subsidio cruzado, que consisten en financiar las pérdidas de un servicio con los ingresos generados por otro u otros servicios rentables. De hecho, **se constata que, normalmente, las plataformas ofrecen un precio subsidiado en un lado del mercado para atraer un mayor volumen de individuos en ambos lados de la plataforma**, especialmente de aquellos que no participarían sin esta estrategia.

Aunque estas políticas de precios puedan ser inherentes a los fundamentos económicos de las plataformas, **los competidores analógicos —e incluso otras plataformas— tendrán incentivos, aludiendo a la defensa de la competencia, para que dichas estrategias sean clasificadas como predatorias por la autoridad pública correspondiente**. Sin ser habitualmente una conducta de precios predatorios, no conviene tampoco descartar automáticamente que puedan existir casos donde la plataforma establezca precios que no cubran sus ingresos por ambos lados, con el objetivo de excluir a competidores.

La cuestión se complica al pasar al análisis de acuerdos colusivos entre competidores. Al marco de plataformas que estamos aplicando hay que añadir la complejidad de comprensión técnica y

de prueba que implica el empleo de algoritmos informáticos. Dichos algoritmos pueden estar programados para tomar automáticamente, incluso en tiempo real, decisiones de precios y cantidades cuyo resultado en el mercado sea indistinguible de la concertación.

5. Recomendaciones para las autoridades de competencia y regulación

Los marcos legales contrarios a la promoción de la competencia, antiguos o nuevos, dificultan la entrada de los nuevos modelos de negocio y evitan una regulación más eficiente de todos los operadores, en particular de los ya instalados que se encuentran a menudo sobre-regulados.

La regulación debe favorecer la competencia y capacitar a todos los operadores para aprovechar las oportunidades que ofrece el nuevo paradigma. Por tanto, las instituciones, entre ellas las autoridades de defensa de la competencia y de regulación, deben adaptar las reglas de juego de los mercados y sus propios marcos de actuación ante este fenómeno tecnológico, económico y social. En este sentido, hay quien prefiere hablar de liberalización, en vez de regulación, porque la liberalización es más fácil. De lo que se trata es de remover los obstáculos que impiden el despliegue de las nuevas formas de negocio.

El potencial de la economía colaborativa como elemento dinamizador de la competencia en los mercados es indudable. Los posibles problemas para la competencia deben sopesarse caso por caso, sin adoptar una solución restrictiva ex ante que no esté rigurosamente justificada desde una óptica de regulación económica eficiente.

Aparte de las cuestiones de persecución de conductas anticompetitivas (*enforcement*), y el análisis ex ante de las concentraciones que procedan, las autoridades de competencia también deben implicarse en la promoción (*advocacy*) de una regulación económica eficiente que contribuya a la competencia efectiva en el mercado. **La regulación debe guiarse por los principios de necesidad y proporcionalidad, asegurando que, en su caso, la intervención pública está justificada en algún fallo de mercado** con capacidad para perjudicar razones imperiosas de interés general y que, en su caso,

la intervención pública se efectúa con la mínima distorsión posible para la competencia.

Además, es preciso recordar que **el operar en mercados de varios lados confiere a las plataformas un rol de autorregulación. En este tipo de contextos es descartable una competencia a la baja en calidad (race to the bottom) que justifique una regulación pública** de ciertos estándares. Las razones residen en que las demandas de ambos lados del mercado son interdependientes y en que haya competencia entre plataformas.

Las Administraciones Públicas se encuentran con una oportunidad de aprovechar esta reducción de asimetrías informativas y esos incentivos a la "autorregulación" de las plataformas para reevaluar la regulación existente, alineándolo en mayor medida con la promoción de la competencia y el interés general. El resultado debería ser **una carga normativa más racional, respetuosa con los principios de regulación económica eficiente, con el potencial de beneficiar tanto a nuevos entrantes como a operadores ya instalados. Al mismo tiempo, el coste para la administración de lograr sus objetivos debería reducirse.**

Sin embargo, en algunos países como España, las administraciones públicas no están aprovechando la ocasión para adoptar un enfoque regulatorio más flexible. Al contrario, **están desarrollando una normativa restrictiva frente a la economía colaborativa, con cambios legislativos que pretenden blindar al incumbente.** Esta estrategia perjudica a los usuarios de las plataformas y a estos nuevos operadores. Además, impide a menudo a los operadores ya instalados, de forma involuntaria, el empleo de los instrumentos imprescindibles para que puedan competir con eficacia.

6. Un ejemplo de regulación ineficiente

El *Informe económico sobre las restricciones a la competencia incluidas en el Real decreto 1057/2015 y en la Orden FOM/2799/2015, en materia de vehículos de alquiler con conductor – UM/085/15 y acumulados*, elaborado por la Subdirección de Análisis Económico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), pone de manifiesto las consecuencias de una regulación ineficiente.

El objetivo de dicho informe es proporcionar un análisis económico de las restricciones a la competencia -limitación del número de VTC, exigencia de flota mínima, obligaciones para la prestación del servicio y límites a la misma- incorporadas en las dos normas anteriores y cuantificar la pérdida de bienestar anual que estas restricciones ocasionan en los consumidores. El efecto de todas estas restricciones es limitar la competencia en el transporte urbano de pasajeros que realizan los vehículos de alquiler con conductor (VTC) y blindar el régimen de monopolio existente en la prestación de servicios de taxi.

Las nuevas aplicaciones informáticas permiten localizar un taxi o un VTC en el espacio urbano, contratar sus servicios de forma rápida, disponer de información sobre distintas características del servicio, y utilizarlo en cuestión de minutos. Muchos usuarios optan por no esperar a un vehículo en la calle o pedirlo por teléfono y lo solicitan mediante estas aplicaciones, por las ventajas que ofrecen en términos de tiempo e información sobre el servicio. Estas aplicaciones están presentes en multitud de países y suponen que los VTC puedan competir con el taxi.

Las restricciones a esta competencia reducen el bienestar general y carecen de justificación de acuerdo con los principios de regulación económica eficiente. El documento, por ello, recomienda su eliminación. Además, los autores del informe indican que la única opción normativa alineada con el interés general es establecer un régimen de libertad de entrada y libertad de precio en el transporte urbano de pasajeros en vehículo de turismo (taxi o VTC), en todos los segmentos del mercado y con libre prestación del servicio en todo el territorio nacional.

De acuerdo con las estimaciones del informe, **la pérdida de bienestar de los consumidores españoles en 2013 por las restricciones de entrada y de precio en los servicios de taxi ascendió a 324,3 millones de euros.** El informe considera esta estimación como un umbral mínimo, puesto que no incluye pérdidas de bienestar que no han podido ser cuantificadas. En primer lugar, la competencia aumenta la eficiencia productiva y dinámica, lo que se traslada a costes y, en un mercado competitivo, a precios. Esta reducción de costes no ha sido estimada en el ejercicio cuantitativo mencionado. En segundo lugar, en un entorno competitivo el tiempo de espera de los consumidores sería menor que en el actual entorno de monopolio, donde la disponibilidad de taxis es menor y el tiempo de espera mayor,

lo que genera un coste muy considerable para los consumidores de servicios de taxi. Esta pérdida de bienestar por tiempo de espera no fue estimada por los autores del informe.

7. La naturaleza jurídica de las plataformas y su regulación

Las plataformas pueden identificar la demanda en tiempo real, localizar geográficamente al demandante, y casar la demanda con la oferta mejor situada para atender en el acto la petición. Además, toda esta intervención se realiza de forma automatizada, con unos costes marginales cercanos a cero.

Surge así un nuevo modelo de organización industrial. Mercados que se estructuraban de forma tradicional (mercado unilateral, acumulación de capital, gestión profesionalizada, etc.) pasan a estructurarse como mercados multilaterales en los que unos prestadores más descentralizados, no necesariamente profesionales, contratan con un tercero, una plataforma, para que medie en la contratación de sus servicios por los consumidores.

Por eso ni Airbnb tiene propiedades inmobiliarias ni BlaBlaCar o Uber son propietarios de vehículos. **Las plataformas electrónicas se limitan a casar la oferta de los propietarios de casas, vehículos, plazas de parking y cualquier otro bien o servicio con la demanda de los mismos.**

Este esquema plantea el reto de identificar la naturaleza jurídica de las diferentes relaciones que se producen entre la plataforma y sus usuarios (tanto prestadores de servicios como usuarios de los mismos), y entre dichos usuarios entre sí.

Una primera figura jurídica es la directiva europea de los servicios de la sociedad de

la información. **Cuesta entender que una plataforma no sea considerada como parte de la sociedad de la información y, en consecuencia, que no se vea afectada por esa regulación** en vez de por otras que se pretenden imponer.

Las plataformas califican sus servicios como meros servicios de mediación o corretaje, dirigidos a facilitar la contratación entre terceros¹⁴. **Abundante jurisprudencia confirma esta calificación** para Uber, Cabify, BlaBlaCar o Airbnb. En este marco, las plataformas concluirían contratos de mediación tanto con los prestadores como con los usuarios de los servicios principales. Posteriormente, prestadores y usuarios contratarían entre sí el servicio principal (transporte, alojamiento, etc.), asumiendo el prestador plena responsabilidad por la prestación del servicio y debiendo disponer de los títulos habilitantes necesarios. Esta es la solución que se está consolidando en los Estados Unidos, donde se está construyendo un régimen jurídico específico para los mediadores electrónicos.

En España y en la Unión Europea, por el contrario, se cuestiona el carácter de mero mediador de las plataformas, y se sostiene que las plataformas son las titulares del servicio en cuestión (transporte, alojamiento, etc.), debiendo disponer del título habilitante correspondiente y asumir plena responsabilidad por la prestación del servicio.

Las plataformas, sin embargo, son modelos de organización industrial en el que una plataforma electrónica facilita la contratación de servicios, incluyendo el arrendamiento de bienes, ofertados por un grupo de usuarios (prestadores) y demandados por otro grupo de usuarios (usuarios). Es decir, son intermediarios entre demandantes y oferentes, no prestadores del servicio subyacente objeto de negociación en la plataforma.

14 Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona por el que se eleva cuestión prejudicial al TJUE: “[...] actividad realizada por la demandada, con carácter lucrativo, de intermediación entre el titular de un vehículo y la persona que necesita realizar un desplazamiento dentro de una ciudad, gestionando los medios informáticos —interfaz y aplicación de software «teléfonos inteligentes y plataforma tecnológica» en palabras de la demandada— que permitan su conexión [...]”. Sentencias de los Juzgados de lo contencioso-administrativo de Barcelona nº 15 (18.7.2016 –ya firme– y 6.10.2016, recurrida en casación) y núm. 17 (5.10.2016, recurrida en casación). Sentencia de 13.6.2017 del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid “empresa[s] que actúe[n] en el ámbito de la intermediación en el alquiler de vehículos con conductor [...]” FJ 4º. Sentencia de 2.2.2017 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid “todo este tipo de plataformas empresas operativas en internet de intermediación [...]” FJ 4º. Sentencia de 29.11.2016 del Juzgado Contencioso-administrativo núm. 11 de Barcelona: “[...] ofrecer intermediación no está anudado a la exigencia de una habilitación turística específica que haya sido identificada por la administración.” (FJ 4º).

En este modelo, no existe dependencia en las relaciones entre las plataformas y los prestadores de servicios. Las plataformas no proporcionan las herramientas de trabajo a los prestadores. Por el contrario, es elemento esencial de este modelo de organización industrial que los prestadores hacen uso de bienes de su propiedad, a menudo bienes infrautilizados, como sus vehículos, herramientas, propiedades inmobiliarias, etc. Las plataformas no organizan la actividad de los prestadores: no imponen obligaciones sobre el horario, sobre el número de horas de prestación del servicio, sobre el lugar en el que debe ser prestado el servicio. Las plataformas no imponen las condiciones de prestación del servicio, más allá de cumplir con unos mínimos requisitos.

8. Recomendaciones

La oposición de competidores perjudicados por el nuevo modelo de organización no puede justificar por sí misma una regulación que bloquee la economía colaborativa. Por el contrario, debe ser el interés del consumidor y, en general, la defensa de la libertad de empresa, los que guíen la ordenación de este nuevo fenómeno.

Los marcos legales contrarios a la promoción de la competencia, antiguos o nuevos, dificultan la entrada de los nuevos modelos de negocio y evitan una regulación más eficiente de todos los operadores, en particular de los ya instalados que, a menudo, se encuentran sobre-regulados.

La regulación debe favorecer la competencia y capacitar a todos los operadores para aprovechar las oportunidades que ofrece el nuevo paradigma. Por tanto, las instituciones, entre ellas las autoridades de competencia y regulación, deben adaptar las reglas de juego de los mercados y sus propios marcos de actuación ante este fenómeno tecnológico, económico y social. Los posibles problemas para la competencia deben sopesarse caso por caso, sin adoptar una solución restrictiva ex ante que no esté rigurosamente justificada desde una óptica de regulación económica eficiente.

Las autoridades de competencia también deben implicarse en la promoción (*advocacy*) de una regulación económica eficiente que contribuya a la competencia efectiva en el mercado. La regulación debe guiarse por los principios de necesidad y proporcionalidad, asegurando que, en su caso, la intervención pública esté justificada

en algún fallo de mercado con capacidad para perjudicar razones imperiosas de interés general y que, en su caso, la intervención pública se efectúa con la mínima distorsión posible para la competencia.

Es preciso recordar que el operar en mercados de varios lados confiere a las plataformas un rol de autorregulación. En este tipo de contextos es descartable una competencia a la baja en calidad (*race to the bottom*) que justifique una regulación pública de ciertos estándares. Las razones residen en que las demandas de ambos lados del mercado son interdependientes y en que hay competencia entre plataformas.

En relación con la consolidación de un modelo de *“winner-take-all”*, conviene atender a la realidad del mercado antes de intervenir en mercados que están en su infancia y en los que existe gran incertidumbre sobre su evolución. Cabe avanzar que en mercados densos (con un elevado número de transacciones), con escasas barreras para el uso paralelo de varias plataformas (*multihoming*), y en los que las externalidades de red se agoten alcanzado un cierto umbral replicable (por ejemplo, tiempos de espera para la llegada del vehículo menores de un minuto) no existiría tendencia al *“winner-take-all”*.

A pesar de lo expuesto en el apartado anterior, **no resulta extraño que las autoridades laborales, que no siempre entienden adecuadamente el modelo de negocio de las plataformas, concluyan que entre las plataformas y los prestadores de servicios existe una relación laboral. Por ello, sería conveniente introducir legislación específica para establecer las obligaciones y derechos para los prestadores de servicios, siempre en el marco de una relación mercantil de prestación de servicios** y, en concreto, de naturaleza jurídica de contrato de comisión o corretaje. En este marco podrían introducirse los instrumentos de protección de los prestadores de servicios que fuesen considerados necesarios, incluso inspirándose en algunos instrumentos de protección propios de la relación laboral (seguros frente a accidentes, vacaciones, retribuciones mínimas, indemnizaciones por rescisión del contrato, etc.) siempre bajo estrictos principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad.

La relación de las plataformas con los receptores de los servicios también puede ser objeto de problemas. A fin de atajarlos, se propone, por una parte, **aplicar con rigor la legislación de defensa de los consumidores y,**

en concreto, las garantías de la contratación a distancia, en las relaciones entre las plataformas y los usuarios; esto es, en la prestación del servicio de mediación.

Se plantea que **las plataformas asuman cierta responsabilidad en la prestación del servicio principal**, aunque sea de modo subsidiario a la responsabilidad del prestador del servicio.

Se plantea, igualmente, imponer a las plataformas un mayor control en el filtrado del acceso a la misma, especialmente de los proveedores (comprobación de identidad, disposición de títulos habilitantes, seguros, etc.). Se plantean posibles intervenciones sobre los sistemas de evaluación de los usuarios, ante posibles manipulaciones por parte tanto de los usuarios como de la misma plataforma, e incluso la posibilidad de “portar” las evaluaciones de una plataforma a otra.

Los particulares, gracias a las plataformas, pueden ahora prestar servicios a otros particulares. Las posibilidades se multiplican. Resulta necesario garantizar una adecuada protección de las partes contratantes del servicio principal (alojamiento, transporte, etc.). Un reto particular se plantea respecto a las relaciones entre no profesionales, a las que en la actualidad no les sería de aplicación el derecho de consumo, al no ser empresario una de las partes.

Además, los prestadores no profesionales suelen tener un volumen de actividad limitado y sus transacciones a menudo son de escaso importe. Al estar, sin embargo, redactadas las normas fiscales, laborales y de Seguridad Social para prestadores habituales de servicios, los costes fijos que imponen son muy altos. Por ejemplo, una persona que tenga una pequeña actividad colaborativa tiene la obligación de darse de alta en el Censo de Hacienda, de afiliarse al Régimen General de Autónomos de la Seguridad Social y de abonar las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social. Los prestadores de la economía colaborativa se ven a menudo ante el dilema de perder su rentabilidad por los costes de cumplimiento estricto de la normativa, o bien buscar fórmulas para realizar su actividad colaborativa de modo parcialmente informal para preservar una parte de su rentabilidad (un buen ejemplo son las polémicas cooperativas de facturación).

Resulta urgente que la normativa nacional en materia de Seguridad Social se adapte

a la nueva realidad, reconozca la figura del prestador de servicios no profesional, contemple cuotas proporcionales a los ingresos y habilite instrumentos de pago sencillos, quizás a través de las propias plataformas.

Se plantea, por tanto, como **propuesta para la regulación de la economía colaborativa, la adopción de un marco normativo específico que, en cada sector, defina las obligaciones de las plataformas en relación con los prestadores de servicios y con los usuarios de los mismos, pero siempre respetando la naturaleza jurídica de tales relaciones como contratos de mediación.**

A lo hora de definir estas obligaciones, debe tenerse en consideración que, por sólida que pueda llegar a parecer la posición de una plataforma colaborativa, esta posición depende decisivamente de un delicado equilibrio en el reparto de los beneficios derivados de la externalidad de red indirecta.

A fin de alcanzar este equilibrio de intereses, las plataformas han desarrollado toda una serie de medidas como controles para el acceso a la plataforma (controles de identidad, de disposición, por ejemplo, de carnet de conducir, certificados de penales, seguros, etc.), sistemas de gestión de cobro, sistemas de evaluación crecientemente sofisticados, seguros subsidiarios contratados por la misma plataforma, sistemas de resolución de conflictos, etc.

Esos sistemas de garantía no se han desarrollado por exigencia legal. De hecho, es paradójico que, a menudo, estas garantías se vuelven en contra de las plataformas y son consideradas prueba de organización del servicio, laboralidad, etc.

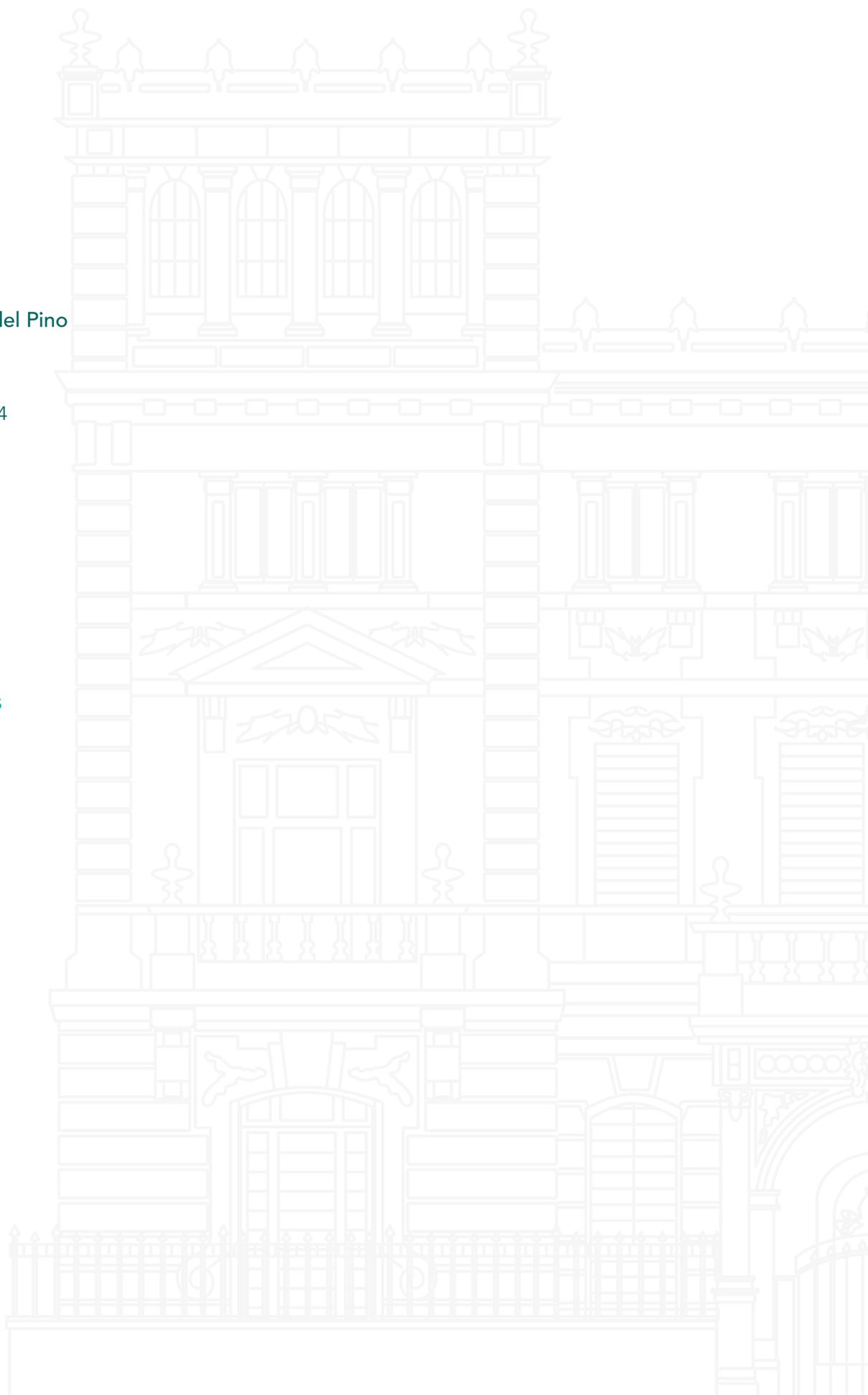
La regulación puede construirse a partir del existente régimen de garantías, para hacerlas más efectivas. Pero debe entenderse que la regulación no debe destruir o anquilosar el equilibrio en beneficio de sus usuarios en el que se funda el funcionamiento de las plataformas.

Fundación Rafael del Pino

C/ Rafael Calvo, 39
28010 Madrid
Tel. +34 91 396 86 34



info@frdelpino.es
@frdelpino
www.frdelpino.es



La Fundación Rafael del Pino no se hace responsable de los comentarios, opiniones o manifestaciones realizados por las personas que participan en sus actividades y que son expresadas como resultado de su derecho inalienable a la libertad de expresión y bajo su entera responsabilidad. Los contenidos incluidos en el presente documento resumen los debates mantenidos en el encuentro realizado al efecto en la Fundación y son responsabilidad de sus autores.