

EL CARPOOLING O VIAJE EN COCHE COMPARTIDO. ESPECIAL REFERENCIA A BLABLACAR

PABLO FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO. PRÓLOGO DE ANXO TATO PLAZA
(THOMSON REUTERS ARANZADI, CIZUR MENOR, 2019)

Rafael García Pérez

Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de A Coruña

La muy relevante y oportuna aportación doctrinal que reseñamos en estas páginas analiza el fenómeno del coche compartido o *carpooling*. Vaya por delante, para evitar confusiones, que no nos referimos al fenómeno *Uber*, sino a otro que constituye, como apunta el autor, una de las manifestaciones más puras o auténticas de la economía colaborativa. En efecto, el libro se refiere al fenómeno *BlaBlaCar*, que se caracteriza por dos notas fundamentales: a) los conductores que operan en esta plataforma ofrecen plazas libres en sus vehículos para compartir los gastos de desplazamiento de un viaje que iban a realizar en cualquier caso; b) las cantidades que reciben los conductores sirven para sufragar los gastos que supone el trayecto, y en ningún caso para obtener un lucro (lo ingresado no puede superar los costes del trayecto, y el conductor debe asumir su propia parte de los costes). Es importante tener en cuenta estas características, porque en buena medida condicionan el régimen jurídico de la figura.

Aclarado este primer punto, desgranaremos a continuación los aspectos más destacados de la monografía, en un análisis capítulo a capítulo. En el tintero han de quedar, forzosamente, muchos aspectos muy interesantes y relevantes de la obra, pues el autor despliega una amplísima variedad de problemas jurídicos que aborda con rigor y detalle.

El **primer capítulo** del libro constituye una introducción a la economía colaborativa, al transporte colaborativo y al *carpooling* (coche compartido). El capítulo merece la pena leerlo por mera curiosidad intelectual, porque es una estupenda introducción -y muy entretenida- a la economía colaborativa y al *carpooling*.

Por razones de espacio, nos centraremos aquí en las interesantes reflexiones que Fernández Carballo-Calero realiza sobre el concepto de economía colaborativa. El autor expone en primer lugar un concepto puro de economía colaborativa, que concibe

como un modelo económico, realizado en la actualidad principalmente a través de plataformas digitales, en el cual los particulares no profesionales comparten bienes o servicios infrautilizados. Apuntada esta definición, el autor advierte inmediatamente de que este concepto no es el que se utiliza en la práctica, y expone las dificultades para encontrar un hilo conductor común a todos los fenómenos que en la actualidad describimos como economía colaborativa. En su opinión, sería demasiado restrictivo exigir, para incardinar un fenómeno como economía colaborativa, que los intervinientes sean pares (“economía entre pares”) o la ausencia de cualquier tipo de contra-prestación económica. El problema, apunta Fernández Carballo-Calero, es que una vez que sacamos el genio de la botella es difícil perfilar una definición de economía colaborativa, y corremos el riesgo de que el concepto de economía colaborativa se convierta en “un “cajón de sastre” en el que prácticamente entra todo”. Por ello, el autor llega a preguntarse si no resultaría “menos utópico –y, de paso, más ajustado a la realidad- partir de la idea de un “capitalismo de base multitudinaria”” (Sundararajan).

Dentro del tratamiento general de la economía colaborativa destaca el análisis implacable del concepto de economía colaborativa de la Comisión Europea. El autor, volviendo sobre la misma idea que hemos reflejado en el párrafo anterior, ilustra cómo la Comisión “maneja una idea de economía colaborativa tan amplia en la que prácticamente entra todo”. Se percibe claramente, en definitiva, que el autor no es un purista que se niega a admitir la evolución del concepto de economía colaborativa, pero que, no obstante, le preocupa que una inflamación excesiva del concepto lo haga inservible. La reflexión final es digna de tener en cuenta: “sería conveniente repensar si una visión tan amplia del fenómeno lo ha desdibujado por completo, abriendo la puerta a la participación de sujetos y actividades cuyo interés por colaborar, en realidad, es prácticamente inexistente o nulo. Y es que, no lo olvidemos, el concepto de economía colaborativa ha de girar en torno a la actividad subyacente y no en torno a las herramientas tecnológicas que facilitan la expansión de dicha actividad.”

En el **segundo capítulo** se analizan las plataformas de *carpooling* y la actividad que realizan. Se trata de plataformas electrónicas que se caracterizan porque el objeto de los intercambios viene constituido, como en otras plataformas colaborativas, por el uso temporal de bienes y servicios. Lo particular de las plataformas de *carpooling* es que conectan a usuarios (conductores y pasajeros) que respectivamente ofrecen y demandan un servicio de transporte terrestre de viajeros por carretera.

Un problema muy delicado en este ámbito, y que se aborda de manera minuciosa, radica en si las empresas de *carpooling* prestan en realidad servicios de transporte terrestre de viajeros, pues de ser así deberían obtener una autorización administrativa. El autor, como buen jurista, es amigo del matiz, y advierte de la necesidad de distinguir en cada caso concreto. No es lo mismo Uber, que sí crea una oferta de servicios

de transporte y la organiza (STJUE de 20 de diciembre de 2017, C-434/15) que BlaBlaCar. Uber, en realidad, no es una plataforma de *carpooling*. BlaBlaCar sí lo es. Para comprenderlo, debe entenderse que BlaBlaCar tiene como función principal poner en contacto a conductores y pasajeros que desean compartir los gastos de un viaje determinado que se iba a realizar en cualquier caso, y que el conductor tiene prohibido obtener un beneficio por la actividad. Ante esta realidad, las diferencias entre Uber y BlaBlaCar son evidentes. Como resalta el autor, BlaBlaCar no crea la posibilidad de compartir coche, pues esta posibilidad ya existía antes de su creación. Además, si no existiese BlaBlaCar, los usuarios de la plataforma tendrían la capacidad de seguir compartiendo coche, aunque no con la facilidad que proporciona una plataforma electrónica. Y, por último, BlaBlaCar, a diferencia de Uber, no ejerce una influencia decisiva (o al menos tan decisiva) sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por los conductores que se sirven de la aplicación. Estas consideraciones conducen a Fernández Carballo-Calero a la conclusión de que BlaBlaCar no es una empresa de transporte, por lo que su actividad no debe estar en ningún caso sujeta a la LOTT ni, en consecuencia, a la necesidad de obtener la correspondiente autorización administrativa.

Otra importante cuestión que el autor trata con extraordinaria solvencia es la de determinar si las plataformas de *carpooling* son prestadores de servicios de la sociedad de la información. El autor analiza la definición que ofrece el Derecho de la Unión Europea y concluye que “no hay duda de que las plataformas de *carpooling* prestan servicios de la sociedad de la información. En efecto, prestan servicios a cambio de una remuneración (o que, al menos, constituyen una actividad económica para el prestador del servicio), a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”. Esta calificación incide, por supuesto, en su régimen jurídico, y en especial a su régimen de responsabilidad, pues, como es sabido, la Directiva sobre comercio electrónico establece un régimen de exención de responsabilidad en aquellos casos en que la actividad del prestador de servicios de la sociedad de la información es de naturaleza meramente técnica, automática y pasiva (cdo. 42). El autor estudia este régimen de exención de responsabilidad –tal y como ha quedado reflejado en la LSSI y ha sido interpretado por el Tribunal Supremo– y analiza si las empresas de *carpooling* pueden beneficiarse del mismo. Pone de manifiesto, al respecto, una extraña paradoja en la que ha reparado la doctrina (Armengol i Gasull/Olmos Castro): cuanto más intervenga la plataforma sobre los contenidos proporcionados por los usuarios, con la legítima finalidad de crear un entorno confiable para los mismos, mayores son las probabilidades de que no se aplique la exención de responsabilidad. Al respecto, el autor hace un llamamiento a las instituciones de la Unión para que aclaren el régimen jurídico que ha de aplicarse a aquellas plataformas colaborativas que ejercen

cada vez un mayor control sobre la información que manejan con el objetivo de crear un entorno seguro para sus usuarios. La opinión de Fernández Carballo-Calero al respecto es decidida pero equilibrada: “la futura normativa –o la interpretación jurisprudencial de la actual– ha de proteger a las plataformas de *carpooling*, las cuales, al fin y al cabo, mejoran cada día sus prestaciones para hacer de la práctica de compartir coche una actividad más segura. Hay que partir del hecho de que compartir los gastos de un trayecto en vehículos infrutilizados es una de las manifestaciones más puras o auténticas de la economía colaborativa. Por tal motivo, considero que las plataformas de *carpooling* deben moverse en un entorno legislativo y jurisprudencial favorable, lo cual conlleva que aquellas medidas que redundan en un entorno más fiable puedan ejercerse sin temor a infringir la legislación vigente. Tales consideraciones no implican, obviamente, una carta blanca para las plataformas. Es más, como se analizará en el capítulo siguiente, sería deseable una mayor implicación de las mismas en cuestiones de las que, por el momento, se eximen de responsabilidad.”

Si el capítulo segundo examinaba las plataformas de *carpooling*, el **capítulo tercero** se centra en los usuarios de las mismas: los conductores y los pasajeros.

En cuanto a los conductores, el principal problema es determinar si prestan el servicio de transporte a título profesional o, por el contrario, actúan como particulares que ofrecen servicios de manera ocasional. Es este un aspecto muy relevante, ya que la primera de las opciones implica que los conductores queden sometidos a los requisitos que impone el ordenamiento a la actividad de transporte y que la relación con los pasajeros sea de consumo. El autor realiza un concienzudo análisis de este delicado problema jurídico y, de manera acorde con la mejor doctrina (Miranda, Velasco), llega a la conclusión de que los conductores de las plataformas de *carpooling* –como BlaBlaCar– lo hacen de manera ocasional o no habitual y sin finalidad lucrativa en sentido propio.

Por otro lado, y también en lo que respecta a los conductores, la obra considera que su actividad debe calificarse como un transporte privado particular (art. 101.1 LOTT), y no como transporte público o transporte privado complementario. Esta calificación es muy relevante, ya que este tipo de transportes no están sujetos a autorización administrativa de ningún tipo, frente al complejo régimen de autorizaciones y concesiones que caracteriza al transporte público. Para llegar a esta conclusión, Fernández Carballo-Calero realiza un fino análisis jurídico del art. 101.1 LOTT, y otorga importancia fundamental al hecho de que en el *carpooling* los conductores ofertan plazas libres en sus vehículos con la finalidad de compartir los gastos de un desplazamiento que, haya o no pasajeros, van a realizar igualmente. Si se cumple esta premisa, nos encontraremos ante un transporte privado particular, sin que sea relevante que los pasajeros se consideren “allegados” (*ex* art. 101.1 LOTT) o no.

En cuanto a los pasajeros, la monografía se pregunta si pueden ser calificados como consumidores, y para llegar a una solución realiza un detallado análisis del concepto de consumidor en el ordenamiento jurídico español. El problema que se presenta es que los pasajeros actúan con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, por lo que encajan en la definición legal de consumidores según el TRLCU. Ahora bien, como en los casos de viajes en coche compartido el conductor no es un empresario, surge la duda de si se puede calificar al pasajero de consumidor en ausencia de un empresario en el otro polo de la relación. El autor considera que “para activar la protección legal que confiere el TRLCU resulta imprescindible, a su vez, la participación de un “empresario”. En este sentido, el artículo 2 TRLCU es claro cuando establece, bajo la rúbrica “Ámbito de aplicación” que “esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios””. En definitiva, el Texto Refundido no se aplica en estos casos, por lo que los pasajeros no quedan amparados, frente a conductor, por las normas que tutelan a los consumidores (por supuesto, tanto pasajeros como conductores sí que quedan amparados por esta normativa en su relación con la plataforma).

El **último capítulo** de la obra se consagra al estudio de la responsabilidad derivada de la actividad de *carpooling* y a la cobertura de riesgos. Como en la obra se había calificado a las plataformas de *carpooling* de prestadoras de un servicio de la sociedad de la información —no prestan un servicio de transporte—, ahora se llega a la siguiente conclusión: “en calidad de meras intermediarias, las plataformas de *carpooling* están exentas de la responsabilidad derivada de la prestación del servicio de transporte realizado por el conductor. En efecto, y en virtud del principio de relatividad de los contratos contenido en el artículo 1257 del Código Civil, el operador de la plataforma que se ha limitado a intermediar entre el conductor y el pasajero es un tercero en relación al contrato que vincula a aquellos dos y no responde del incumplimiento de ninguna de las dos partes”. Es decir, el autor considera que la responsabilidad de la plataforma se limita a la responsabilidad por la actividad de mediación. Pues bien, para determinar el alcance de esta actividad, se explora primeramente la naturaleza del contrato entre la plataforma y sus usuarios y se concluye que se trata de un contrato atípico, que se asemeja en buena medida al contrato de mediación o corretaje, sin que el autor llegue, no obstante, a identificarlo plenamente con él. Más bien, lo considera un contrato atípico (contrato de mediación electrónica) que, a su vez, es una subespecie de otro contrato atípico (el contrato de mediación). Calificado el contrato, el autor analiza la responsabilidad de la plataforma, en un extenso análisis que es imposible reproducir aquí, pues realiza un estudio multidimensional: Código Civil, normativa sobre servicios y sobre comercio electrónico, normativa de consumo e incluso normativa de protección de datos.

El análisis del autor, no obstante, no se detiene en la responsabilidad de la plataforma, sino que trata también la responsabilidad de los usuarios. Por un lado, estudia la responsabilidad derivada del contrato de intermediación, tomando como base las condiciones generales de uso de BlaBlaCar, que el libro incluye como anexo. A continuación, trata la responsabilidad derivada del contrato de transporte. Al respecto, se considera que el conductor que, en el marco de la plataforma de *carpooling*, acepta la solicitud de un pasajero, suscribe con este último un contrato de transporte civil, lo que curiosamente tiene como consecuencia que “las plataformas de *carpooling* ponen de actualidad un contrato, el de transporte civil, que anteriormente apenas tenía recorrido”. De manera coherente con la calificación de la relación entre conductor y pasajero como un contrato de transporte civil, se concluye que la responsabilidad será contractual, y no extracontractual (postura de parte de la doctrina).

La monografía concluye con el análisis de la cobertura de los daños, con especial tratamiento del contrato de seguro. Se aborda, por un lado, el seguro obligatorio de los vehículos a motor y, por otro, se analiza el seguro adicional que BlaBlaCar proporciona -sin coste añadido- a sus usuarios. Por último, en su afán por plantear y resolver problemas jurídicos, el autor se pregunta si los conductores deben comunicar a su compañía aseguradora su condición de usuarios de una plataforma de *carpooling*, a efectos de que la aseguradora pueda valorar adecuadamente el riesgo y fijar la prima. En lo que a la celebración del contrato se refiere, el autor recuerda que el deber de declaración del riesgo del tomador se configura como un deber de responder a un cuestionario concreto, por lo que el tomador del seguro quedará exonerado del deber de declarar las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo si no le somete al cuestionario o no se le pregunta acerca de las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo. En cuanto al agravamiento del riesgo -¿debe el asegurado comunicar a la aseguradora que con posterioridad a la celebración del contrato ha comenzado a utilizar una plataforma de *carpooling*?- el autor considera, con cita del Prof. Sánchez Calero, que la obligación de declarar el agravamiento se limita a los hechos a los que se refería el cuestionario (postura que se ve reforzada por la dicción literal del art. 11 tras su reforma por la Ley 20/2015, de 14 de julio). Ya en el terreno de la reflexión, Fernández Carballo-Calero apunta que la obligación de comunicar al asegurador la participación en una plataforma de *carpooling* resulta completamente desproporcionada en la medida en que nos encontramos ante una actividad esporádica realizada por particulares no profesionales sin ánimo de lucro.

El recorrido somero que hemos realizado por los capítulos de la obra muestra su ambición: se trata el fenómeno del *carpooling* desde una perspectiva poliédrica, y se hace sin esconder los múltiples problemas que presenta. Antes bien, los problemas se sacan a la superficie y se abordan, con un estudio serio de las opiniones de la doc-

trina y ofreciendo siempre la postura propia convenientemente razonada. Es decir, nos encontramos ante una obra de verdadera investigación, una obra de un profesor universitario, aunque muy cercana a los problemas de la práctica. Se nota, en definitiva, la formación del autor al amparo de su maestro el Prof. Tato Plaza, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Vigo. Valgan unas acertadas palabras del prólogo del Prof. Tato Plaza para cerrar esta breve reseña: “el libro que presentamos, a su conclusión, se erige como la mejor prueba de que el talento, el conocimiento y la inteligencia permiten apoyarse en una sólida formación y en una profunda interiorización de las categorías jurídicas generales para, a través de una atenta mirada a la realidad y a la praxis, adaptarlas a instituciones emergentes en la nueva economía, hasta conseguir perfilar y dibujar con gran precisión su régimen jurídico.”