

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS AUTÓNOMAS VULNERABLES

M^a INMACULADA BENAVENTE TORRES

Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Córdoba

EXTRACTO

Palabras clave: convenio colectivo, autónomos, negociación colectiva, libre competencia

El Derecho de la competencia se ha manifestado tradicionalmente como un impedimento para la negociación colectiva de las personas trabajadoras autónomas. Sin embargo, la extensión del trabajo autónomo motivada, entre otras razones, por su utilización intensiva en las plataformas digitales, ha provocado la revisión de tales planteamientos. En esta línea se enmarcan las Directrices de la Comisión sobre la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados. Son la plasmación de un cambio de paradigma en la UE y, probablemente el germen del reconocimiento pleno del derecho a las diversas formas de negociación colectiva de los autónomos vulnerables en los Ordenamientos nacionales.

ABSTRACT

Keywords: *collective agreement, self-employed, collective bargaining, free competition*

Competition law has traditionally been an impediment to collective bargaining by self-employed workers. However, the extension of self-employment motivated, among other reasons, by its intensive use on digital platforms, has led to the revision of such approaches. This is the line taken by the Commission's Guidelines on the application of EU competition law to collective agreements concerning the working conditions of self-employed persons without employees. They are the embodiment of a paradigm shift in the EU and, probably, the germ of the full recognition of the right to the various forms of collective bargaining of the vulnerable self-employed in national legal systems.

INDICE

1. EL DERECHO DE LOS AUTÓNOMOS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: DE LA PROHIBICIÓN A SU REAFIRMACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL
2. LAS DIRECTRICES SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA A LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE LOS AUTÓNOMOS VULNERABLES
3. EL ÁMBITO SUBJETIVO: EL TRABAJO AUTÓNOMO VULNERABLE
 - 3.1. Un requisito común: no tener trabajadores a su cargo y la prestación de un trabajo personal
 - 3.2. El trabajo autónomo equiparable al asalariado
 - 3.2.1. Personas que trabajan por cuenta propia y son económicamente dependientes
 - 3.2.2. Personas que trabajan por cuenta propia “codo con codo” con trabajadores por cuenta ajena
 - 3.2.3. Personas que trabajan por cuenta propia a través de plataformas digitales de trabajo
 - 3.3. El trabajo autónomo carente de poder contractual
 - 3.3.1. Cuando la(s) contraparte(s) tiene(n) una determinada solidez económica
 - 3.3.2. En aplicación de la legislación nacional o de la Unión Europea, en consideración a la situación de desequilibrio negocial
4. EL ÁMBITO MATERIAL: LAS CONDICIONES DE TRABAJO
5. EL MEDIO Y LOS AGENTES DE INTERLOCUCIÓN

1. EL DERECHO DE LOS AUTÓNOMOS A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: DE LA PROHIBICIÓN EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA A SU REAFIRMACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El art. 101.1 TFUE declara incompatibles con el mercado interior y en consecuencia prohíbe, todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior. Más concretamente, entre la lista no exhaustiva de acuerdos prohibidos, su letra a) destaca aquéllos que consistan en fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción.

Como puede observarse, la prohibición del art. 101.1 TFUE se refiere a los acuerdos entre empresas, si bien el concepto amplio de éstas a efectos del Derecho de la competencia¹ suponía la posibilidad de inclusión en el mismo de los sindicatos, con lo que la negociación colectiva entre estos y aquellas, así como la inherente afectación –siquiera indirecta– de la competencia por los convenios

¹ «...en el contexto del Derecho de la competencia, el Tribunal de Justicia ha manifestado que el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación» (por todas: Albany, 77).

colectivos, cuestionaría la legitimidad de estos desde la perspectiva de la normativa antitrust. Las SSTJCE de 21 de septiembre de 1999² resolvieron por primera vez la cuestión excluyendo la negociación colectiva del que ahora es el art. 101.1 TFUE. Doctrina que se vino a denominar “Albany” y que extendió expresamente el TJUE en la sentencia de 4 de diciembre de 2014, FNV Kunsten³, a los “falsos autónomos”, siempre partiendo de los conceptos comunitarios de “trabajador” y de “empresa” desde la perspectiva del derecho de la competencia. Pero esta excepción Albany no tiene carácter absoluto; está limitada por su naturaleza y finalidad, tanto subjetiva como objetivamente, a los acuerdos o convenios colectivos realizados entre representantes de trabajadores y empresas o sus representantes, que tengan por objeto directo la mejora de las condiciones de trabajo de aquéllos⁴. La razón básica inspiradora de la excepción Albany se asienta en una interpretación útil y coherente de las disposiciones del Tratado en su conjunto, que exige un mercado interior altamente competitivo, pero también la consecución de los objetivos de política social de la Unión (actualmente, vid. arts. 3.3 y 9 TUE), que se verían gravemente puestos en cuestión si no se aceptase la negociación colectiva de los trabajadores para tales fines.

No fue esa, en cambio, la postura del TJCE respecto de los profesionales liberales (médicos) en su sentencia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov⁵, respecto de un acuerdo colectivo similar a los descritos en las sentencias Albany, Brentjens’s y Drijvende. El acuerdo colectivo adoptado por la asociación representativa profesional no podía considerarse convenio colectivo negociado entre interlocutores sociales a los efectos de la excepción Albany. Tampoco el Tratado contenía ninguna previsión similar de Política Social para los profesionales autónomos (ap. 68 a 70) (“empresas” en el sentido del Derecho de la competencia, 76). Por consiguiente, dicho acuerdo colectivo adoptado por la asociación profesional, que debía considerarse una asociación de empresas (76 y 89), a diferencia de los convenios

² STJCE de 21 de septiembre de 1999, asunto C-67/96, Albany. En la misma línea, también sobre la declaración como obligatoria de la afiliación a un fondo sectorial de pensiones para todos los trabajadores o para determinadas categorías de trabajadores del sector de actividad, a solicitud de los interlocutores sociales en un convenio colectivo: SSTJCE de 21 de septiembre de 1999, Brentjens’s, asuntos acumulados C- a C-117/97; y Caso Maatschappij Drijvende Bokken BV, asunto C-219/97. En similar sentido, aplica la doctrina, por ejemplo: SSTJCE de 3 marzo 2011, Caso AG2R Prévoyance, Asunto C-437/09; 21 de septiembre de 2000, van der Woude, asunto C-222/98.

Véase, más ampliamente: Goerlich Peset, J.M^a, “Derecho de negociación colectiva y libre competencia”, en AAVV, *Derecho Social de la Unión Europea*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2023, págs. 1651 y 1652.

³ Asunto C413/13.

⁴ Goerlich Peset, J.M^a, cit., 2023, págs. 1649 a 1653; y en “Negociación colectiva y Derecho de la competencia: perspectiva española”, en AAVV, *Negociación colectiva y Derecho de la competencia*, MTES, Madrid, 2021, págs. 134 y 135.

⁵ Asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98.

colectivos laborales adoptados por los interlocutores sociales, no estaba excluido del art. 85.1 TCCE, que ahora es el art. 101.1 TFUE.

Con posterioridad, el derecho a la negociación colectiva se ha visto intensamente reforzado en el Tratado, particularmente a través de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 28)⁶ y con ésta, de la Carta Social Europea (art. 6), de la Carta Comunitaria de Derechos fundamentales de los trabajadores (párrf. 12) -vid. 151 y ss. TFUE- y del art. 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (que nutre el sentido y alcance de tales derechos fundamentales de la CDFUE ex su art. 52.3) y que la erige como un derecho humano⁷ inherente al derecho de sindicación⁸. Derecho que los Convenios 98 y 154 OIT extienden como derecho fundamental a los autónomos (vid nota 61). De ahí también que en los últimos años se haya reivindicado su calificación como derecho fundamental por las instituciones de la UE⁹, y su extensión a los trabajadores au-

⁶ Véase, la evolución de la CEE, caracterizada en sus orígenes por la primacía de las libertades económicas, pasando por el progresivo fortalecimiento de la Política Social y el diálogo social a partir del Acuerdo de Política Social de 1992, hasta la constitucionalización del derecho a la negociación colectiva y su posterior atribución de rango de Tratado con la aprobación del Tratado de Lisboa (art. 6 TFUE) y la inclusión del art. 152 TFUE, por ejemplo en: Cruz Villalón, J., “El derecho de la competencia como límite de la negociación colectiva”, *Temas Laborales*, nº 147/2019, págs.15 y ss.; García-Perrote Escartín, I/Mercader Uguina, JR., “La negociación colectiva en el Ordenamiento de la Unión Europea y sus fronteras con el Derecho de la competencia”, en AAVV -dir. García-Perrote Escartín-, *Derecho de la competencia y negociación colectiva*, MTSS, Madrid, 2022, págs. 115 y ss.; García Torres, A., “Negociación colectiva”, en AAVV -dir. García Murcia, J-, *Condiciones de empleo y relaciones de trabajo en el Derecho de la Unión Europea. Un estudio de Jurisprudencia del Tribunal de Justicia*, Aranzadi, Pamplona, 2017, págs. 903 a 905.

⁷ López Terrada, E., “Negociación colectiva y trabajadores autónomos”, en AAVV, *Derecho de la competencia y negociación colectiva*, MTSS, Madrid, 2022, pág. 294. También en este sentido: Stylogiannis, C., “Libertad de asociación, libertad sindical y negociación colectiva como derechos humanos en la economía de plataformas en un contexto de creciente movilización laboral”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 142 (2023), núm. 1, págs.137 y 138, 153 y 154. Así, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) en su Decisión de 12 de septiembre de 2018 (Congreso de Sindicatos de Irlanda (ICTU) v. Irlanda, queja colectiva nº 123/2016) en virtud del art. 6.2 de la Carta Social Europea, negó que que pueda aceptarse una prohibición absoluta del derecho a la negociación colectiva de los autónomos, debiendo utilizarse en su caso como criterio decisivo para su extensión a aquéllos el desequilibrio de poder entre los proveedores de trabajo y los empleadores (vid. <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2018/12/sobre-el-reconocimiento-del-derecho-la.html>).

⁸ Más ampliamente: Cabeza Pereiro, J., “Negociación colectiva y Derecho de la competencia: perspectiva europea”, en AAVV, *Negociación colectiva y Derecho de la competencia*, Madrid, 2021, pág. 106; García-Perrote Escartín, I/Mercader Uguina, JR, cit., págs. 118 y 119.

Esto justificaría en todo caso su extensión de la libertad sindical a los autónomos económicamente dependientes por su inferioridad económico-social, a tenor tanto de la normativa de la OIT, como desde la perspectiva de la regulación internacional del derecho, tal y como se deduce de su amplísima configuración subjetiva como derecho humano en: art. 23.4 DUDH; art. 22 PIDCP; art. 8.a) PIDESC; y los ya referidos art. 11 CEPDHLF (Gorelli Hernández, J., “Las relaciones colectivas en las actividades fronterizas”, *Las fronteras del Derecho del Trabajo en el marco comparado europeo: autónomos y becarios*, AEDTSS, Cinca, Madrid, 2016, págs. 94 a 97.

⁹ El carácter del derecho a la negociación colectiva como derecho fundamental es, por ejemplo, reafirmado por el Parlamento Europeo en su Resolución de 16 de septiembre de 2021, sobre

tónomos en los que se aprecie un desequilibrio de poder entre ellos y sus empleadores. No obstante, ha sido la evolución del trabajo autónomo vulnerable, constatada en los últimos años y previsible de cara al futuro, en especial en las plataformas digitales pero apreciable en el común de los sectores, la que ha puesto en evidencia la extensibilidad de tales razones de política social a los acuerdos colectivos entre “empresas”, cuando uno de los interlocutores sea un grupo de autónomos sin trabajadores a su cargo o sus representantes y el objeto del mismo se limite a sus condiciones de trabajo.

2. LAS DIRECTRICES SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA A LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE LOS AUTÓNOMOS VULNERABLES

El 30 de septiembre de 2022 se publica en el DOUE la Comunicación de la Comisión que establece las “Directrices sobre la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados” (2022/C 374/02)¹⁰.

Las referidas Directrices estaban concebidas en un paquete de medidas presentado por la Comisión¹¹ y anunciadas en el Plan de Acción del Pilar Europeo de Derechos Sociales para 2021¹². Con ello se trataba de dar respuesta a la extensión del trabajo autónomo en las plataformas digitales y proteger el modelo social europeo y los objetivos del Pilar Europeo de Derechos Sociales. Por ello la propia Comisión destaca entre tales medidas y junto a las previstas Directrices, la Propuesta de una Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales que presenta, al igual que aquéllas, el 9 de diciembre de 2021.

condiciones de trabajo justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empleo vinculadas al desarrollo digital (2019/2186(INI)) (ap. 18).

¹⁰ La publicación de la citada Comunicación, tras impulsar su iniciativa en junio de 2020, fue precedida de la publicación de su Proyecto de Directrices sobre negociación colectiva de los autónomos, y de su sometimiento a consulta pública abierta a todos los ciudadanos, organizaciones y autoridades públicas, del 9-12-2021, fecha en que se aprobó el contenido del Proyecto, a 24-2-2022.

¹¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Mejores condiciones de trabajo para una Europa social más fuerte: aprovechar todas las ventajas de la digitalización para el futuro del trabajo” (Bruselas, 9.12.2021 COM(2021) 761 final).

¹² Y precedidas por una iniciativa de la Comisión de someter a consulta pública el Paquete de la Ley de Servicios Digitales en 2020, y entre sus medidas la negociación colectiva de los autónomos y desequilibrio en las negociación y los usuarios profesionales (véase en: Informe resumido sobre la consulta pública abierta sobre el paquete de la Ley de Servicios Digitales | Configurar el futuro digital de Europa.

Como puede comprobarse, desde su origen por tanto, la admisión de la negociación colectiva de los autónomos vulnerables ha estado vinculada a la expansión del trabajo autónomo en las plataformas digitales como al abuso de tal figura.

En este sentido, destaca la preocupación por la correcta delimitación entre el trabajo autónomo y por cuenta ajena, que puede observarse especialmente en la Propuesta de Directiva que acompaña las Directrices; el modelo de prestación de servicios en las plataformas digitales de trabajo, y en particular la gestión algorítmica inherente a su patrón de negocio, puede tener un impacto significativo en las condiciones de trabajo y ocultar la subordinación real del trabajo tras una aparente autonomía de la prestación de servicios. Como ya advirtió el Parlamento Europeo, es necesaria una definición comunitaria de trabajador que afronte esos riesgos de generalización del “falso autónomo” al servicio de las plataformas digitales, derivados de una calificación errónea, de la ambigüedad de los límites con el auténtico trabajo autónomo y de la fragmentación del concepto en los diversos ordenamientos nacionales¹³. La situación es tal, y más a la vista del crecimiento exponencial de las plataformas y del uso del trabajo por cuenta propia en ellas, que de no combatirse, entre otras consecuencias, favorecerá el dumping social y el falseamiento de la competencia, de la misma forma que la creación de figuras intermedias sólo contribuiría, añadidamente, a difuminar aún más las diferencias entre aquéllas.

En este concreto contexto surgen las Directrices sobre la aplicación de la legislación de la competencia de la UE a los convenios colectivos relativos a las condiciones de trabajo de los trabajadores por cuenta propia en solitario. Porque, según se desprende del informe de impacto de la Propuesta de Directiva, la mayoría de los trabajadores por cuenta propia que trabajan en las plataformas digitales no son falsos autónomos¹⁴, aunque sí presentan signos de dependencia y de escaso o nulo poder negociador. La negociación colectiva y los Convenios Colectivos son concebidos como “instrumentos fundamentales para mejorar las condiciones de trabajo”. Y, sin embargo para los autónomos (9 de cada 10 de las plataformas digitales activas en la UE los clasifican como autónomos) la interpretación del Derecho de la competencia de la UE supone un obstáculo adicional para la negociación colectiva, puesto que el artículo 101, apartado 1, del TFUE prohíbe los acuerdos entre empresas que restrinjan la competencia. Los autónomos suelen considerarse «empresas» con arreglo al Derecho de la competencia de la UE, lo

¹³ Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 2021, sobre condiciones de trabajo justas, derechos y protección social para los trabajadores de plataformas..., cit..

¹⁴ Informe de la evaluación de impacto que acompaña a la propuesta de Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, Sección 2.2.1. También en el Informe de Impacto de las Directrices, pág. 7. Vid. Sáez Lara, C, “El impacto de la digitalización en los derechos colectivos”, en prensa.

que significa que, en la práctica, las personas que trabajan a través de plataformas digitales no suelen poder negociar de forma colectiva para mejorar sus condiciones de trabajo sin correr el riesgo de infringir el Derecho de la competencia de la UE¹⁵.

Por ello, tal y como se prevén en ese paquete de medidas de la Comisión conectadas al trabajo en las plataformas digitales, las Directrices se ocupan de garantizar que el Derecho de la competencia no obstaculice las negociaciones colectivas sobre salarios y otros aspectos de las condiciones laborales de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados y que se encuentran en situación de debilidad contractual, como también de los falsos autónomos en tanto son recalificados. Su objetivo es, por tanto, abrir paso a la mejora de las condiciones de trabajo a través de la negociación colectiva como mecanismo de equilibrio negocial y dotar de una mayor seguridad jurídica a los particulares, de manera que “sin complejos análisis jurídicos o económicos”, sepan si pueden o no negociar colectivamente sin vulnerar el Derecho de la competencia¹⁶.

Contrastada la Comunicación con la Propuesta de Directiva a que nos hemos referido antes, su perspectiva es diferente en tanto no se trata de un instrumento regulador, es decir, de un ejercicio de legislación, ni pretende directamente ese concepto de “trabajador” uniforme comunitario. Tampoco, a diferencia de lo que es objeto central de la Propuesta de Directiva¹⁷, se limita al falso autónomo, pues se parte de que pueden revelarse habitualmente esas situaciones de desequilibrio negocial que justificarían la negociación colectiva en supuestos de auténticos autónomos sin trabajadores a su cargo. De hecho su ámbito subjetivo excluye al trabajo por cuenta ajena, de manera que una persona recalificada como trabajador ya no se beneficiará de las Directrices sobre negociación colectiva de los autónomos en solitario, sino que se reconducirá como el falso autónomo, en su caso, a la Directiva sobre el trabajo en plataformas¹⁸. Y ni siquiera se ciñe al trabajo de las plataformas digitales, lo que se advierte aun más en el proceso de su elaboración

¹⁵ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Mejores condiciones de trabajo para una Europa social más fuerte...”, cit. De ahí que el Parlamento Europeo exprese su “convencimiento de que la legislación de la UE en materia de competencia no debe obstaculizar la mejora de las condiciones de trabajo (incluida la fijación de remuneraciones) y la protección social de los trabajadores autónomos de plataformas a través de la negociación colectiva, e insta a la Comisión a que aclare que los convenios colectivos quedan fuera del ámbito de aplicación del derecho de la competencia a fin de garantizar que estos trabajadores puedan sindicarse y negociar colectivamente, y a que garantice un mejor equilibrio en el poder de negociación y un mercado interior más justo”.

¹⁶ Evaluación de impacto inicial de los “Convenios colectivos de trabajo para trabajadores autónomos-ámbito de aplicación del art. 101 TFUE” (B).

¹⁷ No obstante, véase art. 10, que se remite al 6, 7.1 y 3 y 8 de la Propuesta de Directiva.

¹⁸ Informe de Evaluación de Impacto de 29-9-2022, que acompaña al Comunicado de la Comisión “Directrices sobre la aplicación de la legislación de competencia de la UE a los convenios colectivos relativos a las condiciones de trabajo de los trabajadores por cuenta propia en solitario (SWD (2022) 321 Final), págs.6 y 7.

ya que a lo largo del mismo progresivamente se va confirmando que cabe apreciar similar problemática en ámbitos ajenos a ellas, con lo que claramente se aleja de ese planteamiento reductivo sectorial¹⁹.

Las Directrices, según se declara en el texto de las mismas, se ubican en el Derecho de la Competencia y pese a las expectativas que pueda suscitar su rúbrica, intentan presentarse con modestia “limitando” expresamente su objetivo “*a aclarar las condiciones en las que determinadas personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados y su(s) contraparte(s) pueden entablar negociaciones y convenios colectivos sin correr el riesgo de infringir el artículo 101 del TFUE*”. En definitiva, se autodescriben como meras explicaciones de “*cómo aplicará la Comisión el Derecho de la competencia de la Unión*”, sin perjuicio de la aplicación de otras normas o principios del Derecho de la Unión, de cualquier interpretación posterior que haga el TJUE del art. 101 TFUE en relación con los acuerdos celebrados en el marco de la negociación colectiva, y sin afección del Derecho de la competencia de la Unión en relación a los sectores agrícola y pesquero ni de las exenciones previstas en el art. 101.3 TFUE. Tampoco crean derechos ni obligaciones sociales ni afectan a las prerrogativas de los Estados miembros en materia de política social, a la autonomía de los interlocutores sociales, ni a la definición nacional o prácticas de los Estados miembros sobre la concepción de qué sea “*trabajador por cuenta ajena*” o “*trabajador por cuenta propia*”²⁰. Más concretamente, tampoco pretenden ni alteran las modalidades de negociación colectiva vigentes en cada Estado miembro²¹.

En definitiva, las comentadas Directrices no se presentan como un ejercicio de legislación, sino como mera “aclaración” de los criterios de “aplicación” por la propia Comisión del Derecho de la competencia de la Unión ante la detección y reevaluación de la problemática de la negociación colectiva de los trabajadores autónomos sin trabajadores a su cargo²². Sin embargo, su valor es muy superior

¹⁹ De hecho, en el informe de impacto, se recoge como una opción expresamente descartada la de reducir las Directrices sólo a los supuestos en que las plataformas digitales sean la contraparte, puesto que no permitiría abordar adecuadamente un problema que es general, cual es la inseguridad jurídica de todos los autónomos independientes que puedan tener poca influencia sobre sus condiciones de trabajo (pág. 23).

²⁰ Todo ello, en consonancia con los efectos jurídicos que pueden derivar de las Comunicaciones de Directrices de la Comisión: Pérez Rivarés, J.A., “Los efectos jurídicos de las Directrices de la Comisión Europea en materia de ayudas al Estado”, *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 21, 2011, págs. 4 y ss.

²¹ Informe de Evaluación de Impacto de 29-9-2022, que acompaña al Comunicado de la Comisión “Directrices sobre la aplicación de la legislación de competencia...”, cit., pág. 6.

²² Mediante las “Comunicaciones”, la Comisión viene estableciendo Directrices sectoriales que, carentes de este carácter normativo, obedecen a una finalidad de dotar de seguridad jurídica, realizando una labor de reordenación, sistematización, generalización y abstracción de la jurisprudencia del TJUE, superando así el carácter casuístico de la misma. El Derecho de la competencia, dada su característica formulación general y altamente abstracta de sus reglas,

pues supone un trascendente cambio de criterio que, salvo corrección por el TJUE por contravención del Tratado, inevitablemente va a ser útil en la construcción dogmática del derecho a la negociación colectiva del trabajo autónomo y una contribución a la propia configuración de éste. Por otra parte, bajo la consideración de que se trata de Derecho de la UE, que sólo a sus instituciones corresponde regular, ha resultado en la superación eficaz y pragmática de los inconvenientes del debate jurídico y de intereses que pueda haber detrás de la aprobación de una Directiva sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales.

Ahora bien, las coordenadas de las Directrices manifiestan dos perspectivas diferentes del trabajo autónomo vulnerable: una, la exclusión por asimilación al trabajador por cuenta ajena en la ejecución de la prestación, en definitiva, los trabajadores que se encuentran en una situación equiparable a la de quienes trabajan por cuenta ajena; otra, la de los trabajadores autónomos sin trabajadores que carecen de poder por apreciarse o presumirse una situación de desequilibrio negociador. La perspectiva desde la que se observa y aplica el art. 101 TFUE es sutilmente diferente, aun cuando en ambos supuestos, la actuación de la Comisión tiene que respetar las garantías de proporcionalidad derivadas de la jurisprudencia del TJUE²³.

En el primer caso, la negociación colectiva sobre condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos se sitúa al margen del Derecho de la competencia extendiendo a aquél la excepción Albany por equiparación material con aquéllos. La Comisión aquí se ubica en el ámbito de la hermenéutica y a partir de una interpretación teleológica de las sentencias Albany y FNIV *Kunsten* entiende igualmente incluidos en esa exención de política social a los trabajadores autónomos sin trabajadores a su cargo que se encuentran por su falta de independencia en una situación comparable a la de los trabajadores por cuenta ajena y, consiguientemente, a los falsos autónomos²⁴.

En cambio, en la segunda de las causas la negociación colectiva de los trabajadores autónomos parece observarse más como una particular fórmula,

con la consiguiente variabilidad de posibilidades exegéticas que dejan un amplio margen de discrecionalidad para la Comisión, ha sido un sector pionero para estas Comunicaciones (Pérez Rivarés, J.A., cit, págs. 3 y 4).

²³ Vid. García-Perrote Escartín, I, cit., pág. 132 y 133; Informe de evaluación de impacto, cit, págs. 9, 20.

²⁴ En este sentido, un sector de la doctrina española ya propuso la existencia de dos resquicios de admisión de la negociación colectiva de las personas trabajadoras por cuenta propia sin trabajadores a su cargo, pese a reconocer que precisamente la idea de “auxiliar integrado” parece ser muy próxima a la de “subordinación”. En cualquier caso, el art. 101 TFUE se aplica sólo a las empresas, pero autónomo y empresa no son necesariamente lo mismo, pues conforme a la jurisprudencia del TJUE (por ej. SSTJCE 24-10-1995, Volkswagen AG, Asunto C-266/93), los autónomos que actúan como auxiliares integrados sin asumir los riesgos en el mercado no son empresas a tales efectos;

precisamente, de expresión de los principios y de consecución de los objetivos del Derecho de la competencia frente a situaciones fácticas de dominio, monopolio y monopsonio²⁵. De ahí que respecto de los respectivos supuestos las expresiones de la Comisión difieran: en este último caso «la Comisión no intervendrá» contra los convenios colectivos celebrados entre las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados y su(s) contraparte(s) en los casos en que exista un claro desequilibrio en el poder de negociación; frente a la configuración de los primeros, dado que “no entran en el ámbito de aplicación del art. 101 del TFUE” (aparts. 9 y 19). La intervención de la Comisión aquí no es a través de la interpretación sino de su facultad de fijación o establecimiento de “Prioridades”, en definitiva, a través de la identificación de los casos en que considera que no merecen la intervención de la propia comisión para hacer un uso más eficaz de sus recursos y centrarse en las prácticas más perjudiciales²⁶.

Por otra parte, las Directrices tampoco se atribuyen la exclusividad o exhaustividad en relación a la valoración de los convenios colectivos de los autónomos, de manera que expresamente advierte que aquellos convenios colectivos negociados y celebrados por trabajadores por cuenta propia que no entran en el ámbito de aplicación de aquéllas no infringen necesariamente el art. 101 TFUE, y deben ser valoradas caso por caso, al igual que cualquier otro tipo de acuerdo entre empresas. Por otra parte, también es destacable que no tiene carácter de exhaustividad la lista de compromisos de no intervención que se describen en las Prioridades de la Comisión; son tan sólo ejemplos claros y destacados, como confirma que se recojan supuestos abiertos, cual es el del apartado 35) (*«También puede existir un desequilibrio en el poder de negociación en otros casos, dependiendo de las circunstancias individuales subyacentes»*) y el correspondiente

esto último, la asunción de riesgos, es un criterio fundamental para que pueda considerarse empresa a efectos del Derecho de la competencia (Cabeza Pereiro, J, cit., págs. 112 a 114 y 119). En este sentido, por ejemplo, la STJCE de 14 de diciembre de 2006, Asunto C-217/05, Confederación Española de Estaciones de Servicio y CEPSA, describe el concepto de empresa en el contexto del Derecho de la competencia como un operador económico independiente en el mercado. Actúa como una unidad económica, aunque pueda estar constituida por varias personas físicas o jurídicas. En relación a las relaciones entre comitentes e intermediarios, constituirán una unidad económica, perdiendo aquellos últimos su condición de operadores independientes cuando no soporten ninguno o una parte significativa de los riesgos financieros y comerciales de los contratos negociados por el comitente y operen como auxiliares integrados en la empresa de este.

Por otra parte, aun tratándose de una negociación horizontal entre genuinos autónomos, también podría evitarse la vulneración del art. 101 TFUE si la afectación de la competencia resulta muy limitada o de cualquiera otra forma no se ve afectada (ej. STJCE 12-9-2000, Pavlov y otros, Asuntos C-180/98 a 184/98; vid. Cabeza Pereiro, J, cit., págs. 114 y 115).

²⁵ En este sentido, la negociación colectiva de los autónomos sin trabajadores a su cargo frente a las grandes corporaciones, no falsea la competencia, sino que está en la línea, precisamente, de reforzar las reglas del juego haciéndolas más equitativas: Cabeza Pereiro, J., cit, pág. 102).

²⁶ Informe de Impacto, cit., págs. 20, 21 y 26.

al apartado 4.2, relativo a los convenios colectivos celebrados por personas que trabajan por cuenta propia con arreglo a la legislación nacional o de la Unión²⁷.

3. EL ÁMBITO SUBJETIVO: EL TRABAJO AUTÓNOMO VULNERABLE²⁸

3.1. Un requisito común: no tener trabajadores a su cargo y la prestación de un trabajo personal

Las Directrices de la Comisión tienen como requisito común de su ámbito subjetivo el de tratarse, en cualquier caso, de trabajadores autónomos que no tienen trabajadores a su cargo. Así se reitera insistentemente a lo largo de todo el documento aun sin explicar las razones de esa condición. Desde la perspectiva constitucional del derecho a la negociación colectiva como expresión, a su vez, del derecho de libertad sindical, la justificación sería sencilla; un autónomo que tenga trabajadores a su cargo no goza del reconocimiento de dicho derecho en tanto a tales efectos no podría ser considerado trabajador sino empresa (art 28.1 CE, 3.1 LOLS y 1.2 ET).

No obstante, el enfoque de las Directrices es muy diferente. Como hemos advertido previamente, huye de formulaciones dogmáticas de corte laboralista para centrarse, en un marco muy pragmático de aplicación del Derecho de la competencia, en la identificación de los supuestos más claros de desequilibrio negocial que justificarían, con toda seguridad, la inaplicación del art. 101 TFUE. Con cautela, y “*para evitar dudas*”, se reconoce en el texto de las Directrices que «*los convenios colectivos negociados y celebrados por trabajadores por cuenta propia que no entran en el ámbito de aplicación de las presentes Directrices no infringen necesariamente el artículo 101 del TFUE, sino que requieren una evaluación caso por caso, al igual que cualquier otro tipo de acuerdo entre empresas*».

Rastreando en los trabajos previos a la aprobación de las Directrices, se observa que en las diferentes opciones políticas relativas al ámbito de aplicación de la iniciativa sobre los convenios colectivos de los trabajadores autónomos, se ha tenido en consideración que los análisis realizados por el Parlamento Europeo han mostrado que los trabajadores por cuenta propia sin empleados tienen un mayor riesgo de precariedad en comparación con los autónomos que tienen empleados

²⁷ Informe de Impacto, cit., pág. 28.

²⁸ Los criterios selectivos del ámbito subjetivo de las Directrices de la Comisión deben cumplirse en el momento en que las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados negocien y lleguen a un acuerdo con su(s) contraparte(s).

a su cargo²⁹. De ahí que la Comisión identificase como característica básica que podía presuponer una debilidad negocial en el mercado laboral, que no tuviesen empleados y dependiesen de su propia mano de obra³⁰. En correspondencia, las Directrices definen su ámbito subjetivo sobre la “persona que trabaja por cuenta propia sin asalariados”, que es aquella que “no tiene un contrato de trabajo o que no mantiene una relación laboral y que dependen principalmente de su propio trabajo personal para la prestación de servicios de que se trate” [ep. 1.2), a)]. Ahora bien, tampoco incluyen las Directrices a todos los trabajadores autónomos sin trabajadores a su cargo, toda vez que también las estadísticas acreditan que una buena parte de ellos tienen poder contractual individual suficiente para mejorar sus condiciones de trabajo; integrarlos a todos ellos sería desproporcionado por injustificado y supondría ir más allá del margen de discrecionalidad de la Comisión para lograr los objetivos de política social, suponiendo un riesgo cierto de generar costos más altos para las empresas y consumidores³¹.

Esa dependencia “principalmente” de su “propio” trabajo personal implica, como puede deducirse del ep. 2.2.18) de las Directrices, la exclusión de su ámbito de las situaciones en que la actividad económica del autónomo consista “simplemente” en explotar o compartir bienes o activos o en la reventa de bienes o servicios. En este punto podría suscitarse nuevamente el debate de la valoración de la entidad de los bienes y útiles aportados por el prestador de servicios en la delimitación del contrato de trabajo frente al trabajo por cuenta propia. Sin embargo, no es esa la orientación de las Directrices que, no puede olvidarse, van dirigidas al trabajo autónomo y no –exclusiva o necesariamente– al “falso autónomo”.

Por otra parte, esa dependencia “principalmente” de su propia mano de obra, también parece estar claramente relacionada con la inexistencia de asalariados a su cargo³². Con lo que, en mi opinión por ejemplo, la posible contratación de una

²⁹ Ver The Social Protection of Workers in the Platform Economy http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL_STU%282017%29614184. Según se desprende de los análisis del trabajo autónomo en Europa, recogidos en el Informe de la Comisión al Consejo sobre la aplicación de la Recomendación del Consejo relativa al acceso a la protección social para los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, el porcentaje total de trabajadores por cuenta propia en la población activa se ha mantenido estable durante los últimos veinticinco años (en torno al 14% de la población activa), si bien ha aumentado la proporción de autónomos sin asalariados (alrededor del 68,3% de los 27 millones de trabajadores por cuenta propia de la UE). Además, los datos apuntan a altas tasas de pobreza de los ocupados entre los trabajadores por cuenta propia sin asalariados [págs. 5 y 15, con referencia a Eurostat, encuesta EU-SILC 2019, que se utilizó en el proyecto de la UE Working Yet Poor.

³⁰ Evaluación de impacto inicial de la iniciativa de la Comisión sobre Convenios colectivos de trabajo para trabajadores autónomos-ámbito de aplicación del art. 101 TFUE.

³¹ Informe de evaluación de impacto (pág. 23), fundado en los resultados de Eurofound (2017), “Explorando el autoempleo en la Unión Europea”, Cap. 1.

³² Véase en Evaluación de impacto inicial... cit.

persona empleada a su cargo por las razones atendidas en la LETA (art. 11.2.a) no alterarían su condición de autónomo vulnerable a los efectos aquí discutidos en relación con el Derecho de la competencia, como tampoco los pactos de sustitución esporádica del autónomo en la prestación del servicio que ni siquiera, como veremos, afectan necesariamente a la laboralidad de la prestación. En definitiva, esa situación coyuntural no excluiría automáticamente su calificación, como tampoco su equiparación a los trabajadores por cuenta ajena ni su vulnerabilidad negocial.

3.2. El trabajo autónomo equiparable al asalariado

Como hemos anticipado, los convenios colectivos sobre condiciones de trabajo, acordados entre los prestadores de servicios autónomos sin trabajadores a su cargo y las empresas para las que prestan tales servicios en condiciones equiparables a la de los trabajadores por cuenta ajena, quedan al margen de la aplicación del art. 101 TFUE. El punto de partida es, como puede deducirse fácilmente, el de la homologación de tales productos negociales a efectos de la aplicación de la excepción Albany, habida cuenta de la similar situación material de estos autónomos con los trabajadores por cuenta ajena. Por otra parte, esta opción exegética de la Comisión supone, al menos a tales efectos, la superación del debate sobre la laboralidad de las cada vez más amplias zonas grises del Derecho del Trabajo y, en particular, del trabajo en las plataformas digitales³³.

La descentralización productiva y el auge del sector servicios en un mercado cada vez más digitalizado, está dando paso al auge del trabajo autónomo que, podríamos llamar, vulnerable. Sin embargo, esta situación ni tan siquiera puede zanjarse con la mera afirmación de que el “falso autónomo” realmente es un trabajador por cuenta ajena, con lo que la negociación colectiva de sus condiciones de trabajo estaría excluida del art. 101 TFUE (aps. 7 y 20). La realidad material de aquéllos es otra, pues limitar la discusión a tales apreciaciones formales prescinde de que *“hasta que un falso trabajador por cuenta propia haya sido declarado trabajador por cuenta ajena por un tribunal o una autoridad administrativa, esa persona no tiene la seguridad jurídica de que se aplique la excepción Albany”* (apart. 7 Directrices).

Por otra parte, si ya de por sí es difícil la delimitación del contrato de trabajo respecto de las zonas grises del Derecho del Trabajo, la ausencia de consenso entre los Ordenamientos nacionales de la UE dificultan aun más, si cabe, la configuración de un concepto unívoco de trabajador y de empresa a nivel Comunitario. De ahí que las Directrices no sólo se hagan sin perjuicio de las definiciones de los términos “trabajador por cuenta ajena” o “trabajador por cuenta propia” de las respectivas legislaciones nacionales (apart. 10 Directrices), sino que -nuevamente- se rehúya aquélla para dar, en el exclusivo marco de la

³³ López Terrada, E, cit., págs. 282 y 283.

negociación colectiva en relación con el Derecho de la competencia, una respuesta muy pragmática a una problemática que se impone: la subordinación social de un amplio sector del trabajo autónomo y la –aun más extendida– ausencia de poder contractual. Por consiguiente, y pese a que la amplitud del concepto de empresa del art. 101 TFUE conforme a la doctrina del TJCE abarcaría en principio a todos ellos, con la prohibición derivada de negociación colectiva sobre sus condiciones de trabajo, las Directrices de la Comisión, siguiendo la estela de la STJUE FNV Funsten y las experiencias de legislación y jurisprudencia de los países de la UE, trascienden sobre tales consideraciones formales para equiparar a efectos de la excepción Albany a los autónomos sin trabajadores a su cargo que se encuentran en una situación material similar a la de los trabajadores por cuenta ajena. Estos se aglutinan en tres grandes grupos: a) los económicamente dependientes; b) los que trabajan “codo con codo” con trabajadores por cuenta ajena; c) las personas que trabajan a través de plataformas digitales de trabajo.

Podría decirse que la Comisión, en el marco de sus competencias, opta respecto del trabajo autónomo equiparable al asalariado, por una exégesis funcional del art. 101 TFUE y su relación con los objetivos de política social del TFUE, que garantiza la contratación colectiva a quien carece de poder contractual individual por apreciarse una situación de dependencia o subordinación económica propia o similar a la del trabajo por cuenta ajena. Supera así, renunciando a la elaboración dogmática de un concepto comunitario de “trabajador” “por cuenta ajena o por cuenta propia”, los debates nacionales sobre la calificación y sobre las consecuencias de su total o parcial laboralización, para asumir la legitimidad de la defensa colectiva de sus intereses profesionales relativos a las condiciones de trabajo. Con todo, detrás de lo limitado de sus aspiraciones declaradas, esta fórmula es muy intuitiva y rememora la función originaria del Derecho laboral, donde claramente se erige la subordinación social en la base de su tutela organizada. Se orienta, por consiguiente, a objetivos de política social que en el momento actual parece imponer, en aras de la justicia social y la equidad, el abandono de un sistema rígidamente binario y un mayor desapego del reduccionismo de la problemática de la calificación³⁴. Por otra parte, contribuye a superar la sobrevaloración de las condiciones pactadas, en tanto estas pueden ser más una muestra del escaso o nulo poder negociador de una de las partes, más que elementos auténticamente configuradores de la naturaleza contractual.

Pero, a estos efectos, ¿qué debe entenderse por dependencia?. Analizados los tres colectivos que se asimilan por equiparación a los trabajadores por cuenta ajena, la dependencia económica en estricto se aborda sólo en el primero, en tanto en los restantes, sobre todo en el segundo, se resalta también la idea de subordinación –o dependencia en sentido jurídico–, como acreditan significativamente las referencias

³⁴ Barbera M, “Ámbitos de la negociación colectiva en el trabajo autónomo: entre precariedad y la regulación”, *Temas Laborales*, n^º 151/2020, págs. 23, 24 y 29.

a una posible laboralización o recalificación. Ahora bien, la dependencia del auténtico autónomo que se describe, más allá de los casos de falsos autónomos no recalificados, necesariamente tiene que asumir unos matices diferentes a la que caracteriza al contrato de trabajo. En mi opinión, este escurridizo concepto, que se presenta contaminado por elementos propios de la subordinación laboral –una dependencia jurídica disminuida– y la simulación, podría decirse que se refiere a una dependencia económica entendida como un concepto sociológico, que se traduce en un desequilibrio contractual, y que se describe en gran medida con rasgos propios de la ajenidad y, significativamente, de la ajenidad en el mercado, como en los medios de producción y/o organización³⁵.

3.2.1. Personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados y son económicamente dependientes

La doctrina española tradicionalmente se ha debatido entre la noción de dependencia o de ajenidad al tratar de identificar el elemento clave definidor de los contornos del contrato de trabajo. Nuestros Tribunales, como es sabido, utilizan acumulativamente ambos conceptos. En cambio, al menos en mi opinión, la doctrina del TJUE respecto de la delimitación entre trabajo autónomo y dependiente ha basculado esencialmente sobre la subordinación o dependencia, sin consideración alguna a un constructo de la ajenidad diferente de aquélla.

Ahora bien, desde el Derecho de la competencia, el concepto de dependencia que se observa en la doctrina del TJUE integra la ajenidad en el mercado en sus diversas vertientes, dado que la subordinación también puede expresarse, por ejemplo, como una completa dependencia económica del intermediario u operador en el mercado, que se traduce en una carencia de los riesgos económicos propios de la actividad empresarial y que se desenvuelve como un mero auxiliar integrado en la empresa, carente de auténtica existencia autónoma³⁶. En este sentido, el TJUE afirma que *“un prestador de servicios puede perder su condición de operador económico independiente, y por tanto de empresa, cuando no determina de forma autónoma su comportamiento en el mercado sino que depende completamente de su comitente por el hecho de que no soporta ninguno de los riesgos financieros y comerciales resultantes de la actividad de éste y opera como auxiliar integrado en*

³⁵ Conexo a este debate y en un sentido similar, propone el abandono de la concepción exclusiva de dependencia limitada al ámbito jurídico, para sumar la posibilidad de una dependencia económica expresiva de la subordinación en el trabajo: GARRIDO PÉREZ, E, “El papel definidor de la subordinación y la dependencia en el redireccionamiento hacia el autoempleo”, en AAVV, *El trabajo autónomo en España tras la crisis. Perspectivas y propuestas*, Bomarzo, Albacete, 2019, págs. 112, 131, 133, 157 a 159.

³⁶ STJUE de 14 de diciembre de 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, asunto C-217/05.

la empresa del mismo”³⁷. Esta afirmación, expresada desde el contexto del Derecho de la competencia, ha dado paso a la apreciación por la doctrina de un resquicio para la negociación colectiva del autónomo, admitiéndose así la posibilidad de que éste actúe como un auxiliar asociado sin alcanzar a calificarse como falso autónomo³⁸.

El apartado 3.1 de las Directrices encaja en esta línea. Aquí la Comisión opta por identificar la dependencia económica con un porcentaje que considera suficientemente amplio de ingresos procedentes de un único cliente. Concretamente la Comisión, inspirada en legislaciones como la española y muy en particular en la alemana³⁹, considera que concurre esa dependencia económica que le equipara al trabajador por cuenta ajena, si el autónomo sin trabajadores a su cargo percibe en promedio, al menos el 50% de sus ingresos totales por rendimientos de trabajo en un período de uno a dos años o, en un período inferior si presta sus servicios en un lapso de tiempo inferior al año. De ahí presume (“es probable”... “en general”... “es más probable”) que estos autónomos sin trabajadores a su cargo no tienen poder de negociación, ni verdadera capacidad para determinar de forma independiente su conducta en el mercado, formando parte integrante de la actividad y una unidad con la contraparte, siendo además muy probable que reciban instrucciones sobre cómo deben hacer su trabajo. La dependencia económica sustituye la prevalencia del requisito de dependencia personal y subordinación o, si se prefiere, de dependencia jurídica, pero no lo elimina completamente.

Pero, precisamente esa construcción claramente tasada sobre esas “probabilidades” de base, ¿deja margen a prueba en contrario que justifique la inaplicación de esta equiparación a efectos de la exclusión derecho a la negociación colectiva de este colectivo del ámbito del art. 101 TFUE?⁴⁰. Dependencia económica no parece, a la vista de lo expuesto y de manera similar a como sucede en España, que pueda identificarse casuísticamente con la necesidad de protección por razones de subordinación social, pero sí con ausencia o sensible disminución

³⁷ Entre otras: STJUE de 4 de diciembre de 2014 (apart. 33, véase también, en especial, la 36); STJCE de 14 de diciembre de 2006, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, asunto C-217/05, apartados 43 y 44).

³⁸ Un sector doctrinal observa un desajuste en el concepto del TJUE respecto del autónomo confrontada al concepto de trabajador, en tanto considera que el hecho de que los primeros pierdan esa condición de empresa, es decir, de operadores independientes en el mercado por su integración como auxiliar asociado y no asunción de riesgos, no necesariamente encajan el concepto de trabajador puesto que pueden no estar subordinados (Cabeza Pereiro, J, cit., pág. 118). En similar sentido: López Terrada, E, cit., pág. 285.

³⁹ Véase: Velasco Portero, T/ Fröhlich, M, El trabajador económicamente dependiente en el Derecho alemán, *Temas Laborales*, nº 111/2011, págs. 125, 128.

⁴⁰ En cambio el Arbeitnehmerähnliche Personen sí exige la necesidad de protección social comparable a un empleado, aparte la dependencia económica cifrada en la superación del 50% de sus ingresos a cuenta de un solo cliente -33% si prestan servicios artísticos, literarios o periodísticos- (véase nota anterior).

del poder negocial. De hecho una opción descartada de partida fue la de excluir las profesiones regladas y liberales (arquitectos, abogados, veterinarios, médicos, contables, etc) bajo la consideración de que se pueda presumir su capacidad para influir en sus condiciones de trabajo; no existe una definición de tales a nivel europeo y aún de existir, tampoco supondría la garantía de exclusión de todos los que tuviesen un auténtico poder de negociación, con lo que persistiría el riesgo de exceder de los objetivos de la iniciativa y de los poderes de la Comisión⁴¹. Ahora bien, precisamente esta indicación, como el hecho mismo de que la asimilación y consiguiente excepción esté sometida al principio de proporcionalidad, nos puede indicar la conclusión de que este supuesto requiere la concurrencia de ese desequilibrio negocial pero no necesariamente de precariedad y consiguiente necesidad inherente de protección social⁴².

3.2.2. Personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados “codo con codo” con trabajadores por cuenta ajena

La STJUE FNV Kunsten Informatie en Media/ Staat der Nederlanden, de 4 de diciembre de 2014, asunto C413/13, muestra uno de estos supuestos en que los trabajadores por cuenta propia sin asalariados trabajan junto a los trabajadores por cuenta ajena. El conflicto se suscitó en los Países Bajos, donde los autónomos tienen derecho a afiliarse a cualquier sindicato o asociación patronal o profesional, así como a la negociación de convenios colectivos tanto a través de las organizaciones patronales como de las de trabajadores. En el concreto caso sobre el que se pronuncia la referida sentencia, unas asociaciones de trabajadores de composición mixta y una asociación de empresarios celebraron un convenio colectivo para los músicos sustitutos de orquesta, cuyas previsiones sobre honorarios se aplicaban no sólo a los sustitutos laborales, sino también a los suplentes por cuenta propia. Concretamente respecto de estos últimos establecía que debían percibir al menos los honorarios de ensayo y concierto negociados para los sustitutos por cuenta ajena, más un incremento del 16%.

En el supuesto analizado, el TJUE extiende la excepción Albany y excluye de la aplicación del art. 101.1 TFUE a las disposiciones de los convenios colectivos sobre honorarios mínimos para el prestador autónomo de servicios que esté afiliado a una de las organizaciones de trabajadores que celebran dicho convenio y que a través de un contrato por obra o servicio realice para un empresario la misma actividad que los trabajadores por cuenta ajena, en el supuesto de que este mismo prestador sea un «falso autónomo», es decir, un prestador que se encuentra en una situación

⁴¹ Informe de evaluación de impacto, cit., págs. 23 y 24.

⁴² En este sentido, equiparó la dependencia económica con desequilibrio en el poder de negociación, que justificase la negociación colectiva de los trabajadores autónomos dependientes, en tanto las reglas de la competencia están previstas para “iguales” y no para tales situaciones desequilibradas: Gorelli Hernández, J, cit., pág. 106.

comparable a la de esos trabajadores (aps. 31 y 34). Claro está, “falso autónomo” o auténtico “trabajador” desde la perspectiva y a efectos del Derecho de la Unión, y que se define en función de criterios objetivos que conforman una prestación en régimen real de subordinación, marginando los casos de independencia ficticia y que simula lo que a todos los efectos es una relación laboral (aps. 34 y 35). Recuérdese que el TJUE identifica como “*característica esencial de la relación laboral*” el hecho de “*que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales cobra una retribución*” (ap. 34). De lo que “*se deduce que el estatuto de «trabajador» a efectos del Derecho de la Unión no se ve afectado por el hecho de que una persona sea contratada como prestadora autónoma de servicios con arreglo al Derecho nacional, sea por motivos tributarios, administrativos o burocráticos, siempre que actúe bajo la dirección del empresario, en particular por lo que se refiere a su libertad para determinar su horario, su lugar de trabajo y el contenido del mismo* (Allonby, apartado 72), *que no participe en los riesgos comerciales de dicho empresario* (Agregate, C3/87, apartado 36) *y que esté integrada en la empresa durante el período de la relación laboral y, de este modo, forme con ella una unidad económica* (Becu y otros, C22/98, apartado 26)”.

Desde luego, la descripción del caso FNV Kunsten deja en evidencia que, en el mejor de los casos “*no siempre es fácil determinar si determinados prestadores autónomos, como es el caso de los sustitutos del asunto principal, son o no empresas*” (ap. 32). Pero lo que rezuma a lo largo de toda ella, teniendo muy en cuenta lo que parece una indiferenciación e intercambiabilidad entre la prestación de unos y de otros, es la consideración de tales músicos sustitutos como “falsos autónomos”, porque evidentemente o al menos con toda probabilidad, son prestadores que se encuentra en una situación comparable a la de los trabajadores con independencia de que se remita a los órganos judiciales nacionales su concreta valoración.

Pues bien, el apartado 3.2) de las Directrices de la Comisión recoge este tipo de situaciones y doctrina de la STJUE FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden. De hecho, hasta el ejemplo que toma de muestra se refiere a los músicos autónomos que trabajan en situación equiparable en términos de subordinación y similitud de tareas a la de los trabajadores por cuenta ajena, “codo con codo” en la misma empresa. De manera similar a como hace la referida sentencia, deja en manos de las autoridades nacionales la posible recalificación de tales relaciones, pero en cualquier caso, desde la perspectiva del art. 101 TFUE, éstas quedan fuera de su ámbito de aplicación, de manera que se afirma que “*deben poder celebrar convenciones colectivos con el fin de mejorar sus condiciones de trabajo en los casos en que no hayan sido reclasificados como trabajadores por cuenta ajena*”. El criterio de aplicación es, más que en ninguno de los demás supuestos, el de la subordinación, aun cuando se refiera también a su dependencia económica; su prestación de servicios se caracteriza por estar bajo la dirección de

la empresa, por no asumir los riesgos comerciales y carecer de independencia en cuanto al ejercicio de su actividad económica.

Como puede deducirse, la inaplicación del art. 101 TFUE y la procedencia de la excepción Albany a tales supuestos es –o debería ser– puramente declarativa; se recoge expresamente este supuesto por su evidencia, pero no agota en absoluto las posibilidades de simulación del trabajo autónomo que puede presentarse sin esa duplicidad de regímenes utilizados en la misma empresa para el mismo trabajo. De hecho, en España se han apreciado situaciones similares en otros trabajos artísticos y/o creativos, como pueda ser el caso de los tertulianos y periodistas⁴³, así como los profesionales del doblaje que aborda la STS. de 6 de octubre de 2010, rec. 2010/2009, declarándose en ambos supuestos su naturaleza laboral.

3.2.3. Personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados a través de plataformas digitales de trabajo

La problemática del trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena en las plataformas digitales, por lo general tiene como punto de partida el análisis del objeto mismo de la plataforma. Esta necesaria clarificación previa se observa ya en las SSTJUE (Gran Sala) Caso Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L. de 20 diciembre 2017 y Caso tribunal de grande instance de Lille (Tribunal de Primera Instancia de Lille, Francia) contra Uber France SAS, de 10 abril 2018. Ninguna de ellas resolvía sobre delimitación entre contrato de trabajo y trabajo autónomo, sino –ambas– sobre la calificación de la actividad, que basculaba entre su calificación como servicio de la sociedad de la información o, por el contrario, como servicio del transporte, con las consecuencias jurídicas a ello aparejadas. No obstante, cabía deducirse que, de haberse tratado de un servicio de mera intermediación, la laboralidad de los conductores estaría descartada. Ya entonces, los argumentos utilizados para la identificación de la actividad principal de Uber, desvelaron a su vez una nueva fórmula de organización empresarial y unas también novedosas expresiones o versiones del control y de la dependencia en el trabajo. El TJUE consideró el servicio de intermediación como indisolublemente vinculado a la oferta de servicios de transporte urbano no colectivo creado por esta, habida cuenta, en primer lugar, del hecho de que esa sociedad proporciona una aplicación sin la cual esos conductores no habrían estado en condiciones de prestar servicios de transporte, y las personas que desearan efectuar un desplazamiento urbano no habrían podido recurrir a los servicios de los citados conductores y, en segundo lugar, del hecho de que esa sociedad ejercía una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores, en particular estableciendo el precio máximo de la carrera, recibiendo este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y ejerciendo

⁴³ Es el caso, por ejemplo, que aborda la STS. de 19 febrero 2014, rec. 3205/2012.

cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso podía entrañar la exclusión de estos⁴⁴.

No extraña, por consiguiente, que siguiendo –nuevamente– la estela de la doctrina del TJUE, las Directrices de la Comisión –al igual que la Propuesta de Directiva (cfr. ap. 18 de la Propuesta) con la que se coordina y complementa– distingan en este subapartado entre las plataformas digitales de trabajo y otras plataformas digitales en línea. Las plataformas digitales de trabajo se definen en el apart. 2.d) de las Directrices de manera similar a como se hace en la Propuesta de Directiva, requiriendo: i) que se facilite, al menos en parte, a distancia por medios electrónicos, como un sitio web o una aplicación para dispositivos móviles; ii) que se facilite a petición de un destinatario del servicio; y (iii) que *“implique, como elemento necesario y esencial, la organización de trabajo realizado por personas individuales, con independencia de que dicho trabajo se realice en línea o en un lugar determinado”*. En consecuencia, según las describe en el ap. 30, *“difieren de otras plataformas en línea en que organizan el trabajo realizado por personas físicas a petición, única o repetida, del destinatario de un servicio prestado por la plataforma”*. Por otra parte, también exige que la labor de organización del trabajo debe implicar, como mínimo, un papel importante en la adaptación de la demanda del servicio a la oferta de mano de obra de una persona física que tiene una relación contractual con la plataforma digital de trabajo, y que puede incluir otras actividades, como es la tramitación de pagos.

Por consiguiente, la dependencia material de la plataforma es de nuevo el elemento clave para la extensión de la excepción Albany a estos trabajadores por cuenta propia de las plataformas digitales, equiparables a los trabajadores por cuenta ajena. De nuevo, la dependencia que justifica la homologación de estos trabajadores autónomos en la exclusión de sus convenios colectivos del art. 101 TFUE presenta fuertes rasgos de lo que podría denominarse como ajenidad en el mercado (como muestra “que se facilite a petición de un destinatario del servicio” o la referencia a la “dificultad para llegar a los clientes”), y, por supuesto, de subordinación negociadora (enfrentándose a menudo a “ofertas de trabajo definitivas, con poco o ningún margen para negociar sus condiciones laborales, incluida la remuneración”). Pero también, como puede desprenderse del contraste entre la Propuesta de Directiva y estas Directrices, de sospecha de simulación de auténtica subordinación laboral⁴⁵.

⁴⁴ Posteriormente, también la STJUE de 19 diciembre 2019 (Gran Sala) Caso X contra YA y otros. decide sobre si Airbnb realiza actividades enmarcadas en el sector de la información o, por el contrario, son encuadrables en el sector de la actividad propia de la transacción inmobiliaria. En este caso, el TJUE declara que forma parte del primero.

⁴⁵ Vid. Informe de impacto, cit., pág. 25.

Precisamente por esa labor “necesaria y esencial” de organización del trabajo de la plataforma de trabajo, la ya de por sí difícil delimitación entre el trabajo autónomo dependiente y el trabajo por cuenta ajena, se hace particularmente conflictiva en este ámbito⁴⁶. Conflicto que de nuevo la Comisión resuelve situándose por encima. Por su parte, el art 4 de la Propuesta de Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, de manera similar a la DA vigésimotercera ET⁴⁷, sigue la técnica de la presunción de laboralidad cuando la plataforma controle la ejecución del trabajo⁴⁸. Concretamente, se entenderá que

⁴⁶ Es el caso, por ejemplo, del Auto del TJUE de 22 abril 2020, asunto C-692/19, (Sala Octava) Caso B. contra Yodel Delivery Network Ltd, que aborda la calificación de la prestación de servicios con la intervención de una plataforma digital. En este Auto, reconoce el TJUE que la Directiva 2003/88 no define el concepto de “trabajador”, si bien dicho concepto tiene un significado autónomo específico en el derecho de la Unión ya elaborado por el propio TJUE, que descansa en el criterio de la dependencia, y que debe ser apreciado por el juez nacional conforme a criterios objetivos y una vez valoradas globalmente todas las circunstancias del caso. Y así reitera lo que ya ha afirmado en ocasiones anteriores, de manera que se tendrá que determinar “*en qué medida una persona ejerce sus actividades bajo la dirección de otra*” (27), pues “*una relación laboral implica la existencia de una relación de subordinación entre trabajador y empleado*” (28). “*Por tanto, la característica esencial de la relación laboral radica en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de ésta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución*” (29)”. Los indicios que baraja el TJUE y que son sobre los que decide y que indican la existencia de un trabajador autónomo apuntan a que esa persona dispone de la facultad discrecional de: a) subcontratar o utilizar suplentes para prestar el servicio al que se ha comprometido realizar; b) aceptar o no las diversas tareas ofrecidas por su presunto empleador, o establecer unilateralmente el número máximo de esas tareas; c) proporcionar sus servicios a terceros, incluidos los competidores directos del presunto empleador; d) establecer su propio horario de “trabajo” dentro de ciertos parámetros y organizar su tiempo a su propia conveniencia en vez de únicamente a la conveniencia del presunto empleador. En el concreto caso del comentado Auto del TJUE, y aun cuando como siempre se remita para su valoración al juez nacional, en principio rechaza el carácter laboral de la relación examinada, “*siempre que, en primer lugar, la independencia de esa persona no parezca ficticia y, en segundo lugar, no sea posible establecer la existencia de una relación de subordinación entre dicha persona y su presunto empleador.*”.

Pues bien, en un supuesto similar, concretamente en Globo, plataforma de intermediación on demand de reparto exprés, la STS. núm. 805/2020 de 25 septiembre, rec. 4746/2019, resolvió a nivel nacional el debate de la calificación del contrato de sus “riders” declarando la laboralidad de dicha relación.

⁴⁷ Asume la doctrina de la sentencia STS. núm. 805/2020 de 25 septiembre, rec. 4746/2019, la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, de modificación del Estatuto de los Trabajadores para garantizar derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales (EM). En consecuencia, la nueva D.A. vigésimotercera del TRLET, establece la presunción de laboralidad de las actividades de reparto o distribución de cualquier tipo de producto o mercancía, cuando la empresa ejerce sus facultades de organización, dirección y control, de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital. También se modifica con ella el art. 64 ET añadiendo un nuevo párrafo d) a su apartado 4.

⁴⁸ Presunción refutable que ya se propuso en la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 2021, sobre condiciones de trabajo justas, derechos y protección social

la plataforma digital ostenta el control de la ejecución del trabajo cuando cumpla al menos dos de las siguientes condiciones: a) determina efectivamente el nivel de remuneración o establece límites máximos para este; b) exige a la persona que realiza trabajo en plataformas que respete normas vinculantes específicas en materia de apariencia, conducta hacia el destinatario del servicio o ejecución del trabajo; c) supervisa la ejecución del trabajo o verifica la calidad de sus resultados, incluso por medios electrónicos; d) restringe efectivamente la libertad, incluso mediante sanciones, de organizarse el propio trabajo, en particular la discreción de elegir las horas de trabajo o los períodos de ausencia, de aceptar o rechazar tareas, o de recurrir a subcontratistas o sustitutos⁴⁹; e) restringe efectivamente la posibilidad de establecer una base de clientes o de realizar trabajos para terceros.

3.3. El trabajo autónomo en condiciones de desequilibrio negocial

Como advertí antes, aquí la razón y la facultad ejercida por la Comisión en el punto 4 de sus Directrices para la admisión de la negociación colectiva de los autónomos sin trabajadores a su cargo, es diferente a las de los anteriores supuestos (apartado 3). Aquí la razón no es la exclusión de la negociación colectiva de tales colectivos del art. 101 TFUE, ni el medio es la exégesis teleológica de la exención de política social de la doctrina Albany. La razón de estos supuestos estriba en la apreciación de un desequilibrio negocial entre el auténtico autónomo que trabaja de manera independiente y la contraparte. Desequilibrio que priva a aquél de la posibilidad de negociar individualmente para la mejora de sus condiciones de trabajo, situándolo, aquí sí, en una posición similar a la de los trabajadores por cuenta propia equiparables a los trabajadores⁵⁰. En cuanto a la vía para tales propósitos, es la facultad de la Comisión de establecimiento de Prioridades; en definitiva, la justificación de hacer un uso más eficaz de sus recursos, prescindiendo así de intervenir en determinados supuestos para dirigir sus esfuerzos a combatir las prácticas más perjudiciales. También como se señaló más arriba, aun siendo amplio el margen de discrecionalidad de la Comisión en la fijación de sus prioridades, siempre tiene que respetar el principio de proporcionalidad en atención al objetivo perseguido y al daño que puedan causar; en este caso, no puede perjudicar indebidamente a la competencia y a los consumidores.

para los trabajadores de plataformas: nuevas formas de empleo vinculadas al desarrollo digital (2019/2186(INI)) (ap. 5).

⁴⁹ Ni siquiera la posibilidad de sustitución esporádica arbitrada por el trabajador excluye el carácter personal de la prestación, pues también beneficia al empresario que ve garantizada la continuación del servicio (por ejemplo: STS de 25 de enero de 2000, recurso 582/1999 -limpiadora en fincas urbanas- y de 16 de noviembre de 2017, recurso 2806/2015).

⁵⁰ En este sentido, también en las relaciones de mercado entre empresas (y como tales la persona trabajadora por cuenta propia no equiparable al trabajador) se pueden dar condiciones de dependencia económica y organizativa que se traduzcan en una relación profundamente jerárquica y autoritaria necesitada de protección (Barbera M, cit., pág. 19).

En definitiva, a través de esta facultad, la Comisión verdaderamente se compromete a no intervenir en los supuestos identificados pese a que se rebasen los límites de la exclusión del art. 101 TFUE; la negociación colectiva se revela como necesaria para la consecución del reequilibrio negocial y, por tanto, para la mejora negociada de sus condiciones de trabajo. Los supuestos son los que siguen:

3.3.1. Cuando la(s) contraparte(s) tiene(n) determinada solidez económica.

En este caso la Comisión se compromete a no intervenir contra los convenios colectivos de estos autónomos sin trabajadores a su cargo en tanto el poder de demanda puede provocar el desequilibrio negocial que impida que puedan influir en la mejora de sus condiciones de trabajo. La Comisión asume expresamente que puede existir un desequilibrio en el poder de negociación que justifique que no intervenga en casos diferentes de los expresamente recogidos en las Directrices (ap. 35). Pero declara la presunción de tal desequilibrio en el poder negociador en dos supuestos concretos, a saber:

- a) Cuando la contraparte ostenta una posición de monopsonio por representar a todo un sector o industria⁵¹.
- b) Cuando la persona por cuenta ajena sin trabajadores a su cargo negocia con una contraparte que, bien tratándose de una sola empresa, bien conjuntamente si se negocia con varias de ellas, tiene una dimensión superior a una microempresa conforme a los umbrales utilizados por la Recomendación de la Comisión sobre el concepto de PYME (art. 2.3 Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas). La Comisión tan sólo excluye de la presunción a las microempresas atendiendo a la mayor dependencia de éstas de los autónomos, sin que pueda presuponerse un desequilibrio de poder cuando una microempresa negocia por sí misma⁵². Por consiguiente, el compromiso de no intervención de la Comisión se refiere a las negociaciones colectivas de los trabajadores por cuenta propia sin trabajadores a su cargo cuando la contraparte tenga un volumen de negocios anual total o balance anual total superior a 2000000 Euros o cuyo número de empleados sea igual o superior a diez personas, o cuando la negociación se lleve a cabo con varias contrapartes que rebasen conjuntamente uno de esos umbrales, calculado de conformidad con la referida Recomendación de la Comisión.

En aplicación de la legislación nacional o de la Unión Europea, en consideración a la situación de desequilibrio negocial.

⁵¹ Perspectiva que valora positivamente: López Terrada, E, cit., págs. 298 a 300.

⁵² Informe de Evaluación de Impacto, pág. 26.

La Comisión también se compromete a no intervenir frente a los convenios colectivos negociados en determinados sectores por los trabajadores por cuenta ajena sin trabajadores a su cargo, cuando el legislador nacional, en atención a objetivos sociales y al desequilibrio negocial entre las partes apreciadas por aquéllos como observadores privilegiados de las particularidades de su economía, les haya reconocido el derecho a la negociación colectiva, o los haya eximido de la aplicación del Derecho nacional de la competencia. Puede ser el caso, por ejemplo, de la exclusión de la aplicación del Derecho nacional de la competencia de un convenio colectivo, o de la admisión de su negociación, en determinados sectores del trabajo creativo o artístico, como puedan ser de los traductores de audiovisuales, o de los actores de doblaje, músicos de sesión, y periodistas autónomos, como también de las personas trabajadoras del hogar familiar o de autónomos “enteramente dependientes”⁵³.

Bajo las mismas consideraciones, también la Comisión se compromete en no intervenir en los casos en que con idéntico motivo de corrección de un desequilibrio del poder de negociación, el Derecho de la Unión reconozca al trabajador por cuenta ajena sin trabajadores a su cargo, por ser el sujeto contractual más débil, esa posibilidad de negociación colectiva frente a la(s) contraparte(s). Es el caso, según cita la propia Comunicación, de la Directiva 2019/790 sobre derechos de autor, que asumiendo que el autor se encuentra en una posición contractual más débil que sus contrapartes, confiere flexibilidad a los Estados miembros para garantizar una remuneración justa en la cesión de la explotación de sus obras; la negociación colectiva es uno de esos posibles instrumentos de reequilibrio del poder negocial (Considerando 73 y art. 18.2).

4. EL ÁMBITO MATERIAL: LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Al igual que la excepción Albany, la exclusión del art. 101 TFUE de los convenios y acuerdos de los autónomos, como aquéllos supuestos en que la Comisión se compromete a no intervenir en las negociaciones de los autónomos vulnerables, está limitada a la negociación de las condiciones de trabajo. No obstante, se destaca aquí expresamente la inclusión de la remuneración entre las condiciones de prestación susceptibles de negociación; precisamente ésta, que el Derecho de la competencia excluiría automáticamente por su influencia directa sobre los consumidores, es expresamente incluida, dada su transcendencia y la razón de base de todos los supuestos, es decir, la imposibilidad de influencia sobre sus condiciones de trabajo.

Por consiguiente, serán estas, los pactos referidos a las condiciones del trabajo personal de los autónomos sin trabajadores a su cargo, y, entre ellas: la

⁵³ Cabeza Pereiro, J, cit., pág. 102.

remuneración, recompensas y primas, el tiempo de trabajo y los modelos de trabajo, las vacaciones, los permisos, los espacios físicos en los que se desarrolla el trabajo, la salud y la seguridad, el uso de la gestión algorítmica, la ampliación de la protección por maternidad, el acceso a los planes de formación, la mejora de los seguros y la seguridad social y las condiciones de suspensión o extinción de su prestación o relación⁵⁴.

Por el contrario, quedan también expresamente prohibidos los acuerdos que excedan de la negociación de esas condiciones de trabajo, con lo que pueden infringir el art. 101 TFUE. Es el caso de los acuerdos que se refieran a los términos y condiciones cobrados a los consumidores, por ejemplo, de los acuerdos que inciden directamente en el precio mínimo a imponer a aquéllos (lo que es diferente de una remuneración mínima a percibir de la contraparte con independencia de cómo repercuta en el precio final del servicio⁵⁵), o que impliquen el reparto del mercado y explícitamente, las que limitan la libertad de las empresas para contratar a los proveedores de la mano de obra que necesitan (punto 17).

Dicho esto, por más que las Directrices faciliten la delimitación, la dificultad ahora se traduce en su apreciación casuística, que debe resolverse siempre tanto sobre los aspectos materiales de la relación (estrictamente condiciones de trabajo)⁵⁶, como sobre la finalidad de política social que vienen a cumplir y que es el soporte básico de la doctrina Albany para la exclusión del convenio colectivo del art. 101 TFUE⁵⁷ y que con uno u otro mecanismo se extiende, siempre sometido al principio de proporcionalidad.

⁵⁴ Vid. punto 15 de las Directrices y 6.2.1 del Informe de Evaluación de Impacto que acompaña al Comunicado de la Comisión sobre las comentadas Directrices.

⁵⁵ Los pactos fijados en el convenio colectivo pueden, y de hecho se parte de su inevitabilidad, incidir indirectamente en el mercado de bienes y servicios, pero lo que no pueden es fijar de manera directa las reglas propias de tales ámbitos (Cruz Villalón, J, cit., pág. 23).

⁵⁶ Como contribución a esa delimitación, Cruz Villalón propone la separación entre aquellos aspectos que inciden en el mercado de trabajo y que constituyen el contenido propio de la negociación colectiva, frente a los que se integrarían en el mercado de bienes y servicios y que caerían en el ámbito del Derecho de la competencia (Cruz Villalón, J, cit., págs. 22 y ss.). No obstante, pese a esa distinción persiste la dificultad en el deslinde, como reconoce el propio autor y asume también, por ejemplo, Goerlich Peset, JM^a, cit, 2021, págs. 134 y ss., y 140 y ss.; y cit., 2023, págs. 1659 y ss.

⁵⁷ Finalidad y objeto no tienen que responder exactamente al mismo concepto, puesto que aun tratándose de un contenido laboral, también estaría excluida de la excepción Albany los contenidos laborales de los convenios cuya finalidad oculta fuese la distorsión de la competencia (CRUZ VILLALÓN, J, cit., págs. 23 a 25).

5. EL MEDIO Y LOS AGENTES DE INTERLOCUCIÓN

La exclusión o compromiso de no intervención de la Comisión ante los acuerdos sobre condiciones de trabajo de los autónomos sin trabajadores a su cargo, se limita a la realizada a través de convenio colectivo. A tales efectos de la valoración de su exclusión, inaplicación o colisión con el Derecho de la competencia, por convenio colectivo debe entenderse *“un acuerdo negociado y celebrado colectivamente entre personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados o sus representantes, y sus contrapartes, en la medida en que, por su naturaleza y finalidad, se refiera a las condiciones de trabajo de dichas personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados”* (punto 2.c) de las Directrices).

Esta definición de convenio colectivo, se articula así de manera independiente a la que pueda mantener los Estados miembros en el contexto del diálogo social. No se define sino en los términos que utilizó en su momento primero el TJCE y después el TJUE para construir su doctrina Albany, que excluye del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado, a los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas que tienen lugar entre interlocutores sociales para el logro de los objetivos de política social. Esa exclusión se decide, “en razón de su naturaleza y de su objeto”, con lo que se remite a su particular contenido convencional (condiciones de trabajo) y a su finalidad de política social. En definitiva, se categoriza por su naturaleza acordada, su ámbito colectivo y, muy en particular, por su finalidad objetiva, que es la determinación de las condiciones de trabajo en atención a razones vinculadas a la política social⁵⁸.

Con todo, como anticipamos al inicio, es de esperar que la aceptación y tan positiva valoración de la negociación colectiva de las condiciones de trabajo de los autónomos sin trabajadores a su cargo, incida en la legislación de los Estados miembros, ya sea para aceptarla o reconocerla; ya sea para ajustarla a las Directrices en relación a su ámbito subjetivo, como pueda ser extendiéndola al común de los sectores; o, por ejemplo en España, para ajustarla a los porcentajes de dependencia económica o para ampliar su ámbito más allá de la empresa; o, ¿por qué no?, para incentivar los convenios mixtos, extendiendo –quizá– también el régimen jurídico y las consiguientes características propias del convenio laboral, como pueda –en su caso–, su eficacia normativa y general, cuando cumpla los requisitos precisos⁵⁹.

⁵⁸ En tanto en Albany, Brentjens y Drijvende Bokken y Van der Woude, el TJCE se refiere a “convenio colectivo”, en la STJCE de 3 marzo 2011, Caso AG2R Prévoyance, Asunto C-437/09, ya se le brinda la oportunidad de hacer una categorización más flexible del medio. En este caso se trata de un acuerdo celebrado de manera adicional a un convenio colectivo, con lo que se le extiende, por supuesto, la doctrina Albany, si bien parece que lo trascendente –más que la categoría– es que sea el resultado de una negociación colectiva entre la organización representativa de empresarios y las representativas de los trabajadores (ap. 31).

⁵⁹ Toda vez que la limitación de los acuerdos de interés económico profesional al ámbito de la empresa, como también su necesaria aceptación expresa por el autónomo, se justifican en lo que se consideró una exigencia del Derecho de la competencia: Gorelli Hernández, J, cit., pág. 149.

La identificación de los agentes de la interlocución son claves para la delimitación de los supuestos amparados por las Directrices, toda vez que sólo alcanza a los acuerdos colectivos realizados entre los trabajadores autónomos y sus representantes y sus clientes profesionales o sus asociaciones representativas (vid. art. 2.b) Directrices). En consecuencia, y salvo que se trate de acuerdos de coordinación de posturas necesarios y proporcionados para la preparación de la negociación del convenio o acuerdo colectivo (punto 16), estarán excluidas de su aplicación y tendrán que evaluarse al margen de las Directrices, tanto los acuerdos entre empresas como los acuerdos entre autónomos o sus representantes⁶⁰.

De nuevo, las Directrices no inciden ni pretenden determinar los canales de representación de los trabajadores autónomos, ni los posibles interlocutores de la negociación colectiva de cada Estado miembro. Hay países que desde su propia Constitución o en el bloque constitucional, reconocen el derecho de libertad sindical a los autónomos sin trabajadores a su cargo. También, como he anticipado, la OIT sostiene que “todos los trabajadores”, incluidos los trabajadores por cuenta propia o autónomos, están cubiertos por las disposiciones de los Convenios n° 98 y 154 OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva⁶¹. Por su parte, la mayoría de los sindicatos y las organizaciones de empleadores han mantenido que las Directrices deberían respetar el estatus de los interlocutores sociales conforme a la legislación nacional, reclamando los primeros que las negociaciones en representación de los trabajadores por cuenta propia sean realizadas únicamente por ellos⁶². Sin embargo, nuevamente las Directrices pretenden situarse en un

⁶⁰ Por consiguiente, no parece que se supere completamente la doctrina de la STJCE de 12 de septiembre de 2000, Pavlov, en la medida en que el acuerdo se adoptó en el seno de una asociación profesional representativa, pero no en el marco de una negociación entre interlocutores de ambas partes, es decir, autónomos y sus contrapartes. Si se descarta ahora sus consideraciones sobre inaplicación de esos objetivos de Política Social de los Tratados que las Directrices, en cambio, sí extienden a estos autónomos vulnerables. En este sentido reconoce López Terrada que, una vez dotada de eficacia vinculante la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, no puede mantenerse las afirmaciones de la STJCE Pavlov de que no hay ninguna disposición en el Tratado que incite a los trabajadores por cuenta propia a celebrar acuerdos colectivos destinados a mejorar sus condiciones de empleo y de trabajo (cit, págs. 293 y 294).

⁶¹ También, el Convenio n° 141 OIT sobre las organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social (Gorelli Hernández, J, “Las relaciones colectivas en las actividades fronterizas”, cit, pág. 96). Véase, por ejemplo, Observación (CEACR)-Brasil, publicada en la 109ª reunión CIT (2021) en https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORM_LLEX:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:4061795 (última consulta 04/05/2023). El derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental objeto de los Convenios de la OIT: Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento” (disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/normativeinstrument/wcms_716596.pdf, última revisión 22/06/2023); JOHNSTON, H, “Geografías laborales en la economía de las plataformas. Entender las estrategias de representación colectiva en el contexto del trabajo digital”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 139 (2020), núm. 1, págs. 38, 39; LÓPEZ TERRADA, E, cit., págs. 282 y 284.

⁶² Informe de Impacto (cit.), 11.3.

campo de visión diferente que supera las limitaciones conceptuales del Derecho laboral para, no obstante, nutrirse de sus razones y finalidades.

De ahí que no discriminan entre pactos de naturaleza colectiva o de naturaleza plural aceptados por la legislación y las prácticas nacionales, como tampoco entre los posibles representantes de tales colectivos de autónomos⁶³. Por tanto, se predicán, por ejemplo, tanto de las negociaciones realizadas a través de los sindicatos, como de las asociaciones de autónomos, como de asociaciones, corporaciones o colegios profesionales, como asociaciones patronales, o como de la negociación directa –o, si se prefiere, multilateral– por un grupo de esas personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados o sus representantes con su(s) contraparte(s) o asociaciones de dichas contrapartes. Por otra parte, probablemente teniendo en consideración que hay países cuya legislación admite los convenios colectivos aplicables tanto a los trabajadores por cuenta ajena como a los trabajadores por cuenta propia, como cualquier otra vía de extensión o adhesión admitida en Derecho⁶⁴, las Directrices también cubren los casos en que las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados, tanto de forma individual como en grupo, desean estar cubiertas por un convenio colectivo vigente celebrado entre la contraparte para la que trabajan y un grupo de trabajadores por cuenta ajena o un grupo de trabajadores por cuenta propia sin asalariados (puntos 14 y 16).

⁶³ Es probablemente lo más razonable, dada la heterogeneidad de los colectivos de autónomos, como de la diferente receptividad del sindicato respecto de aquéllos (vid. Gorelli Hernández, J, cit., págs. 97 y ss.

⁶⁴ Véase: Ferradans Caramés, C, “Los derechos colectivos de los trabajadores al servicio de plataformas colaborativas”, en AAVV -Gómez Muñoz, J.M.- *El trabajo autónomo en España tras la crisis. Perspectivas y propuestas*, Bomarzo, Albacete, 2019, págs.350 a 355; Gorelli Hernández, J, cit., págs. 105 y 106; Hayter, S y Visser, J, “Por una negociación colectiva más inclusiva: la extensión de los convenios colectivos”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 140 (2021), núm. 2, págs. 185, 200, 203, 204 y 206.