

EL TRANSPORTE COLABORATIVO *HIC ET NUNC**

SHARING TRANSPORT *HIC ET NUNC*

Luis Antonio VELASCO SAN PEDRO
Universidad de Valladolid

Resumen: Este trabajo se aproxima a los principales problemas que plantea el transporte colaborativo, en el contexto de la economía colaborativa, como son los de tipo conceptual y de diferenciación de modalidades, la valoración de sus efectos y consecuencias, y el régimen jurídico aplicable, a la vista del Derecho español y del de la UE, en su actual estado. Finaliza con algunas consideraciones de lege ferenda.

Palabras clave: Economía colaborativa, transporte colaborativo, consumo colaborativo, regulación económica del transporte, responsabilidad de los prestadores de servicios en internet.

Abstract: This paper approaches the principal problems the sharing transport poses, in the context of the sharing economy, such as the proper conceptualization of the phenomenon, the different modalities within, the analysis of its effects and consequences, and the present legal regime in Spanish and EU Law. It finishes with some considerations of lege ferenda.

Keywords: Sharing economy, sharing transport, collaborative consumption, economic regulation in transport, liability of internet service providers.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ENCUADRAMIENTO DEL TRANSPORTE COLABORATIVO Y MODALIDADES. 2.1. Transporte colaborativo y consumo colaborativo. 2.2. Otras diferenciaciones. 3. LO QUE HAY DE NUEVO Y DE ANTIGUO EN EL TRANSPORTE COLABORATIVO. 4. EL DEBATE. 4.1. Los bandos del debate y sus argumentos básicos. 4.2. Un fenómeno ambivalente. 5. CONSIDERACIONES DE LEGE LATÁ: EL TRATAMIENTO LEGAL DEL TRANSPORTE COLABORATIVO EN LA ACTUALIDAD. 5.1. La perspectiva del Derecho español. 5.2. La perspectiva del Derecho de la UE. 5.3. La responsabilidad de las plataformas. Un apunte. 6. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE LEGE FERENDA: UN POSIBLE MODELO REGULATORIO.

1. INTRODUCCIÓN.

Hace más de dos años que publiqué un primer trabajo sobre el *transporte colaborativo*¹, entonces tema de gran actualidad y apenas abordado doctrinalmente

* El texto se corresponde esencialmente con la ponencia del autor en las Jornadas “La economía colaborativa: perspectivas, problemas y retos”, organizadas por la Universidad de Valladolid el 22 de septiembre de 2017, al que se han añadido notas explicativas y ampliatorias, así como con referencias bibliográficas.

Este trabajo se realiza, por otro lado, en el marco del proyecto del Ministerio de Economía y Competitividad, DER2014-58744-R “Competencia y Distribución: nuevos retos en la sociedad globalizada y en contextos de crisis económica”.

¹ Velasco San Pedro, L.A. (2015): “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, en Petit Lavall, M^a. V./Puetz, A. (dirs.): *La eficiencia del transporte como objetivo de actuación de los*

entre nosotros. La actualidad de la materia se sigue manteniendo habiendo terciado en la cuestión, en España y fuera de ella, además de la literatura jurídica y económica, creciendo en los últimos tiempos, importantes documentos oficiales, con tomas de postura de autoridades nacionales y europeas, y reformas legales y fallos judiciales varios, que además no tienen un sentido unívoco: en algunos casos apoyan el fenómeno, totalmente o al menos en alguna de sus manifestaciones; en otros lo rechazan.

Entre tanto sigue la fuerte oposición de sectores del *transporte tradicional* que se ven amenazados por este nuevo tipo de transporte –particularmente del mundo del taxi²–, pero las plataformas que lo promueven (*Uber*, *BlaBlacar*, *Cabify*, etc.), sirviéndose de los apoyos legales y judiciales que van recibiendo³, o adaptándose como pueden al marco que legisladores y jueces nacionales les imponen, se van abriendo paulatinamente paso⁴.

La cuestión, con todo, dista de estar cerrada. En estos momentos se espera con expectación un fallo del Tribunal de Justicia de la UE, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por un juzgado español en relación con el modelo de negocio de *Uber*, que sin duda va a marcar un antes y un después⁵. De momento se cuenta con el informe del Abogado General, que se alinea con las posiciones más conservadoras partidarias de frenar el fenómeno mediante su reconducción a las reglas nacionales (intervencionistas) del transporte tradicional, pero no es seguro ni mucho menos que su posición se acabe acogiendo por el Tribunal, máxime cuando la CE, en su reciente *Comunicación sobre economía colaborativa* de 2016⁶, manifiesta justamente la orientación contraria. Aunque con menor trascendencia se espera en España la suerte de diversos recursos judiciales interpuestos por la CNMC –que se ha manifestado inequívocamente en favor de la

poderes públicos: liberalización y responsabilidad, Marcial Pons, Madrid, pp. 193 a 202 (el trabajo fue anticipado en *Diario La Ley*, nº 8601, Sección Documento on-line, 9 de Septiembre de 2015).

² Véase, por ejemplo, la noticia de el Diario *El País* de 16.11.2017, "El Gobierno se enfrenta a un invierno caliente con los taxistas en pie de guerra" (http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1171278).

³ En este punto, en relación con *BlaBlaCar* y *Cabify*, hay que hacer referencia respectivamente a las sentencias del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid de 2.2.2016, y del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid de 13.6.2017, que las han absuelto de las demandas por competencia desleal interpuestas contra ellas por asociaciones de profesionales del transporte.

⁴ En España de momento por la vía que abre la regulación de los vehículos de alquiler con conductor (VTC). Recientemente el Tribunal Supremo, como vaticinaba la doctrina [Doménech Pascual, G. (2016): "La regulación de la economía colaborativa en el sector del taxi y los VTC", en Montero Pascual, J. (dir.): *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar y otras plataformas*, Tirant lo Blanc, Valencia, p. 356] ha procedido a reconocer el derecho de diversos solicitantes, que utilizaron la *ventana de liberalización* del sector desde la reforma de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 2009, y la ulterior anulación de su desarrollo reglamentario, a la reforma reglamentaria restrictiva de 2015, a obtener estas licencias, en las dos primeras sentencias de un aluvión de las que se esperan sobre la materia. Véase http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1171278.

⁵ Véase más adelante en el ap. 5.2.

⁶ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Una Agenda Europea para la economía colaborativa* [SWD(2016) 184 final]. Bruselas, 2.6.2016, COM(2016) 356 final.

economía colaborativa⁷— contra determinadas disposiciones reglamentarias estatales, autonómicas y locales, dirigidas directa o indirectamente a frenar algunos aspectos de la economía colaborativa, particularmente en los sectores del transporte⁸ y del hospedaje⁹, así como la resolución de un recurso de casación interpuesto ante el Tribunal Supremo por la Generalitat de Cataluña sobre una previa sentencia que anuló una multa que impuso a *Uber* por su sistema *UberPop*¹⁰.

Así las cosas, solo es hacedero en estos momentos hacer un examen puntual de los principales problemas que a día de hoy se plantean, apuntando soluciones de *lege lata*, por lo dicho sin duda provisionales, y de *lege ferenda*. Conviene, en todo caso, comenzar haciendo algunas distinciones dentro del fenómeno más general del transporte colaborativo, pues como ya apuntaba en mi primer trabajo, y se ha ratificado a posteriori en algunas resoluciones judiciales y en el propio informe del Abogado General, no todas las manifestaciones merecen la misma valoración, en relación con los intereses implicados y sus consecuencias económicas, y, lo que actualmente puede ser más importante desde un punto de vista práctico, respecto a la aplicación de la normativa predispuesta para el transporte y el comercio electrónico —las plataformas no dejan de ser una modalidad de este tipo de negocio—, a nivel europeo y nacional (en nuestro caso en España).

2. ENCUADRAMIENTO DEL TRANSPORTE COLABORATIVO Y MODALIDADES.

2.1. Transporte colaborativo y consumo colaborativo.

El término *transporte colaborativo* que estamos utilizando en este trabajo se viene empleando desde hace unos años para referirse, como es sabido, a los que se prestan a partir de plataformas de internet creadas *ad hoc* por empresas especializadas (como las señaladas *Uber*, *BlaBlaCar*, *Cabify*, etc.), que ponen en contacto a los usuarios y a los conductores o propietarios de los vehículos. Este tipo de transporte¹¹ forma parte de un fenómeno más amplio, como también es

⁷ Resultados preliminares E/CNMC/004/15 *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, 11.3.2016 (<https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyWvobVqreR-iAzsz1mhxy2y0/edit>).

⁸ En este punto destaca, por su importancia para la suerte de plataformas como *Uber* y *Cabify*, la impugnación del desarrollo reglamentario de la normativa altamente restrictiva sobre VTC, en la que de momento se están basando para su desarrollo, justificada en 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*

⁹ P. ej. el recurso contra la normativa de apartamentos de Canarias, justificada en el *Informe económico sobre el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la comunidad autónoma de canarias– LA/03/15*, recientemente estimado en parte por la sentencia del Tribunal Superior de Canarias, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2ª, de 21.3.2017.

¹⁰ Véase el ap. 5.1.

¹¹ El término *transporte* se utiliza aquí de manera meramente descriptiva, en cuanto la finalidad última perseguida es trasladar personas o cosas de un lugar a otro, pero no siempre se puede hablar de transporte propiamente dicho, ya que en ocasiones la prestación consiste más bien en la cesión de uso

sabido, que es el de la llamada *economía colaborativa* que, como señala la citada Comunicación de la CE de 2016, son "*modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares*"¹².

Como se desprende de esta definición, las actividades características de la economía colaborativa pueden prestarse por particulares, pero también lógicamente por sujetos que merecen la calificación de profesionales. En el caso del transporte puede realizarse por particulares que tratan simplemente de optimizar el uso de sus vehículos privados infrautilizados¹³, compartiendo su uso y los gastos que ello genera con otros particulares. Aunque la entidad que ha generado la plataforma, y obtiene por ello ingresos, es ciertamente un profesional (una empresa), en relación con el transporte estaríamos en el marco de relaciones C2C, o *entre pares* (P2P), como prefiere decir la Comunicación de la CE de 2016¹⁴, por lo que en esta manifestación estaríamos claramente dentro del sector de la economía colaborativa que se conoce como *consumo colaborativo*¹⁵. Pero también la actividad puede desarrollarse por *profesionales*, en nombre propio o con colaboradores¹⁶, desde vehículos destinados específicamente a ello. En este caso, se trataría de un tráfico B2C o B2B. También aquí la entidad que desarrolla la plataforma será asimismo un profesional, pero asimismo puede tener o no, según los casos, una mayor intervención en las actividades subyacentes.

Como luego se verá, la diferenciación en estos aspectos del transporte colaborativo es a día de hoy crucial, en la medida en que la ordenación del transporte en casi todos los países suele diferenciar el transporte profesional o público, sometido a un fuerte intervencionismo administrativo (sistema de concesión y/o de autorización o licencias), del transporte entre particulares o privado, al margen de estos controles. Ello explica en gran medida por qué en España, las resoluciones judiciales habidas hasta el momento, han sido contrarias al primer tipo de transporte, por incumplimiento de normas regulatorias, y favorables al segundo, al estimar que quedaba fuera de tales normas¹⁷. Es la

del vehículo. En todo caso, estas plataformas están en estos momentos centradas en el transporte de personas o viajeros.

¹² Comunicación, ap. 1, p. 3.

¹³ Véanse a este respecto los contundentes datos suministrados por Doménech Pascual, G. (2016), p. 352, que señala que se está aprovechando apenas un 1 % de la capacidad productiva del parque de vehículos particulares, permaneciendo éstos el 96 % de su vida útil estacionados, y cuando circulan lo hacen con solo el 20 % de sus plazas ocupadas.

¹⁴ Ap. 2.1, p. 5.

¹⁵ Véase Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) sobre *Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI* (Dictamen de Iniciativa), DOUE C 177/1, de 11.6.2014, ap. 3.1. que define a este consumo como "[l]a manera tradicional de compartir, intercambiar, prestar, alquilar y regalar a través de la tecnología moderna y las comunidades".

¹⁶ Las distintas variantes que pueden plantearse permite hablar desde un punto de vista sustantivo, dependiendo de supuestos, de empresarios *ex art. 1* del Código de comercio y, dentro de estos en ciertos casos, de trabajadores autónomos o, incluso de trabajadores autónomos dependientes, a los que se refiere el capítulo III, del título II, de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, como de trabajadores ordinarios empleados por la plataforma.

¹⁷ Véase más adelante en el apartado 5.1.

orientación que asimismo, como se verá más adelante, expresa la posición de Abogado General en la cuestión prejudicial sobre *Uber*.

2.2. Otras diferenciaciones.

La ya amplia praxis que existe sobre distintas plataformas de transporte colaborativo o actividades concomitantes, permite introducir otras diferenciaciones distintas a la que se acaba de examinar, y que también van a tener en su caso trascendencia en cuanto la regulación administrativa y el régimen contractual jurídico privados aplicables, toman cuenta de ellas (contrato de transporte, alquiler de vehículos con y sin conductor...).

Por el *ámbito de actuación*, hay plataformas especializadas en el *transporte urbano o metropolitano*, como *Uber*, *Cabify*, *Avancar* o *Drivy*, siendo alternativas al taxi y a los vehículos de alquiler con conductor (VTC). Otras, en cambio, operan en el *transporte interurbano*, como *BlaBlaCar*, *Amovens* o *Shareling*, siendo alternativas de las líneas regulares de transporte de viajeros.

Por la *presencia o no de conductores*, y su *carácter*, por un lado, están las plataformas con *conductores profesionales* como *Uber*, *Cabify* o *Ntaxi* (esta última desarrollada por taxistas para facilitar compartir trayectos entre varios clientes), y las plataformas con *conductores no profesionales* (*carpooling* o *ride sharing*) como *BlaBlaCar* o *UberPop*¹⁸. Por otro, las *plataformas sin conductor* (*carsharing*), como *Avancar*, *Drivy* o *Socialcar* (autocaravanas...).

3. LO QUE HAY DE NUEVO Y DE ANTIGUO EN EL TRANSPORTE COLABORATIVO.

Como ya apunté en mi primer trabajo, muchas de las manifestaciones de la actual economía colaborativa *han existido desde antiguo*. Desde compartir vehículo para ir a trabajar o hacer viajes largos (p. ej. el viejo *autostop*), pasando por intercambiar cosas (cromos, sellos, novelas, tebeos...) o servicios (yo te doy unas clases de inglés, y tú me arreglas el jardín, etc.), hasta compartir casas (entre estudiantes o compañeros de trabajo) o alquilar habitaciones en residencias particulares, por periodos largos o por días¹⁹. Aunque en alguno de estos supuestos había contraprestaciones –no en todos, ciertamente²⁰–, que solían ser una manifestación de lo que, en términos piadosos, podemos llamar *economía informal*²¹, la cuestión no llamaba la atención ni a las autoridades públicas, por su escaso impacto (tributario, urbanístico, etc.), ni a los sectores que ofrecían

¹⁸ En relación con esta diferenciación y las notas distintivas entre ambas modalidades, véase con cierto detalle Armengol i Gasull, O./Olmos Castro, N. (2016): “El impacto de la economía colaborativa en el transporte interurbano: un análisis jurídico del ride sharing”, en Montero Pascual, J. (dir.): *La regulación...* cit., p. 327 y ss.

¹⁹ Todavía recuerdo como en otros tiempos cuando arribabas en verano a una ciudad costera por tren o automóvil, solía haber personas que ofrecían a los viajeros alojamiento en casas particulares.

²⁰ P. ej. no las había ni las hay en el autostop, ejemplo paradigmático de transporte colaborativo.

²¹ Es decir, *de facto* no sometida a impuestos.

prestaciones análogas de manera profesional (taxistas, hoteleros, etc.), al recoger aquéllos una demanda más bien residual.

Lo que hay de nuevo es el inusitado auge que han tenido estas manifestaciones con la llegada de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TICs) –internet, aplicaciones específicas, smartphones, etc.– y la aparición de las plataformas especializadas –empresas que forman parte de lo que se conoce como Web 2.0, para diferenciarlas de los primeros prestadores de servicios en internet–, que han hecho de estas actividades su objeto de negocio. También, sin duda, ha coadyuvado a todo ello la *crisis económica de 2007-2008*, que ha visualizado la necesidad de muchos ciudadanos de contar con nuevos ingresos, y en todos la de reducir costes²². A este respecto, y en relación con el transporte colaborativo, es patente que permite conseguir nuevos ingresos (sean estos profesionales o simplemente para compartir gastos), y reducir sobrecostes en forma de *precios supracompetitivos*, al estar al margen del control administrativo de operadores y de tarifas, característico del transporte tradicional regulado administrativamente, y, por tanto, sometido a mayores presiones competitivas, por la irrupción de nuevos agentes, la libertad de precios y la drástica reducción de las asimetrías de información, entre otros aspectos²³.

Ante este auge, se ha generado la reacción de los sectores tradicionales en competencia, que han visto en estas actividades un contrapeso hasta entonces inexistente, y de las autoridades públicas que ya no pueden seguir ignorando estas manifestaciones, que ya no tienen efectos marginales, ni sobre los impuestos²⁴, ni sobre otras normas legales (regulatorias, laborales, etc.), incidiendo en todo caso sobre la competencia, que todos los estados quieren defender y, al menos teóricamente, promover²⁵.

Se trata en todo caso, de un sector en crecimiento exponencial. Como informa la Comunicación de la CE de 2016, en 2015 las plataformas colaborativas generaron unos ingresos brutos de 28.000 millones €, doblando en cinco sectores

²² Insistía en este aspecto el ya citado Dictamen del CESE, ap. 4.2.

²³ Sobre los efectos económicos del transporte colaborativo, véase la acertada síntesis de Doménech Pascual, G. (2016), pp. 362 y ss.

En todo caso, los *precios supracompetitivos* como es bien sabido son una (mala) característica de los mercados sin competencia o con competencia restringida, como enseña la *teoría del monopolio*, de la que hay además abundante evidencia empírica. Por todos, véase Posner, R.A. (2001), *Antitrust Law*, 2ª ed., The University Chicago Press, Chicago-London, pp. 9 y ss.

²⁴ Una manifestación clara de lo que estoy diciendo, en relación con la incidencia fiscal de estas operaciones, lo tenemos en el sector de las *ventas de objetos de segunda mano*, tradicionalmente al margen del pago de impuestos cuando se realizaban entre particulares, y la llamada de atención del Ministerio de Hacienda, acerca de que estas operaciones realizadas en plataformas de internet como *Wallapop* o *eBay*, deben tributar por el *impuesto de transmisiones patrimoniales* [véase la noticia del Diario *ABC* de 16.11.2017, "Montoro afirma que la compraventa de productos de segunda mano está sujeta al pago de impuestos" (http://www.abc.es/economia/abci-montoro-afirma-compraventa-productos-segunda-mano-esta-sujeta-pago-impuestos-201711161144_noticia.html)].

²⁵ Un problema importante en la regulación de estos aspectos, lo genera la *captura del regulador* por alguno de los sectores (o lobbies) implicados, que deriva en una normativa protectora de sus intereses que no siempre es conforme al interés general. Una referencia a ello en Doménech Pascual, G. (2016), pp. 374 y ss.

estratégicos las cifras de 2014. Se prevé además un potencial en el futuro para la economía de la UE de entre 160 000 y 572 000 millones de €²⁶.

4. EL DEBATE.

4.1. Los bandos del debate y sus argumentos básicos.

El debate sobre la economía colaborativa, centrándonos en dos de los sectores que han generado mayor polémica, como son los del transporte y el hospedaje, tiene dos bandos bien diferenciados de partidarios y detractores, con su respectivo argumentario.

En el *bando favorable* militan, además lógicamente de las empresas que han creado y gestionan las diversas plataformas, también una *mayoría silenciosa* de particulares y operadores, que utilizando sus servicios como usuarios o prestadores, les están permitiendo su creciente implantación y el fuerte contrapeso que están ejerciendo en relación con los sectores tradicionales. En relación con entidades públicas, son también claramente favorables organismos europeos, como el CESE o la CE, a través de sus respectivas comunicaciones de 2014 y 2016, así como en España la CNMC, como lo viene demostrando su activismo judicial contra las regulaciones restrictivas que obstaculizan el desarrollo de la economía colaborativa en estos sectores.

Los argumentos en favor de la economía colaborativa, en línea con lo que se apuntaba en el ap. anterior, y se puede rastrear en las comunicaciones de las entidades oficiales que la apoyan, se basan fundamentalmente en cuatro razones; a saber: [1º.] introduce *más competencia* en los sectores afectados, con las ventajas que se asocian a la misma; [2º.] promueve el *consumo sostenible* (menos despilfarro); [3º.] supone una *racionalización y maximización* de utilidades, y [4º.] *aprovecha a los sectores menos favorecidos* (nuevas posibilidades de empleo e ingresos, costes más reducidos, etc.).

En el *bando contrario* a la economía colaborativa se encuadran los profesionales de los sectores tradicionales a los que se hace competencia y sus asociaciones gremiales (taxistas, transportistas, hoteleros...). También han hecho oír su voz, en relación específicamente con el hospedaje, particulares (vecinos) y asociaciones y partidos, contrarios a la saturación de ciudades turísticas y a las molestias que originan los turistas. En el ámbito de las entidades oficiales, en el caso de España, claramente están manteniendo políticas contrarias a la expansión de la economía colaborativa en estos sectores del transporte y el hospedaje, mediante regulaciones restrictivas, el Estado, las comunidades autónomas, y ayuntamientos de grandes municipios.

El argumentario de este sector, no siempre explicitado, aunque con frecuencia las regulaciones restrictivas acometidas hablan por sí solas, bascula en torno a tres tipos de razones: [1º.] las plataformas están *infringiendo normas regulatorias* (sobre transporte, actividad hotelera, urbanismo...); [2º.] son fuente de economía sumergida (en materia tributaria, laboral y de seguridad social); [3º.] su actividad competitiva con los sectores tradicionales es desleal [por infracción de normas *ex art. 15.2 de la Ley de competencia desleal (LCD)*] y [4º.] está

²⁶ Ap. 1, p. 2.

produciendo (o puede producir) daños colaterales contrarios al interés general, como el encarecimiento de viviendas para el alojamiento permanente (por la presión al alza de los alquileres turísticos) o molestias medioambientales (incremento de la circulación de vehículos en las ciudades, molestias vecinales en los alojamientos, invasión de espacios urbanos...).

4.2. Un fenómeno ambivalente.

El anterior debate plantea, sin duda, cuestiones de calado, donde además, como ya señalé en otro momento, caben muchos matices –entre el blanco y el negro de las posturas extremas hay un amplio abanico de grises–. Algunas preguntas, por otro lado, no encuentran una respuesta clara, o al menos a mí así me lo parece.

Comencemos porque no es fácil determinar *cui prodest* en realidad de la economía colaborativa. Por partidarios y detractores se pone el acento en los usuarios, o en los prestadores del servicio (propietarios y/o conductores), incluso en ambos, según se acaba de ver. Pero si nos centramos en los *prestadores del servicio* –propietarios de apartamentos y de vehículos, y conductores– las plataformas tienen un aroma similar al del *outsourcing*, lo que a su vez implica una serie de preguntas inquietantes: ¿quién es el que arriesga aquí?, ¿quién es el que invierte?, ¿quién el que responde? No será que al final todos ellos (“hoteleros”, conductores...) se convertirán en *autónomos*. Y en este caso, ¿qué pasa con los derechos de los trabajadores que tanto ha costado que se reconozcan en la evolución de los modernos estados sociales y democráticos de derecho?²⁷

Por otro lado, y desde otra perspectiva, ¿no son las plataformas, normalmente empresas extranjeras radicadas en otros países, una *nueva forma de deslocalización* de empresas? En el supuesto de que paguen impuestos por sus actividades y por sus beneficios, ¿dónde se pagan?²⁸

Asimismo las actividades consideradas –hospedaje y transporte– tienen asociadas *externalidades*, en forma (acaso) de más tráfico, más ruido, más problemas de convivencia en edificios y barrios. ¿Quién las soporta y quién tendría que compensarlas a los perjudicados?

No es este lugar apropiado para responder a estas preguntas, lo que requeriría sin duda de análisis detallados y rigurosos, pero sí para llamar la atención sobre que el fenómeno de la economía colaborativa es bastante *ambivalente*, por mucho que se empeñen partidarios y detractores en todo lo contrario. Por ello, y pese a la falta de interés en regular en serio el supuesto que

²⁷ Recientemente se ha confirmado en apelación en el Reino Unido la sentencia estimatoria de la demanda de dos conductores que reclamaban derechos laborales a Uber. Véase "Uber ordered to treat its drivers as workers with full rights after losing appeal", en el Diario *The Independent* de 11.11.2017 (<https://www.pressreader.com/uk/the-independent/20171111/281616715650756>).

²⁸ Como indica el artículo de Jesús Servalo González, “Las nuevas plataformas de transporte apenas declaran beneficios en España”, publicado en el Diario *El País* de 20.11.2017, en el ejercicio 2016, las principales plataformas de transporte colaborativo en España (*Cabify*, *BlaBlaCar*, *Uber* y *Amovens*), registraron una facturación conjunta de poco más de 31,7 millones de € en España, con pérdidas o beneficios pírricos (sic), pagando en su conjunto 1,67 millones de € por el impuesto de sociedades (https://elpais.com/economia/2017/11/18/actualidad/1510997965_581238.html).

ha demostrado la CE en su Comunicación de 2016²⁹, necesita de una *regulación apropiada*, que permita conservar las ventajas que sin duda están asociadas a estas fórmulas, pero frenando o limitando sus aspectos más inquietantes, en particular en relación con los aspectos laborales y tributarios, y puesto que estamos en un mercado integrado, mejor que se haga a nivel de toda la UE, que por países o (en el caso de España por nuestro localismo característico) por cada comunidad autónoma o ciudad³⁰.

5. CONSIDERACIONES DE *LEGE LATA*: EL TRATAMIENTO LEGAL DEL TRANSPORTE COLABORATIVO EN LA ACTUALIDAD.

5.1. La perspectiva del Derecho español.

Hasta la fecha se carece de una regulación legal específicamente referida al transporte colaborativo en España, si bien es cierto que algunas modificaciones reglamentarias recientes –me refiero a la normativa sobre VTC– se han producido con vistas en él, y no precisamente para favorecerlo, sino más bien para todo lo contrario³¹.

Con todo, este tipo de transporte puede enmarcarse, con algunas adaptaciones funcionales derivadas de la utilización de las nuevas plataformas, en las normas regulatorias del transporte de viajeros por carretera, contenidas

²⁹ La introducción de esta Comunicación, ap. 1, pp. 2 y 3, es bastante transparente al indicar lo siguiente:

"La presente Comunicación tiene por objeto ayudar a recoger estos beneficios (de la economía colaborativa) y abordar las preocupaciones sobre la incertidumbre acerca de los derechos y las obligaciones de las personas que participan en la economía colaborativa. Ofrece orientación jurídica y política a las autoridades públicas, los operadores del mercado y los ciudadanos interesados con vistas a un desarrollo equilibrado y sostenible de la economía colaborativa, tal como se anunció en la estrategia para el mercado único. Estas orientaciones no vinculantes sobre la manera de aplicar la legislación vigente de la UE a la economía colaborativa abarca las cuestiones fundamentales a las que se enfrentan tanto los operadores del mercado como las autoridades públicas. Se entienden sin perjuicio de las iniciativas que pueda adoptar la Comisión en este ámbito en el futuro ni de las prerrogativas del Tribunal de Justicia por lo que respecta a la interpretación de la legislación de la UE".

³⁰ La regulación de los taxis en España está encomendada a ordenanzas locales.

Mantiene también la conveniencia de una regulación a nivel europeo, Rojo Álvarez Manzaneda, R. (2017): "El Derecho Mercantil y el consumo colaborativo", en Miranda Serrano, L.M^a/Pagador López, J.: *Retos y tendencias del Derecho de la contratación mercantil*, Marcial Pons, Madrid, p. 144.

³¹ Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, *por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea y Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre, por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre*, actualmente impugnados ante los tribunales por la CNMC.

básicamente en la Ley de ordenación de los transportes terrestres (LOTT) y en su Reglamento³².

A mi juicio, como ya adelanté en un primer trabajo sobre la materia, para su correcto encuadramiento en esta normativa deben distinguirse las distintas tipologías de las plataformas, teniendo en cuenta la *naturaleza de la actividad subyacente* que realizan los prestadores del servicio (propietarios y/o conductores de los vehículos)³³.

Dejando al margen los supuestos que implican la mera *cesión del uso de vehículos sin conductor* que, con independencia de su naturaleza jurídica como *comodato* (si fuera gratuita) o *alquiler* (si fuera con contraprestación), estarían fuera de esta regulación por no ser propiamente *transporte*³⁴, en los demás supuestos debe diferenciarse claramente entre los supuestos de transporte a cargo de conductores profesionales o paraprofesionales, como sería el caso de plataformas como *Uber* y *Cabify*, y transporte con conductores que son particulares, como es el de *BlaBlaCar*.

Esta diferenciación se ve claramente en las resoluciones del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid (magistrado Sánchez Magro), que se ha tenido que enfrentar a demandas y solicitudes de medidas cautelares sobre ambos modelos de plataformas. Por un lado, el auto de 9.12.2014, concediendo la medida cautelar de suspensión de la actividad de *Uber*³⁵ en toda España, por estimar *prima facie* que habría un incumplimiento de las reglas regulatorias del transporte público (profesional), para el que se exigen autorizaciones o licencias administrativas que faltaban aquí, por lo que constituiría un *acto de competencia desleal ex art. 15.2 de la LCD*³⁶⁻³⁷. Por otro, el auto de este mismo juzgado de 26.1.2016, denegando

³² LOTT de 30.7.1987, y Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, disposiciones reiteradamente modificadas.

³³ Velasco San Pedro, L.A. (2015), pp. 195 y ss.

³⁴ El art. 133.1 de la LOTT señala que "[l]a actividad de arrendamiento de vehículos sin conductor podrá ser realizada libremente por todas aquellas empresas que cumplan las obligaciones que, por razones de índole fiscal, social y laboral o de seguridad ciudadana o vial, les vengan impuestas por la legislación reguladora de tales materias".

³⁵ Este asunto se refería a la variante de la plataforma denominada *UberPop*, prevista para conductores "particulares", pero que podían dedicarse profesionalmente a prestar sus servicios a través de ella. Posteriormente *Uber* se ha adaptado a la situación marcada por el auto de suspensión de esta variante, desarrollando en España otra plataforma para VTC.

³⁶ El auto recurrido por *Uber* fue confirmado por otro de 22.5.2015, que además aclaraba que la suspensión se refería únicamente al servicio *UberPop*. El recurso de apelación interpuesto contra el mismo fue desestimado por sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28, de 23.1.2017. Por otro lado, como ya se ha indicado, este juzgado presentó una cuestión prejudicial sobre el asunto principal ante el Tribunal de Justicia de la UE mediante auto de 27.5.2015, que está pendiente de resolución.

Sobre este asunto, entre otros, véase Górriz López, C. (2015): "Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal", en *Revista de Derecho del Transporte*, nº 16, pp. 77 y ss. y Chamorro Domínguez, Mª C. (2017): "Las nuevas modalidades de prestación de servicios de transporte urbano desde la óptica del Derecho de la competencia", en *La Ley mercantil*, nº 38, 1.6.2017, p. 5. Sobre asuntos similares en otras jurisdicciones en los que era asimismo parte demandada *Uber*, Górriz López, C. (2017): "Reflexiones sobre Uber a propósito de la decisión de la Court of Appeals for the Seventh Circuit", en *Revista de Derecho del Transporte*, nº 19, pp. 232 y ss.

³⁷ El art. 15.2 de la LCD señala que "[i]ndrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial".

una medida cautelar semejante en relación con la actividad de *BlaBlaCar*, por estimar que estaríamos en presencia de un transporte privado no sometido a este régimen de autorizaciones, y la sentencia de 2.2.2017, desestimando ya definitivamente, por la misma razón, la demanda contra *BlaBlaCar* por competencia desleal³⁸.

En el ámbito contencioso-administrativo, no obstante, las sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 15 de Barcelona de 18.7.2016 y 6.10.2016, con criterio contrario al del Juzgado de la Mercantil nº 2 de Madrid en el referido auto de 9.12.2014, anularon sendas sanciones pecuniarias impuesta a *Uber* por la Generalitat de Cataluña, al entender que se trataba de un servicio de la sociedad de la información y no de una actividad como operador de transporte. Esta última sentencia se ha recurrido en casación; recurso que el Tribunal Supremo ha aceptado examinar, y que está pendiente de resolución en estos momentos³⁹.

Personalmente considero, a la vista de la actual regulación del transporte en España, que el *planteamiento dual* del Juzgado de los Mercantil nº 2 de Madrid, es el correcto en estos momentos. El transporte *prestado profesionalmente* forma parte de los *transporte públicos discrecionales de viajeros* definidos por los arts. 62.1, 63.a) y 64.1 de la LOTT, y es un transporte sometido a autorizaciones o licencias administrativas por parte de las autoridades competentes (estatales, autonómicas o locales), en el marco de lo previsto en el art. 99 de la LOTT. Una plataforma para este tipo de transporte sin que los conductores o los propietarios de los vehículos tengan autorización o licencia administrativa para ello, no es compatible con la actual regulación. Sin embargo, sí lo sería si se acogiera a alguna de las modalidades previstas para este tipo de transporte, como se ha hecho por parte de la propia *Uber* y *Cabify* que ahora mismo están encauzando su negocio por la vía de las autorizaciones VTC⁴⁰.

No ocurre lo mismo, en cambio, con el *transporte prestado por particulares*, que simplemente buscan compartir gastos, y que cabe encuadrar dentro de los *transportes privados particulares* a los que se refiere el art. 101.1.a) de la LOTT, no sometidos a estas autorizaciones o licencias como puntualiza el art. 101.2 de la LOTT. Bien es cierto que para delimitar este transporte y evitar abusos, el referido art. 101.1.a), habla del transporte del *titular del vehículo y sus allegados*, expresión esta última que permitiría diversas interpretaciones, pero que de acuerdo con la realidad actual del momento –de la que hay que partir para interpretar las normas jurídicas como indica el art. 3 del Código civil–, habría que

³⁸ Sobre esta sentencia, véase Boboc, S, (2017): “BlaBlaCar: ¿un posible supuesto de competencia desleal? (comentario a la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, de 2 de febrero de 2017”, en *Revista de Derecho del Transporte*, nº 19, pp. 232 y ss.

³⁹ Admitido por auto del Tribunal Supremo de 13.3.2017. Véase Chamorro Domínguez, M^a C. (2017): “Las nuevas modalidades de prestación de servicios de transporte urbano desde la óptica del Derecho de la competencia”, en *La Ley mercantil*, nº 38, 1.6.2017, pp. 8 y s.

⁴⁰ La sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid de 13.6.2017 ha absuelto a *Cabify*, que se acoge al sistema de VCT, de la demanda por competencia desleal interpuesta por la Federación Profesional del Taxi de Madrid, por entender que las irregularidades formales en que pudieran incurrir los conductores, derivadas de la (*discutible*, añadimos nosotros) normativa administrativa, no serían imputables a la plataforma, sino en su caso a éstos, no obteniendo además de ello ninguna ventaja económica. Véase Chamorro Domínguez, M^a C. (2017), pp. 11 y s.

extender a los usuarios que voluntariamente forman parte de una red creada por una plataforma, como puede ser la de *BlaBlaCar*⁴¹.

La cuestión, sin embargo, plantea por elevación la necesidad de concretar si en ambos casos o solo en alguno de ellos, las plataformas de transporte colaborativo, están obligadas ellas mismas a someterse a autorizaciones o licencias administrativas.

En el caso de las que actúan en el ámbito del transporte puramente privado, la respuesta claramente debe ser negativa, pues este tipo de transporte queda al margen, como ya se ha dicho, del intervencionismo administrativo de la LOTT.

Respecto al transporte profesional, no está muy claro el régimen aplicable. La norma de referencia es el art. 22.2 de la LOTT, pues estamos en el ámbito del *transporte de viajeros*, que señala lo siguiente:

"Como regla general, los servicios de transporte terrestre de viajeros podrán ser contratados y facturados por todos aquellos que sean titulares de una licencia o autorización de transporte público que habilite para la realización de esta clase de transporte.

"No obstante, la prestación de aquellas modalidades de transporte de viajeros que tengan atribuido el carácter de servicio público de titularidad de la Administración sólo podrá ser contratada en concepto de porteador por el contratista a quien el órgano competente hubiese adjudicado su gestión o, en su caso, por el ente, organismo o entidad que la Administración competente haya creado para la gestión o coordinación de esa clase de servicios.

"La intervención de agencias de viajes y otros intermediarios en la contratación de cualesquiera modalidades de transporte de viajeros se regirá por la legislación específica de turismo. Sin perjuicio de ello, las cooperativas de transportistas y sociedades de comercialización podrán intermediar, en todo caso, en la contratación de transportes discrecionales de viajeros que vayan a ser prestados por aquellos de sus socios que sean titulares de autorización de transporte de viajeros".

¿Cuál es el régimen concreto que hay que aplicar aquí? Inicialmente cabría pensar que podría ser el relativo a las *agencias de viaje y otros intermediarios de transporte*, que sería el previsto en la *legislación turística*. El problema es que esta legislación, actualmente de ámbito autonómico, solo contempla la actividad de las agencias de turismo, conceptualmente bastante diferente a la que realizan estas plataformas, y que en todo caso suele estar sometida a licencias y requisitos específicos no pensadas para este caso⁴². En esta tesitura, lo más apropiado sería exigir el tipo de autorización o licencia que se exige para el transporte subyacente que es su objeto, vía que además se apunta en el primer ap. del precitado art. 22.2. Ante la imposibilidad material de obtención de licencias de taxi, limitadas en muchas regulaciones locales a personas naturales y bloqueadas desde hace

⁴¹ En similar sentido, Armengol i Gasull, O./Olmos Castro, N. (2016), pp. 346 y 347.

⁴² Véase p. ej el art. 5 del Decreto 25/2001, de 25 de enero, *por el que se aprueba el Reglamento de las Agencias de Viajes, que ejerzan su actividad en la Comunidad de Castilla y León*.

años⁴³, la única vía disponible actualmente serían las autorizaciones de VTC, que es además la que en la práctica están siguiendo las plataformas actualmente implantadas en España⁴⁴

Cuestión distinta a las planteadas hasta ahora, es que el modelo de intervención administrativa de este transporte público diste de ser el más correcto, tanto en relación con los taxis, cuya normativa altamente restrictiva encuentra cada vez menos justificaciones, como con la regulación de los VTC, artificialmente endurecida para entorpecer la operativa de las nuevas plataformas.

5.2. La perspectiva del Derecho de la UE.

Como ya se ha señalado, el Tribunal de Justicia está llamado a pronunciarse sobre estos aspectos en relación con sendas cuestiones prejudiciales planteadas desde juzgados españoles respecto a *Uber* (en relación con su plataforma *UberPop*, sin exigencia a los conductores de autorización administrativa alguna).

De momento el informe del Abogado General, en relación con la primera de estas cuestiones prejudiciales⁴⁵, camina por una línea semejante a la que acabamos de plantear, aunque en parte con otra argumentación.

En este sentido, considera que antes de nada debe determinarse si las prestaciones ofrecidas por la plataforma merecen ser calificadas de *servicios de la sociedad de la información* que se benefician del principio de libre prestación de servicios establecido en la Directiva 2000/31 (de comercio electrónico), o si están dentro del ámbito de los *transportes* regulados por los Derechos nacionales [habida cuenta de la excepción que hace del transporte el art. 2.2.d) de la Directiva 2006/123 relativa a los servicios del mercado interior]. Solo en el primer caso las autorizaciones o licencias establecidas por el Derecho nacional (regulación metropolitana del taxi de Barcelona) podrían ser incompatibles con el principio de libre prestación de servicios⁴⁶.

En su opinión es un *servicio mixto* que en parte se presta por vía electrónica, pero en parte no (la realización de transporte). Aunque los servicios mixtos pueden estar incluidos en los *servicios de la sociedad de la información*, para ello se exige una de estas dos condiciones: [1ª.] independencia económica de la prestación que no se facilita electrónicamente (como sucede con las plataformas de intermediación en billetes de avión y reservas hoteleras); o [2ª.] que el prestador facilite todo el servicio o ejerza una influencia decisiva sobre la parte que no se presta electrónicamente (p. ej. venta de bienes en línea)⁴⁷.

En el caso examinado no se cumpliría ninguna de estas dos condiciones, ya que los conductores que usan la plataforma no ejercen una actividad independiente

⁴³ Lo que ha generado un floreciente mercado secundario de licencias, como es bien sabido.

⁴⁴ Vía acuerdos con los titulares concretos de las mismas, normalmente otras personas o entidades.

⁴⁵ Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 11.5.2017, asunto C-434/15 *Asociación Profesional Élite Taxi c. Uber Systems Spain, S.L.*

Sobre estas conclusiones, véase también Chamorro Domínguez, M^a C. (2017), pp. 7 y s.

⁴⁶ Aps. 23-25.

⁴⁷ Aps. 33 y 34.

que pueda existir sin la misma⁴⁸, siendo además en la mayoría de los casos una actividad profesional⁴⁹. Por otro lado, la plataforma controla los factores económicamente relevantes del transporte ofrecido, determinando de hecho el precio del servicio⁵⁰. Por todo ello la plataforma no puede ser considerada una mera intermediaria entre conductores y pasajeros, siendo además el transporte (que es el servicio no prestado electrónicamente) la prestación principal y la que le confiere su sentido económico⁵¹.

Descarta también el Abogado General que se trate de un *servicio de vehículo compartido*, ya que los pasajeros deciden el destino y a los conductores se les abona una contraprestación que excede ampliamente del mero reembolso de los gastos ocasionados⁵².

En atención a todo ello, concluye el Abogado general que la actividad de la plataforma no está amparada por el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información, y, por tanto, que la Directiva 2000/31 (de comercio electrónico) *"no se opone a que el Derecho nacional establezca requisitos relativos a la actividad de transporte propiamente dicha, ni a que se sancione a Uber por no respetarlos, incluso mediante una condena a (no) seguir prestando el servicio"*⁵³.

En sentido similar se ha pronunciado el mismo Abogado General en relación con una cuestión prejudicial elevada por un tribunal francés, asimismo sobre el servicio *UberPop*, aunque relativa a si las disposiciones del Derecho francés que permitirían encausar y sancionar a *Uber* por prestar este servicio, serían una norma o reglamentación técnica que afecta a la sociedad de la información, y que debería haber sido notificada a la CE en los términos de la Directiva 908/34 sobre procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, y que el Abogado General contesta de manera negativa⁵⁴.

No es seguro, sin embargo, que, como ya se adelantó, el Tribunal de Justicia de la UE acabe acogiendo estos criterios, a la vista de la posición netamente favorable a todo el transporte colaborativo que mantiene la CE en su Comunicación de 2016.

Bien es cierto que en esta Comunicación, aunque se descarta con carácter general que las plataformas de economía colaborativa estén sometidas a autorizaciones administrativas, por considerar que su actividad está amparada por

48 Ap. 56.

49 Ap. 47.

50 Ap. 51.

51 El ap. 61 señala textualmente que *"Uber no es un mero intermediario entre conductores dispuestos a proponer ocasionalmente un servicio de transporte y pasajeros en busca de dicho servicio. Al contrario, Uber es un verdadero organizador y operador de servicios de transporte urbano en las ciudades en las que está presente"*.

52 Ap. 42.

53 Ap. 88.

54 Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 4.7.2017, asunto C-320/16 *Uber France SAS*.

Véase Chamorro Domínguez, M^a C. (2017), pp. 7 y s.

las libertades fundamentales del Tratado y la Directiva de servicios⁵⁵, se admite su posible sujeción cuando éstas se impliquen en la actividad subyacente, conforme a los criterios que determina⁵⁶, y que son los siguientes:

- “Precio: ¿fija la plataforma colaborativa el precio final que debe pagar el usuario como beneficiario del servicio subyacente? El hecho de que la plataforma colaborativa solo recomiende un precio o de que el prestador de los servicios subyacentes sea libre de adaptar el precio fijado por una plataforma colaborativa, indica que puede que no se cumpla este criterio.
- “Otras condiciones contractuales clave: ¿establece la plataforma colaborativa términos y condiciones distintos del precio que determinan la relación contractual entre el prestador de los servicios subyacentes y el usuario (por ejemplo, instrucciones obligatorias sobre la prestación del servicio subyacente, incluida cualquier obligación de prestar el servicio)?
- “Propiedad de activos clave: ¿posee la plataforma activos clave para prestar el servicio subyacente?”

Sin embargo, en el presente caso, no parece que se den todas estas condiciones, particularmente la última, pues los vehículos, que es el activo clave para prestar el servicio subyacente, eran de la titularidad de los conductores⁵⁷.

Pero incluso en el supuesto de que finalmente se requiera autorización o licencia, como indica la Comunicación, “los EE. MM. deben garantizar que las condiciones para obtenerlas sean... claras, proporcionadas y objetivas, y que las autorizaciones se concedan en principio sin límite de tiempo”⁵⁸, circunstancias que con toda evidencia no concurrían en la regulación controvertida (Reglamento metropolitano del taxi de Barcelona), que como todas las relacionadas con este sector en España, hacen sencillamente imposible la consecución de cualquier nueva licencia o autorización.

5.3. La responsabilidad de las plataformas. Un apunte.

Al margen del régimen de control administrativo que acaba de examinarse, cabe plantearse qué responsabilidad tienen las plataformas frente a los usuarios⁵⁹ en relación con la prestación de los servicios de transporte que constituyen su actividad subyacente, tanto en lo relativo a su correcta ejecución, como respecto a accidentes de circulación y otras vicisitudes como la pérdida o deterioro de equipajes.

⁵⁵ Ap. 2.1., p. 4.

⁵⁶ Ap. 2.1., p. 7.

⁵⁷ Considera asimismo que las plataformas de transporte profesional ejercen un control o influencia significativa, examinando a este respecto las condiciones de *Cabify*, Chamorro Domínguez, M^a C. (2017), p. 13.

⁵⁸ Ap. 2.1., p. 5.

⁵⁹ En relación con la protección de los usuarios consumidores en la economía colaborativa, véanse la Comunicación de la CE de 2016, ap. 2.3., pp. 9 y ss. y Muñoz Pérez, A.F.: “Economía colaborativa y consumidores”, en Montero Pascual, J. (dir.): *La regulación...* cit., pp. 195 y ss.

De nuevo, como ya indiqué en otro momento, creo que aquí se impone la diferenciación de supuestos⁶⁰. En el caso de *transportes profesionales*, la plataforma debería responder civilmente frente a los usuarios por estas circunstancias, porque es el criterio que en relación con la *responsabilidad de los intermediarios del transporte de mercancías*, se trasluce de la normativa aplicable –del art. 22.1 en relación con los arts. 119 y ss. de la LOTT para los *operadores de transporte* (aunque era más claro el anterior art. 120.2 LOTT) y, sobre todo, del actual art. 6.1 de la Ley de contrato de transporte terrestre para los *porteadores contractuales*⁶¹–, donde básicamente se los equipara a los *porteadores efectivos*, normativa que cabría aplicar aquí por analogía. A este respecto debe tenerse además en cuenta que no operarían las *exenciones de responsabilidad* (o *puerto seguro*) previstas para los prestadores de servicios de la sociedad de la información, establecidas para el derecho español en los arts. 14 a 17 de la Ley de la sociedad de servicios de la información (LSSI), trasladando los criterios de la Directiva de comercio electrónico (Directiva 2000/31), en la medida en que estas actividades no están expresamente previstas en aquella normativa, y no se darían a mayor abundamiento las condiciones de *neutralidad* establecidas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a la hora de interpretar el alcance de tales excepciones⁶².

Sin embargo, en el caso de los *transportes privados* entiendo que la actuación de la plataforma sí estaría amparada en dichas exenciones de la LSSI, al no encajar su actuación en la de un operador del transporte propiamente dicho, sino más bien en la de un *alojador de datos* de particulares que quieren compartir vehículo, que facilita mediante operaciones automáticas y neutrales su selección⁶³ y puesta en contacto, así como un mecanismo que asegura compartir los gastos⁶⁴.

La CE, por otro lado, parece mantener criterios semejantes cuando en su Comunicación sobre economía colaborativa señala lo siguiente⁶⁵:

“La aplicabilidad de esta exención de responsabilidad dependerá de los elementos de hecho y de derecho relacionados con la actividad realizada por la plataforma colaborativa y dicha exención se aplica cuando las actividades en cuestión se consideran servicios de alojamiento de datos con arreglo a la Directiva sobre el comercio electrónico. Para ello, su realización debe ser meramente técnica, automática y pasiva. La exención de responsabilidad se aplica a condición de que la plataforma colaborativa no desempeñe un papel activo que le permita adquirir conocimiento o control de la información ilícita y en cuanto

⁶⁰ Velasco San Pedro, L. A. (2015), p. 197.

⁶¹ Sobre esta última norma, véase Emparanza Sobejano, A. (2010), en Duque Domínguez, J./Martínez Sanz, F. (dirs.): *Comentarios a la Ley de Transporte Terrestre*, Aranzadi, Cizur Menor, sub art. 6, pp. 99 y ss.

⁶² Sentencias del Tribunal de Justicia de la UE de 23.3.2010, asuntos ac. C-236/2008 a C-238/2008 *Google AdWords*, y 12.7.2011, asunto C-324/09, *L’Oreal vs. eBay*.

⁶³ En este punto tienen gran importancia los *bancos de reputación* que van generando las plataformas a la vista de los viajes realizados y las valoraciones y comentarios de los participantes en la misma.

⁶⁴ En este sentido, debe resaltarse que el art. 101.1.a) de la LOTT no impide que se compartan gastos en el transporte privado, sino más bien todo lo contrario al permitir expresamente la *“percepción de dietas o gastos de desplazamiento”* por el titular del vehículo.

⁶⁵ Ap. 2.2., p. 8.

tenga conocimiento actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible”.

6. CONSIDERACIONES DE *LEGE FERENDA*: UN POSIBLE MODELO REGULATORIO.

Como se indicó anteriormente, el fenómeno de la economía colaborativa en el ámbito del transporte, al igual que sucede en otros ámbitos, como el hospedaje, es ambivalente. Por otro lado, no está completamente claro el régimen jurídico al que debe someterse en la actualidad. En esta tesitura, lo más adecuado, como ya apunté en otro momento⁶⁶, sería establecer una regulación *ad hoc* del supuesto, cuyas bases a mi juicio podrían ser las siguientes, que vuelvo a reiterar:

[1°.] Conviene diferenciar nítidamente entre las plataformas de conductores particulares no profesionales, y las plataformas de conductores profesionales, habida cuenta de que su régimen, en relación con el intervencionismo público en el transporte, es y debe continuar siendo diferente.

Como en relación a esta cuestión hay siempre importantes elementos de discrecionalidad a la hora de valorarlo, lo conveniente sería establecer algunos parámetros objetivos: p. ej., limitación de viajes por periodos de tiempo para poder ser considerado conductor no profesional, etc.

[2°.] A las *plataformas de conductores no profesionales* se les debería eximir de las normas regulatorias propias del transporte profesional, aunque estableciendo garantías específicas para los usuarios. Entre otras éstas podrían ser del siguiente tipo:

- Exigencia de autorización administrativa para la plataforma. Las condiciones para obtener la autorización, conforme indica la CE en su comunicación, deberían ser claras, proporcionadas, objetivas y sin límite de tiempo.

- Exigencia de determinados requisitos a los vehículos y conductores, pero que a su vez sean adecuados y proporcionados para garantizar que el transporte se presta correctamente.

- Establecimiento de un seguro obligatorio, a cargo de la plataforma para los ocupantes de los vehículos⁶⁷.

[3.º] A las *plataformas de conductores profesionales* se les deberían exigir, en cambio, requisitos equivalentes a los de los transportistas profesionales tradicionales que, sin embargo, habría que replantear con carácter general habida cuenta de lo insatisfactorio que es el actual marco legal de control administrativo

⁶⁶ Velasco San Pedro, L.A. (2015), p. 199. Parece mostrarse de acuerdo con estas propuestas, Chamorro Domínguez, M^º C. (2017), p. 20.

Da cuenta de alguna de estas regulaciones en USA, Leñena Mendizábal, E. (2015): “Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (*carpooling* y *car sharing*): entre la economía colaborativa y la competencia desleal”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 296, p. 21 (de la versión electrónica).

⁶⁷ Estos seguros ya se ofrecen voluntariamente a los usuarios que lo desean por algunas plataformas en la actualidad. Sobre esta problemática, recientemente, Boquera Matarredonda, J. (2017): “El seguro de transporte en la economía colaborativa”, en Bataller Grau, J./Peñas Moyano, M^º. J.: *Un derecho del seguro más social y transparente*, Civitas, Cizur Menor, pp. 157 y ss.

del transporte público de viajeros, desde la perspectiva de los intereses generales y de su proporcionalidad⁶⁸. En todo caso, habría que descartar cualquier regulación dirigida solo a frenar el desarrollo de la economía colaborativa, y a proteger a los operadores ya asentados, como se está haciendo en España con la regulación de las VTC.

[4º.] A todos los supuestos se les debería dotar de un régimen apropiado que evite la elusión de normas tributarias⁶⁹ y laborales⁷⁰, adaptando las normas generales a las situaciones específicas que plantea la economía colaborativa.

⁶⁸ Una acertada crítica a la falta de proporcionalidad de la vigente regulación de los taxis y VTC en el escenario actual de innovaciones tecnológicas, en Doménech Pascual, G. (2016), pp. 368 y ss.

⁶⁹ La Comunicación de la CE se ocupa de estas cuestiones en el ap.2.5., pp. 15 y ss.

⁷⁰ El tema se plantea asimismo en la Comunicación de la CE, ap. 2.4., pp. 12 y ss. Sobre esta problemática véase Lamarca, J.M. (2016): "Aspectos laborales y de seguridad social de la economía colaborativa", en Montero Pascual, J. (dir.): *La regulación...* cit., pp. 169 y ss.