

# LA NECESARIA REGULACIÓN DEL *CARPOOLING* EN ESPAÑA

THE NECESSARY REGULATION OF CARPOOLING IN SPAIN

M<sup>a</sup> Victoria Petit Lavall

Catedrática de Derecho mercantil

Universidad Jaume I

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0193-2278>

## RESUMEN

El presente trabajo analiza la aplicación de la actual regulación de la ordenación del transporte discrecional de viajeros por carretera en nuestro país aplicable a la actividad de las plataformas en línea y a sus usuarios, pues son múltiples las dudas que surgen, pese a sus puntuales modificaciones. En concreto, se centra en aquellas que siguen el modelo de *BlaBla-Car*, denominado *carpooling*: la posible calificación del servicio subyacente prestado por los usuarios como transporte privado particular, así como la determinación de la naturaleza de la actividad de la plataforma como prestadora de un servicio mixto (servicio de la sociedad de la información y transporte). Muchas de las actuales dudas parece que van a resolverse con la futura Ley de Movilidad Sostenible, pues no sólo contiene por primera vez en nuestra legislación una definición de *carpooling*, sino que prevé una modificación de la legislación del sector. Con todo, la proyectada Ley es susceptible de mejora.

**PALABRAS CLAVE:** Economía colaborativa, transporte por carretera, plataformas de intermediación, liberalización.

**Cómo citar este artículo/How to cite this article:** PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> Victoria (2023): "La necesaria regulación del *carpooling* en España", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n<sup>o</sup> 43, pp. 13-38. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.43.27369>

**ABSTRACT**

This work analyzes the application of the current regulation of the discretionary road passenger transport in our country to the activity of online platforms and their users, since many doubts arise, despite its specific modifications. Specifically, it focuses on those platforms that follow the BlaBlaCar model, called carpooling: the possible qualification of the of the underlying service provided by drivers as private transport, as well as the determination of the nature of the platform's activity as provider of a mixed service (information society service and transport). Many of the current doubts seem to be solved in the future Sustainable Mobility Act, as it not only contains for the first time in our legislation a definition of carpooling, but also foresees a modification of the sector's legislation. However the proposed Act is susceptible to improvement.

**KEYWORDS:** Collaborative economy, road transport, intermediation platforms, liberalization.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: O, R4, K23.

## EXPANDED ABSTRACT

The provision of occasional passenger transport services by road is one of the sectors that have traditionally been using the model of the so-called collaborative economy or consumption. In fact, platforms such as *BlaBlaCar*, *Amovens* and other similar initiatives that have been emerging in the market (*Amicoche*, *DedoCar*, *JoJob*...) constitute the modern manifestation of collaborative or participative consumption. All of them provide car-sharing trips among private individuals, where it is the driver who offers free seats on a trip previously planned by him or her and, in principle, in exchange for a participation only in the travel expenses, but not for reward.

But despite its importance in daily practice, the legal framework currently applicable thereto in Spain, contained in Act No 16/1987, of July 30, on the Organisation of Land Transport (LOTT), developed by Royal Decree 1211/1990, of 28 September, approving the Regulation on the Organisation of Land Transport (ROTT), is undoubtedly confusing and defective.

Indeed, in order for the service provided by the drivers to be considered a private transport, thus not requiring administrative authorization, two cumulative requirements have to be met: a) that the service is intended “*to satisfy the personal or domestic travel needs of the owner of the vehicle and his or her relatives*”, without receiving remuneration of any kind, either directly or indirectly, except the payment of allowances or travel expenses; and b) that the number of seats of the vehicle used does not exceed the limits established by regulation. The second requirement does not pose a problem. However, the same is not true for the first one. On the one hand, the term “*relatives*” is not defined in legislation, although only an extremely broad interpretation could lead to the conclusion that the relationship between the driver and the passenger, who is usually a complete stranger, is a relationship of friendship or equivalent. Nor is it established what is to be understood by absence of remuneration for the owner of the vehicle, which is why there are still discrepancies in interpretation, both in legal literature and in case law. The provision must be interpreted as absence of profit for the owner of the vehicle. However, it is not at all clear what should be understood by “*travel expenses*”, whether they only include fuel and tolls or also the expenses associated with the vehicle (insurance, taxes, lubricants, tire wear, depreciation...).

But also, nor does the legislation resolve the legal nature of the activity of these platforms, i. e., whether they carry out an information society activity or whether they also act in the field of transport; expression used by the well-known and commented CJEU (Grand Chamber) Judgment of December 20, 2017 in the Uber Case, followed by the CJEU (Grand Chamber) Judgement of April 10, 2018.

Specifically, with respect to *BlaBlacar*, the Judgements of the Commercial Court n.º 2 of Madrid of 2 February 2017 and of the Provincial Court of Madrid of 18 February 2019, concluded that the platform carries out an activity typical of the information society; that is, a “service normally provided in exchange of remuneration, remotely, electronically and at the individual request of the services recipient”. Consequently, following the provisions of the Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market (known as Bolkestein Directive), its activity is liberalized, so the principle of free access and provision established in Article 56 TFEU governs. These decisions base their conclusion on the so-called the significant importance test, which consists in an analysis of the control that the collaborative platform exerts over the provider of such services, which is found in the Commission Communication “A European Agenda for the collaborative economy”.

The solution given by our Courts has not been exempt from criticism from authors. In fact, some of them have considered that the platform exercises a decisive influence on the provision of services: it creates the offer that would not exist without the platform, establishes a maximum price, gives instructions on the provision of the transport service, provides compensation to the driver in the event that the user cancels the service imminently, verifies the user’s mobile phone and his driving licence, prevents use by those users who have had inappropriate behavior on trips, etc. Definitely, the platform not only provides a service in the field of the information society, but also in that of transport. That’s why it should respect the national legislation of the sector contained in the LOTT and the ROTT. But these Acts currently don’t regulate this activity and, consequently, what type of authorization these platforms should obtain, if any.

The draft Sustainable Mobility Act for the first time refers to collaborative transport considering that it constitutes a particular type of private road transport and contains a definition of it.

At the same time, it envisages an amendment of the LOTT to expressly include it therein. It considers the activity of the drivers to be private transport and the platforms to be transport intermediaries; it eliminates the term “relatives”; and it seems to resolve current doubts about what concepts are included in the travel expenses. However, its wording could clearly be improved. It is therefore necessary for the legislator to finally regulate mediation activities in private passenger transport by road, clearly establishing market access requirements, or the lack thereof, and to take into account this not-anymore-new business model carried out through online platforms.

Specifically, since the draft Act includes the activity of mediation platforms in the field of passenger transport, it should modify current legislation of the sector in such a way that the LOTT and the ROTT include the regime of this kind of intermediaries at the state level and, of course, its referral to the tourism regulations, of regional competence, is eliminated. Furthermore, since the underlying activity is already considered a private transport, as can be seen from the proposed Act, no administrative authorization should be required from these platforms. In fact, drivers are not required to obtain it either.

## SUMARIO<sup>1</sup>

I. Introducción. II. El régimen actual del transporte discrecional de viajeros por carretera en España y su aplicación a las plataformas de intermediación. 1. La regulación de los transportes por carretera en la normativa administrativa. 2. Transportes públicos y transportes privados. 3. Las dudas sobre la calificación del servicio subyacente prestado por los conductores como transporte privado particular. 4. La actividad de la plataforma: servicio en el ámbito del transporte y no de la sociedad de la información. III. La proyectada regulación del transporte colaborativo en la futura Ley de Movilidad Sostenible. 1. La calificación como transporte privado particular del servicio prestado por los conductores. 2. La naturaleza jurídica de la actividad de las plataformas. Bibliografía.

## I. Introducción

Mucho se ha escrito en los últimos años sobre la llamada “economía colaborativa”, pues puede decirse que la intervención de las plataformas en línea en el ejercicio de todo tipo de actividades constituye uno de los fenómenos económicos más relevantes de este siglo<sup>2</sup>. Pero es en el ámbito del transporte discrecional de viajeros por carretera<sup>3</sup>, junto al del alquiler vacacional, donde quizá ha tenido mayor incidencia o repercusión y donde se ha originado el mayor número de problemas respecto del acceso de los operadores al mercado<sup>4</sup>.

1. El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación coordinado “El transporte ante el desarrollo tecnológico y la globalización: nuevas soluciones en materia de responsabilidad y competencia” (Ref. PID2019-107204GB-C33/ AEI/10.13039/501100011033), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (investigadores responsables: M.<sup>a</sup> V. Petit Lavall y A. Puetz).

2. Vid. BOBOC, Silvia (2021): *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, Marcial Pons, Madrid, pp. 123 y ss. y la bibliografía en ella citada.

3. Aunque este modelo de negocio ya no sólo queda circunscrito al transporte de personas por carretera, sino que se ha extendido a otros mercados, tales como el transporte de carga, el de viajeros por otros medios o incluso el multimodal. Vid. PETIT, M<sup>a</sup> Victoria & PUETZ, Achim (2018): “Economía colaborativa y transporte”, en *Cuadernos de Derecho para ingenieros. Economía colaborativa*, Iberdrola-Wolters Kluwers, 2018, p. 135.

4. ORDOÑEZ SOLÍS, David (2018): “Antes de entrar dejen salir, ¿o es al revés?”, *Actualidad Administrativa*, núm. 10, Sección Actualidad, disponible en <https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMLI0sTI7Wy1KLizPw8WyMDQwsDSyMTkEBmWqVLFnJIZUGqbVpiTnEqAHqjI4U1AAAAWKE>

Son por todos conocidos y frecuentemente utilizados los servicios que proporcionan plataformas como *Uber*, *Cabify*, *BlaBlaCar* o *Amovens*. Si bien su funcionamiento es idéntico en lo esencial, pues consiste en intermediar en la contratación del transporte de viajeros por carretera, a través de una herramienta electrónica en forma de aplicación para un dispositivo móvil, que pone en contacto al pasajero con el conductor o transportista, así como cobrar el precio debido y transferirlo al conductor, previa deducción de una cantidad determinada en concepto de retribución por el servicio prestado, sin embargo presentan diferencias en el modo de organizar el viaje. Así, en el modelo de *Uber* o *Cabify* el servicio se lleva a cabo por profesionales, a solicitud del usuario, hacia el destino por él determinado y contra pago de una remuneración. Por el contrario, el modelo de *BlaBlaCar* o *Amovens*, así como de otras plataformas similares que han venido surgiendo en el mercado (*Amicoche*, *DedoCar*, *JoJob*...), se trata de viajes de coche compartido entre particulares, donde es el conductor quien ofrece asientos libres en un viaje previamente planificado por él y, en principio, a cambio de una participación sólo en los gastos del desplazamiento, pero no de una remuneración.

Puede decirse que, en puridad, constituyen sólo estas últimas plataformas la manifestación moderna del consumo colaborativo o participativo<sup>5</sup> o concepto estricto o propio de economía colaborativa<sup>6</sup>. En efecto, se trata de un modelo de consumo que se caracteriza, mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (plataformas de internet y aplicaciones en teléfonos inteligentes), por el intercambio entre particulares de bienes y servicios ociosos o infrautilizados sin ánimo de lucro,

5. Así lo señala la doctrina. Vid. VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (2015): "El consumo colaborativo en el transporte de personas", *Diario La Ley*, núm. 8.601, documento electrónico; PETIT, M<sup>a</sup> Victoria & PUETZ, Achim: "Economía colaborativa y transporte", cit., p. 149; GÓRRIZ LOPEZ, Carlos (2015): "UBER. Transporte de pasajeros y competencia desleal", *rdt*, núm. 16, p. 78; id. (2019): "Taxi "VS" Uber: de la competencia desleal al arrendamiento de vehículo con conductor", *RDM*, núm. 311, pp. 246 y 247; TOBÍO RIVAS, Ana (2021): *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, Reus, Madrid, pp. 25 y ss.; JARNE MUÑOZ, Pablo (2019): *Economía colaborativa y plataformas digitales*, Reus, Madrid, pp. 28 a 32.

6. MIRANDA SERRANO, Luis María (2018): "La economía colaborativa desde la competencia desleal", en *Cuadernos de Derecho para ingenieros. Economía colaborativa*, Iberdrola-Wolters Kluwers, p. 117; id. (2018): "Transporte colaborativo: sobre la naturaleza jurídica de los servicios prestados por Uber". En *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico* (Dir. Petit Lavall, M<sup>a</sup>.v. & Puetz, A.), Marcial Pons, Madrid, p. 704; MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup> José (2022): "Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita". En *Transporte, competencia y nuevas tecnologías* (Dir. Petit Lavall, M<sup>a</sup> V. & Puetz, A.), Marcial Pons, Madrid, p. 145.

sino sólo para compartir gastos con la finalidad de incrementar su uso, aun cuando exista contraprestación dineraria<sup>7</sup>.

De hecho, el transporte discrecional de viajeros por carretera ha sido uno de los sectores que tradicionalmente ha venido empleando este modelo de compartir vehículo y gastos asociados para el transporte con amigos, compañeros de trabajo, padres para llevar al colegio a los hijos o incluso desconocidos a través de autostop, anuncios colgados en tablones en las universidades o en redes sociales<sup>8</sup>.

No en vano el Abogado General, Sr. Maciej Szpunar, en sus conclusiones en el asunto *UberPop*<sup>9</sup>, calificaría el transporte colaborativo de autostop 2.0 al afirmar que “[e]l uso de vehículo compartido consiste en compartir un itinerario común, determinado por el conductor y no por el pasajero, como contrapartida, como máximo, del reembolso al conductor de una parte de los costes del viaje. Comoquiera que las aplicaciones en línea facilitan el contacto entre conductores y pasajeros, es pues una especie de “autostop 2.0”. En todo caso, no se trata de una actividad lucrativa”; argumento que fue posteriormente reproducido por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28<sup>a</sup>) en la Sentencia nº 86/2019, de 18 de febrero<sup>10</sup>, para referirse precisamente a la actividad de *BlaBlaCar*. Qué duda cabe que la plataforma *DedoCar* se ha inspirado en él para su denominación, pues tradicionalmente y de modo coloquial hacer autostop se ha venido llamando “hacer dedo”.

Y esta forma clásica de compartir vehículos y trayectos, en la actualidad y con el uso de las nuevas tecnologías, es lo que se conoce como *carpooling* o *ridesharing*, esto es, el uso compartido de un vehículo, del trayecto y gastos asociados al mismo por varios usuarios simultáneamente, gracias a una plataforma que conecta a conductores con viajeros<sup>11</sup>.

7. El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (*DOUE* C 177, de 11 de junio de 2014), lo define como “la manera tradicional de compartir, intercambiar, prestar, alquilar y regalar redefinida a través de la tecnología moderna y las comunidades”. Por su parte, la CNMC lo ha definido como “el intercambio entre particulares de bienes y servicios que permanecían ociosos o infrautilizados a cambio de una compensación pactada entre las partes” (Consulta pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa. Documento 2: efectos de los nuevos modelos económicos sobre el mercado y la regulación”, p. 2, en <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia/mejora-regulatoria/consultas-publicas/economia-colaborativa>).

8. VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, cit.

9. Presentadas el 11 de mayo de 2017, Asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L., nota a pie 14 (ECLI:EU:C:2017:364).

10. JUR 2019\100169.

11. BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, cit., p. 133.



No puede negarse que el transporte colaborativo se trata de un nuevo modelo de negocio que incrementa la competencia en el sector y que, por consiguiente, comporta ventajas para los consumidores, quienes poseen una mayor disponibilidad de modos de transporte, de vehículos y frecuencias, al mismo tiempo que se benefician de una reducción de precios, mejor calidad e innovación<sup>12</sup>, y que contribuye a la sostenibilidad al ser menos los vehículos que viajan desocupados. Ahora bien, es necesario determinar cuál es el marco jurídico que en nuestro país regula la actividad de plataformas como *BlaBlaCar* y otras de similares características y si las mismas realmente reflejan un modelo de consumo colaborativo sometido al régimen de los servicios de la sociedad de la información y, por tanto, de libre prestación o, por el contrario, al ser el servicio prestado que subyace el transporte discrecional de viajeros por carretera, constituye un sector regulado en España y cuál es su régimen.

## II. El régimen actual del transporte discrecional de viajeros por carretera en España y su aplicación a las plataformas de intermediación

### 1. La regulación de los transportes por carretera en la normativa administrativa

El transporte por carretera en España se encuentra regulado en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (en adelante, LOTT)<sup>13</sup>, desarrollada por el Real Decreto 1211/1990, 28 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres<sup>14</sup> (en adelante, ROTT).

La LOTT efectúa una clasificación de los transportes por carretera. Por su ámbito territorial, se diferencia entre transportes interiores e internacionales (art. 65). Así, son transportes interiores aquellos que tienen su origen y destino dentro del territorio del Estado español, discurriendo por regla general íntegramente dentro de éste. Por su parte, son transportes internacionales aquéllos cuyo itinerario discurre parcialmente por el territorio de Estados extranjeros.

Por su objeto se distingue entre transporte de mercancías y transporte de viajeros, siendo este el dedicado a realizar los desplazamientos de las personas, en su caso sus animales de compañía y sus equipajes (art. 63 LOTT), que además se subdivide,

12. VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, cit.

13. BOE núm. 182, de 31 de julio de 1987.

14. BOE núm. 241, de 8 de octubre de 1990. Modificado por última vez mediante Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero (BOE núm. 44, de 20 de febrero de 2019).

por la especialidad, en transportes ordinarios y especiales, que son los transportes de personas enfermas o accidentadas (transporte sanitario) y el transporte funerario (art. 66 LOTT).

En concreto y por lo que respecta a los transportes de viajeros por carretera, estos se clasifican por su naturaleza y no por la titularidad del servicio<sup>15</sup>, en transportes públicos y privados (art. 62.1 LOTT). A su vez y por su frecuencia pueden ser regulares o discrecionales. Así, son transportes regulares los que se efectúan en itinerarios preestablecidos, y con sujeción a calendarios y horarios prefijados, siendo por el contrario discrecionales aquellos que se llevan a cabo sin sujeción a itinerario, calendario ni horario preestablecido (art. 64 LOTT). Ahora bien, solo los transportes públicos pueden ser regulares o discrecionales. Por el contrario, los transportes privados solo pueden ser discrecionales, al igual que los públicos de mercancías, aun cuando exista en los mismos una reiteración de itinerario, calendario u horario (art. 64.2 LOTT).

Del mismo modo, por su utilización en los transportes públicos se distingue entre transportes públicos de uso general o utilizables por cualquier interesado (art. 67 LOTT) y de uso especial, en caso contrario (art. 67 LOTT)<sup>16</sup>.

## 2. Transportes públicos y transportes privados

Siguiendo la LOTT, son transportes públicos aquellos que se llevan a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica (art. 62.2 LOTT). Frente a los transportes públicos, son transportes privados aquellos que se llevan a cabo por cuenta propia, bien sea para satisfacer necesidades particulares, bien como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo sujeto, y directamente vinculados al adecuado desarrollo de dichas actividades (arts. 62.3 y 100 LOTT). De este modo, los transportes privados se subdividen en transportes privados particulares y transportes privados complementarios, cuyo concepto y régimen se contienen en los artículos 101 y 102 LOTT, respectivamente, desarrollados por los artículos 156 a 158 ROTT.

Debe destacarse que los transportes privados particulares, frente a los transportes públicos discrecionales de viajeros y los privados complementarios (art. 103.1 LOTT y art. 155.1 ROTT) no están sujetos a autorización administrativa previa [arts. 101.2 y 103.2.b) LOTT y art. 155.2.b) ROTT]. En concreto, la autorización

15. PETIT, M<sup>a</sup> Victoria & PUETZ, Achim: “Economía colaborativa y transporte”, cit., p. 137.

16. Esto es, destinados a servir, exclusivamente, a un grupo específico de usuarios (p. ej. escolares, trabajadores, militares) (art. 67 LOTT).

administrativa para los transportes públicos discrecionales de viajeros puede ser una licencia de taxi, cuya regulación se encuentra fuera de la LOTT por tratarse de una competencia asumida por las Comunidades Autónomas y por los Ayuntamientos; o una autorización de arrendamiento de vehículos con conductor o licencia VTC, que sí cuenta con una regulación somera en el ROTT (arts. 180 a 182), desarrollado por 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 (última modificación por Real Decreto 785/2021, de 7 de septiembre).

En efecto, para los transportes privados, como se sigue del artículo 101.2 LOTT, *“la actuación ordenadora de la Administración únicamente les será aplicable en relación con las normas que regulen la utilización de infraestructuras abiertas y las aplicables por razón de la seguridad en su realización”*, como p.ej. las normas sobre inspección técnica de vehículos, seguro obligatorio, la legislación sobre seguridad, sanidad o tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, etc. (art. 103.3 LOTT). Asimismo, se prevé que el Gobierno también pueda suspender, prohibir o restringir total o parcialmente, por el tiempo que resulte estrictamente necesario, la realización de alguna o algunas clases de servicios o actividades de transporte incluso privado, por motivos de defensa nacional, orden público, sanitarios (arts. 101.2 LOTT y 14 LOTT), como se efectuó durante la pandemia COVID-19.

### **3. Las dudas sobre la calificación del servicio subyacente prestado por los conductores como transporte privado particular**

#### *3.1. Concepto y requisitos del transporte privado particular*

Siguiendo el artículo 101.1 LOTT se definen los transportes privados particulares como aquellos que se efectúan por cuenta propia para satisfacer necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados a título gratuito salvo percepción de dietas o el abono de gastos de desplazamiento. Junto a ellos, también son transportes privados los complementarios, que son los que llevan a cabo empresas u otras entidades cuyo objeto no es transportar, como complemento necesario o adecuado para el correcto desarrollo de su actividad principal (arts. 62.3 y 102.1 LOTT). En todo caso, los transportes complementarios privados de viajeros son aquellos cuyo objeto es el traslado de los trabajadores a los centros de la empresa, debiendo los usuarios ser trabajadores adscritos a uno de los centros de la empresa u otras personas que asistan a éstos y el origen o el destino del transporte

ser uno de los lugares en los que la empresa desarrolle trabajos relacionados con su actividad principal (art. 102.2 LOTT).

En concreto, para que un servicio pueda ser considerado transporte privado *particular* debe cumplir dos requisitos que, con carácter cumulativo, establece el artículo 101.1 LOTT y que desarrollaba el artículo 156 ROTT (antes de su supresión en la modificación efectuada en 2019<sup>17</sup>): *a*) que se destine “a satisfacer las necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados”, sin recibir por ello remuneración de ningún tipo, ni directa ni indirectamente, salvo la percepción de dietas o el abono de gastos de desplazamiento; y *b*) que los vehículos empleados no excedan, en cuanto al número de plazas, de los límites que reglamentariamente se establezcan.

El segundo requisito no plantea problema alguno. Exige que los vehículos empleados no excedan, en cuanto al número de plazas, de los límites que reglamentariamente se establezcan [art. 101.1.b) LOTT]. En su desarrollo, el artículo 154, párraf. 1º ROTT prevé que deberán realizarse en vehículos de turismo, definidos por el Anexo I.15 Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial<sup>18</sup>, como aquellos que además del asiento del conductor, posean ocho plazas como máximo (salvo las familias numerosas de categoría especial que podrán utilizar para su desplazamiento vehículos de mayor capacidad, siempre que no superen las 17 plazas, incluida la del conductor).

Por el contrario, sí lo ha hecho el primer requisito que, a su vez, se compone de dos elementos, pues ambos no han estado ni están exentos de polémica: el transporte debe satisfacer necesidades de desplazamiento personal del titular y de sus allegados; y el transporte no puede estar remunerado.

### 3.2. *Los allegados del titular*

Respecto del primer elemento, el artículo 156 ROTT desarrollaba la LOTT y definía el vocablo “allegados”, entendiendo por tales los familiares del titular del vehículo, otras personas que convivan o tengan con él una relación de dependencia

17. Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera (BOE núm. 44, de 20 de febrero de 2019).

18. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

personal o laboral de carácter doméstico, así como aquellos “cuyo transporte se realice en base a una relación social de amistad o equivalente” (art. 156.1 ROTT).

La expresión empleada por el precepto, relación equivalente a la amistad, para calificar el transporte de privado particular planteó dudas de interpretación, pues en principio dejaba al margen todos los supuestos de uso compartido de un vehículo, como el autostop y la consiguiente actividad de estas plataformas<sup>19</sup>. En efecto, sólo una interpretación extremadamente amplia podía llevar a la conclusión de que la relación que une al conductor con el pasajero, que suele ser un perfecto desconocido, era una relación de amistad o equivalente. Esta fue llamativamente la proporcionada por nuestros tribunales [Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 2 febrero de 2017<sup>20</sup> confirmada por la Sentencia AP Madrid (Sección 28ª) de 18 febrero de 2019<sup>21</sup>], al considerar que internet y la actividad de las plataformas han modificado el modo de relacionarse entre sí<sup>22</sup>.

Por ello, el ROTT fue modificado en 2019. Sin embargo, sorprendentemente, dicha modificación ha consistido en la supresión de la definición del término “allegado” empleado en la LOTT, pero sin venir acompañada de una modificación de la LOTT eliminado dicho vocablo, que sigue siendo, por tanto, requisito para la calificación de un transporte como privado particular. Es decir, sigue exigiendo la legislación en vigor que el transporte esté destinado “a satisfacer las necesidades de desplazamiento del titular del vehículo y sus allegados”. Y puesto que se ha mantenido el vocablo “allegado” las dudas sobre su interpretación puede decirse que siguen vigentes. De hecho, no fue precisamente una interpretación amplia de dicho término la que un año más tarde se efectuaría con la restricción de reuniones efectuada por la normativa COVID, donde el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud

19. De hecho, parte de la doctrina puso en duda que realmente se tratase de transporte privado. Vid. PETIT, M<sup>a</sup> Victoria & PUETZ, Achim: “Economía colaborativa y transporte”, cit., pp. 144 y 145; OLMEDO PERALTA, Eugenio (2017): “Liberalizar el transporte urbano de pasajeros para permitir la competencia más allá de taxis y VTC: una cuestión de política de la competencia”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, pp. 264, 271, 272 y 280. Por el contrario, se mostraron partidarios VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El consumo colaborativo en el transporte de personas”; id. (2017): “El transporte colaborativo *hic et nunc*”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, p. 413; LEIÑENA MENDIZÁBAL, “Elena (2015): “Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (carpooling y carsharing): entre la economía colaborativa y la competencia desleal”, *RDM*, núm. 296, p. 300.

20. AC 2017\207.

21. Cit.

22. Vid. BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, cit., pp. 210 y ss.; MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup> José: “Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita”, cit., p. 157 (nota 108) considera que se ha efectuado una interpretación laxa.

(CISNS), lo definió como aquella persona con la que se tiene un sentimiento especial pese a que no haya ningún vínculo familiar específico.

Pero es más, nuestra legislación sí cuenta con una definición de allegado, y concretamente en una norma no muy alejada de la del transporte, sobre la que llamativamente no advirtieron las anteriores sentencias. Se trata de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación<sup>23</sup>, que modifica el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que precisamente en su artículo 67.1 entiende por tales “aquellas personas que, sin tener la condición de perjudicados según las reglas anteriores<sup>24</sup>, hubieran convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad”, para incluirlos en los perjudicados a quienes les corresponde una indemnización por causa de muerte.

Es decir, afectividad o sentimiento especial que se alejan mucho de la mera confianza entre usuarios de la plataforma que bastó a las anteriores sentencias dictadas en el asunto *BlaBlacar* para considerar que la plataforma reunía el requisito de ser un transporte entre “allegados”.

En fin, cabe advertir además que el autostop, que se ha visto como el antecedente analógico de la actividad de estas plataformas, sigue siendo en nuestro país una práctica prohibida en las autopistas y autovías por el artículo 125.1 del Reglamento general de circulación<sup>25</sup>, que establece que los conductores de vehículos que circulen por autopistas o autovías deberán hacer caso omiso a las peticiones de pasaje que reciban en cualquier tramo de ellas, incluidas las explanadas de estaciones de peaje.

Hubiese sido deseable y desde luego fácil que la LOTT, que ha sido modificada en múltiples ocasiones<sup>26</sup>, hubiese eliminado dicho vocablo y, por ende, el requisito del desplazamiento de los allegados, como así sucede en Derecho comparado, donde solo se exige que el conductor lleve a cabo sus desplazamientos en función de sus necesidades particulares sin hacer referencia alguna a la relación existente entre él y los viajeros<sup>27</sup>.

23. BOE núm. 228, de 23 de septiembre de 2015.

24. El cónyuge viudo, los ascendientes, los descendientes y los hermanos (art. 62.1).

25. Aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre (BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 2003).

26. La última por la DF 1<sup>a</sup> de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales (BOE núm. 75, de 29 de marzo de 2023).

27. BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, cit., p. 213.

### 3.3. La ausencia de retribución

El segundo elemento, la ausencia de retribución para el titular del vehículo, es el que mayores dudas de interpretación ha suscitado. Aquí, el tenor del artículo 101.1.a) párraf. 2º LOTT: “*En ningún caso, salvo el supuesto de percepción de dietas o gastos de desplazamiento para su titular, el transporte particular puede dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas*”, ni siquiera ha sido desarrollado por el ROTT ni ha sufrido modificación alguna. El precepto debe interpretarse como ausencia de lucro para el titular del vehículo<sup>28</sup>, pues este es inexistente cuando el valor monetario que se abona como contraprestación por la prestación del servicio de transporte consiste en una compensación o participación en los gastos<sup>29</sup>. Este es, de hecho, el requisito que exige la CNMC para considerar que existe “economía colaborativa”, al prever que el intercambio de bienes o servicios no puede comportar remuneración, pero sí admite que pueda existir “un intercambio económico en razón de gastos compartidos o compensación”<sup>30</sup>, lo que más o menos explícitamente aparece en las condiciones generales de utilización del servicio de las distintas plataformas<sup>31</sup>. Así, p. ej. *BlaBlacar*<sup>32</sup> expresamente prohíbe a los usuarios “obtener ningún tipo de beneficio” (cl. 5.1).

Con todo, no está nada claro qué debe entenderse por “gastos de desplazamiento”<sup>33</sup>, si solo comprenden el combustible y los peajes o también los gastos aparejados al vehículo<sup>34</sup> (seguro, impuestos, lubricantes, desgaste de neumáticos, amortización, etc.). Parece que por “gastos de desplazamiento” no debe entenderse que son los

28. Para OLMEDO incluso la división de costes entre los distintos ocupantes del vehículo ya supone un beneficio o remuneración indirecta para el conductor, en “Liberalizar el transporte urbano de pasajeros para permitir la competencia más allá de taxis y VTC: una cuestión de política de la competencia”, cit., pp. 272 y 280.

29. MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup> José: “Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita”, cit., pp. 156 y 157.

30. Junto a que dicho intercambio se produzca entre particulares y no profesionales y que los bienes o servicios intercambiados permanezcan ociosos o infrautilizados por el oferente. Vid. Consulta pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa. Documento 2: efectos de los nuevos modelos económicos sobre el mercado y la regulación”, cit., p. 2.

31. MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup> José: “Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita”, cit., pp. 162 y 163.

32. <https://blog.blablacar.es/about-us/terms-and-conditions>

33. Para MORILLAS es la “clave”, MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup> José: “Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita”, cit., p. 164.

34. En este sentido se pronuncian la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 2 febrero de 2017 confirmada por la Sentencia AP Madrid (Sección 28<sup>a</sup>) de 18 febrero de 2019. Por el contrario, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid (Sección 11<sup>a</sup>) de 28 de junio de 2018, consideró que sólo pueden trasladarse a los pasajeros los gastos compartidos del combustible y peajes (no

estrictos “gastos del trayecto” (combustible y peaje). De hecho, esta es la opinión del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (en adelante, MITMA), que “entiende por gastos compartidos aquellos como combustible y peaje”<sup>35</sup>, pues la inclusión del adverbio “como” implica que sea una enumeración de gastos ejemplificativa o abierta, permitiendo la admisión de otros<sup>36</sup>. En efecto, al igual que el combustible, perfectamente pueden compartirse el coste del aceite empleado en el trayecto, el posible coste del aparcamiento, en caso de paradas y, por qué no, la amortización del vehículo, el desgaste de los neumáticos o de otras piezas, el coste del seguro o los tributos<sup>37</sup>.

Eso sí, el coste de dichos gastos debe ser repartido entre todos los ocupantes del vehículo, incluido el conductor<sup>38</sup>, ya que de lo contrario este sí obtendría un lucro o beneficio y, por tanto, se trataría de un transporte público discrecional de viajeros en vehículos de turismo, que -como se ha expuesto- requiere de autorización.

Es más, el artículo 101.1.a) párraf. 2º LOTT, con una redacción un tanto llamativa, permite que se opte en lugar de por el cobro de los gastos de desplazamiento por la percepción de “dietas”<sup>39</sup>, aspecto sobre el que no existe pronunciamiento alguno ni en los tribunales ni en la doctrina y que tampoco analiza el MITMA. Con todo, siguiendo la literalidad del precepto, el conductor puede escoger por el cobro de las dietas<sup>40</sup> en lugar de los gastos de desplazamiento, pero no acumular ambos importes.

publicada, vid. noticia en <https://www.europapress.es/madrid/noticia-juzgado-confirma-primera-sancion-comunidad-blablacar-20181120124101.html>.9

35. Plan de Inspección de Transporte por Carretera, 2023, p. 17.

[https://www.mitma.gob.es/recursos\\_mfom/plan\\_inspeccion\\_transporte\\_carretera\\_2023.pdf](https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/plan_inspeccion_transporte_carretera_2023.pdf)

36. Aboga por ello MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup> José: “Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita”, cit., p. 167. Por el contrario, BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, cit., pp. 214 a 220, entiende que los gastos de desplazamiento solo incluyen los gastos de combustible y peaje.

37. Parece que se trataría, como mínimo, ya que no se ha actualizado, del importe de la indemnización a percibir como gasto de viaje por el uso de vehículo particular, actualmente fijado en 0,19 euros por kilómetro recorrido por la Orden EHA/3770/2005, de 1 de diciembre, por la que se revisa el importe de la indemnización por uso de vehículo particular establecida en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, de indemnizaciones por razón del servicio (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2005).

38. Plan de Inspección de Transporte por Carretera, 2023, p. 17.

[https://www.mitma.gob.es/recursos\\_mfom/plan\\_inspeccion\\_transporte\\_carretera\\_2023.pdf](https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/plan_inspeccion_transporte_carretera_2023.pdf)

39. Definida como la cuantía que se devenga diariamente para satisfacer los gastos de estancia fuera de la residencia oficial, que incluye los gastos de manutención y alojamiento (arts. 9 y 10 Real Decreto 462/2002).

40. Previstas en el Anexo II Real Decreto 462/2002.



#### 4. La actividad de la plataforma: servicio en el ámbito del transporte y no de la sociedad de la información

Siguiendo la legislación en vigor, no sólo la calificación como transporte privado *particular* del servicio subyacente prestado por los conductores ha presentado problemas, sino también la determinación de la naturaleza de la actividad de las plataformas.

El debate, aun no del todo resuelto, se centra en determinar si estas plataformas de transporte prestan un servicio de la sociedad de la información o, por el contrario, también un “servicio en el ámbito de los transportes”, expresión empleada por la conocida, muy comentada y criticada<sup>41</sup> Sentencia TJUE (Gran Sala) de 20 de diciembre de 2017 en el caso Uber<sup>42</sup>, seguida por la sentencia TJUE (Gran Sala) de 10 de abril de 2018<sup>43</sup> y, como no podía ser de otro modo, por nuestro Tribunal Supremo<sup>44</sup>.

En concreto, respecto de *BlaBlaCar* las citadas Sentencias del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 2 febrero de 2017 y de la AP Madrid (Sección 28ª) de 18 febrero de 2019, concluyeron que la plataforma lleva a cabo una actividad propia de la sociedad de la información, esto es, un “servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de los servicios”. En consecuencia, siguiendo lo dispuesto en la llamada Directiva Bolkestein<sup>45</sup>, está liberalizado, por lo que rige el principio de libre acceso y prestación establecido en el artículo 56 TFUE.

Se basan para ello en el denominado test de la influencia decisiva o análisis de la incidencia de los titulares de las plataformas en las actividades subyacentes, cuyo origen se encuentra en la Comunicación de la Comisión “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”<sup>46</sup>. Puesto que, siguiendo la misma, determinar que una plataforma colaborativa ofrece también el servicio subyacente debe establecerse caso

41. Con acierto la califica de ambigua, imprecisa y general TOBÍO RIVAS, Ana: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, cit., pp. 12 y 13 y 86. Con anterioridad GÓRRIZ LÓPEZ, Carlos: “Taxi “VS” Uber: de la competencia desleal al arrendamiento de vehículo con conductor”, cit., pp. 250 a 255; MIRANDA SERRANO, Luis María: “Transporte colaborativo: sobre la naturaleza jurídica de los servicios prestados por Uber”, cit., pp. 712 y 719.

42. Asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain, S.L. (ECLI:EU:C:2017:9819).

43. Asunto C-320/16, Uber France SAS (ECLI:EU:C:2018:221).

44. SSTs (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 81/2018, de 24 de enero (RJ 2018\126) y núm. 87/2018, de 25 de enero (RJ 2018\129).

45. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (*DOUE L 376*, de 27 de diciembre de 2006).

46. COM/2016/0356 final.

por caso, analizada la actividad de *BlaBlaCar* entienden que sólo presta servicios de la sociedad de la información, pero no actúa como intermediaria del transporte entre los conductores y los otros usuarios de la plataforma. En su opinión, aun cuando toda plataforma tiene un grado de influencia en la actividad subyacente, en nuestro caso el transporte, resulta necesario que dicha influencia sea significativa para determinar que también presta el servicio subyacente. Y *BlaBlaCar* no lo hace, puesto que solo es una plataforma de uso compartido de vehículos. No controla los aspectos esenciales de la actividad desarrollada por los usuarios, sino que se limita a poner en contacto a los usuarios interesados en realizar un viaje previamente establecido por ellos, siendo ellos quienes deciden si comparten o no el viaje, con quién lo comparten y fijan el precio<sup>47</sup>.

La solución dada por nuestros tribunales no ha estado exenta de críticas por parte de la doctrina. De hecho, no han faltado autores que sí han considerado que la plataforma ejerce una influencia decisiva sobre la prestación de los conductores: crea la oferta que sin la plataforma no existiría, establece un precio máximo, imparte instrucciones sobre la prestación del servicio de transporte, satisface una indemnización al conductor en caso de que el usuario cancele el viaje de forma inminente, verifica el móvil del usuario y el carnet de conducir del conductor, impide el uso a aquellos usuarios que han tenido un comportamiento inadecuado en los viajes, etc.<sup>48</sup>. En definitiva, no solo presta un servicio en el ámbito de la sociedad de la información, sino también en el de los transportes, por lo que debería respetar la legislación nacional del sector contenida en la LOTT y el ROTT, sin duda alguna muy deficiente, como se analizará a continuación.

De hecho, ni siquiera el MITMA, que parte de considerar que sí actúan en el ámbito del transporte y no sólo de los servicios de la sociedad de la información sabe, siguiendo la legislación en vigor, con qué clase de autorización deben contar al declarar: “Las Plataformas, intermediarias en el transporte de viajeros por carretera, únicamente podrán intermediar si se encuentran en posesión de la autorización de transporte público de viajeros o bien cumplir con las condiciones y, en su caso, contar con las habilitaciones que, conforme a la legislación de turismo, que les resulte de aplicación, les permita actuar como agencia de viajes o intermediarios en la contratación de transporte de viajeros por carretera”<sup>49</sup>.

47. Postura que sigue BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, cit., p. 223.

48. PETIT, M<sup>a</sup> Victoria & PUETZ, Achim: “Economía colaborativa y transporte”, cit., p. 145.

49. Plan de Inspección de Transporte por Carretera, 2023, cit., p. 17.

### III. La proyectada regulación del transporte colaborativo en la futura Ley de Movilidad Sostenible

#### 1. La calificación como transporte privado particular del servicio prestado por los conductores

El Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible<sup>50</sup>, como indica su Exposición de Motivos (apartado VI), por primera vez hace referencia al transporte colaborativo o “nuevos servicios de movilidad colaborativa como el coche compartido”, partiendo de que constituye una modalidad de transporte privado particular en el marco de la ordenación de los transportes terrestres.

En concreto, el tenor del artículo 2.1.t) de la Proyectada Ley define los servicios de movilidad colaborativa o *carpooling* como aquellos “en los que varias personas usuarias comparten en un mismo viaje un vehículo de turismo, efectuados a título no oneroso, excepto, en su caso, por la compartición de gastos. Las personas usuarias se ponen en contacto a través de una plataforma de intermediación, pudiendo las empresas que realizan esta actividad de intermediación hacerlo a título oneroso”; y concluye que, a efectos de la LOTT, son transportes privados particulares.

Junto al artículo 2.1.t), con acierto, en la Disposición Final Cuarta se prevé modificar la LOTT. Así, en el nuevo artículo 62.3, se añade un párrafo 2º en el que se incluye expresamente como clase de transporte privado el transporte colaborativo en los siguientes términos: “Los servicios de movilidad colaborativa, entendidos como aquellos efectuados a título no oneroso excepto por la compartición de gastos, en los que varios usuarios comparten un vehículo de turismo en un mismo viaje, se consideran transportes privados particulares. En estos servicios, los usuarios pueden ponerse en contacto a través de una plataforma de intermediación, pudiendo las empresas que realizan esta actividad de intermediación hacerlo a título oneroso. Con el fin de delimitar los supuestos en los que la contraprestación recibida por el conductor o conductora pueda implicar la realización de un transporte público, podrá establecerse reglamentariamente un baremo de costes para estos servicios de movilidad colaborativa”.

Aun cuando la norma proyectada de momento ha visto paralizada su tramitación, parece que el legislador finalmente se va a decantar por calificar estos servicios de transporte colaborativo prestados a través de plataformas como transporte privado particular y, por tanto, no necesitado de autorización administrativa alguna. Al mismo tiempo, puede decirse que, con acierto, resuelve las dudas que ha suscitado la

50. BOCF, núm. 136-1, 27 de enero de 2023.

redacción de los dos requisitos actualmente exigidos por el artículo 101.1.a) párraf. 2º LOTT, para calificar un transporte como privado particular:

1. Se suprime la necesidad de que dicho transporte se efectúe entre *allegados*; y
2. Se establece que el transporte sólo implique compartir los gastos del desplazamiento, eliminándose la posible *percepción de dietas*, ilógicamente prevista. Además, junto a la modificación de la LOTT, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, asimismo considera que deberá delimitarse adecuadamente por vía reglamentaria esta actividad. Así se deriva también del proyectado artículo 63.2 LOTT, en el que se prevé la posibilidad de que reglamentariamente se establezca un baremo de costes para estos servicios de movilidad colaborativa. Parece pues que se pretenden solventar las dudas actuales sobre qué conceptos se incluyen en los gastos del desplazamiento, si sólo el combustible y los peajes del trayecto o, por el contrario, los demás costes que lleva aparejado el transporte y, en particular, baremar el importe que puede imputarse.

Sin embargo, sigue llamando la atención que, en la prevista modificación de la LOTT, la futura Ley de Movilidad Sostenible sólo incluya la modificación del artículo 63.2 y omita precisamente la del artículo 101.1 con un tenor acorde. De mantenerse en estos términos, la futura Ley seguirá dejando abierto el debate, pues este precepto, como se ha expuesto, sigue exigiendo que el transporte esté destinado a satisfacer las necesidades de desplazamiento del titular del vehículo y de sus allegados, así como permitiendo la percepción de dietas. Sin duda, por el momento, un olvido más del legislador.

## 2. La naturaleza jurídica de la actividad de las plataformas

La proyectada Ley de Movilidad Sostenible parece que también resuelve la cuestión acerca de la naturaleza jurídica de la actividad realizada por estas plataformas. Su definición de transporte o movilidad colaborativa, su remisión al régimen de estos transportes regulado en la LOTT (y en el ROTT) y consiguiente ubicación en la normativa ordenadora del sector, al prever la modificación del artículo 63.2 LOTT, así como su calificación como transporte privado particular implica que se opte por considerar que prestan un “servicio en el ámbito de los transportes”.

Ahora bien, como pone de manifiesto la sentencia TJUE de 20 diciembre 2017<sup>51</sup>, “servicio en el ámbito de los transportes” (expresión empleada por la Directiva Bolkestein para excluir a los mismos de su ámbito de aplicación) no equivale a “servicio de transporte”. Por el contrario, el concepto de “servicio en el ámbito de los transportes” engloba no sólo los servicios de transporte como tales, que consisten en el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo, sino también cualquier servicio ligado de forma inherente a un desplazamiento de personas o mercancías de un lugar a otro gracias a un medio de transporte.

Por ello, también la definición de *carpooling* propuesta por la futura Ley resuelve otra cuestión no menos baladí, cual es la determinación de la naturaleza o posición jurídica de las plataformas en el ámbito de los transportes. La proyectada Ley, ante la duda sobre si se trata de porteadoras o intermediarias en el contrato de transporte, se decanta por esta segunda alternativa al calificarlas expresamente como “plataformas de intermediación”.

De este modo, el legislador, de las tres funciones que estas plataformas pueden desempeñar, siguiendo la Comunicación de la Comisión “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”<sup>52</sup>, a saber, exclusivamente como intermediarias de servicios de la sociedad de la información; o como prestadoras de servicios de carácter mixto, esto es, bien de servicios de la sociedad de la información y de servicios de transporte o bien de servicios de la sociedad de la información y de intermediación en el transporte, opta por esta tercera opción<sup>53</sup>.

En definitiva, además de la condición de prestadoras de un servicio de la sociedad de la información, las plataformas también prestan un servicio en el ámbito del transporte (negocio subyacente), si bien en calidad de intermediarias y no como porteadoras. Así lo entendió ya la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid de 13 junio de 2017<sup>54</sup>, respecto de la plataforma Cabify, confirmada por la SAP Madrid (Sección 28ª) núm. 14/2019, de 18 enero<sup>55</sup>. Del mismo modo, parece que esta es la conclusión que cabe extraer de la obscura Sentencia TJUE (Sala Cuarta)

51. Cit., apartados 41 y 34.

52. A esta triple función de las plataformas se refiere TOBÍO RIVAS, Ana: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, cit., pp. 79-81.

53. Postura que sigue también TOBÍO RIVAS, Ana: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, cit., pp. 130-132.

54. JUR 2017\163178.

55. JUR 2019\70150.

de 3 diciembre 2020 (Caso Star Taxi App)<sup>56</sup>, al declarar que, si bien la prestación de un servicio de intermediación que tiene por objeto, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, conectar, a cambio de una remuneración, a personas que desean efectuar un desplazamiento urbano y a conductores de taxi autorizados, es un “servicio de la sociedad de la información” y, por ende de libre acceso al mercado, esta calificación no obsta para exigir a la plataforma una autorización previa.

En consecuencia, la actividad de estas plataformas no está liberalizada, pues precisamente la Directiva Bolkestein excluye de su ámbito de aplicación “los servicios en el ámbito del transporte”, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V TFUE [art. 2.2.d)] (actual título VI). Por el contrario, la prestación de estos servicios se rige por las disposiciones del TFUE sobre la materia (arts. 90 a 100). Y debe destacarse que, por lo que respecta al transporte de viajeros por carretera en vehículos de hasta 9 plazas, así como a los servicios de intermediación, estos preceptos no han sido desarrollados. Por tanto, a falta de normativa europea, los Estados miembros pueden regular dicha actividad, siempre que se respeten las disposiciones del TFUE. En concreto, pueden establecer restricciones a su libre prestación y exigir a las plataformas una previa autorización.

Debe destacarse que el régimen de la intermediación en el transporte de viajeros en nuestro Ordenamiento es realmente defectuoso. La LOTT (arts. 119 y ss.) regula la intermediación en el transporte, pero solo respecto del transporte de mercancías por carretera y no de viajeros<sup>57</sup>. En la actualidad, sólo el artículo 22.2, párrafo 3º LOTT se refiere a la intermediación en los transportes de viajeros por carretera remitiendo su regulación a la normativa en materia de turismo. Por su parte, el ROTT carece de disposición al respecto, pues se ha derogado el artículo 165, que reservaba la mediación en los transportes de viajeros, tanto nacionales como internacionales, “a las agencias de viaje”<sup>58</sup>. Esta supresión no resulta sorprendente, pues al remitir la LOTT la regulación de la intermediación en el transporte de viajeros a la legislación en materia de turismo, pasa a ser de competencia de las Comunidades Autónomas (art. 148.1.18.ª CE)<sup>59</sup>. La supresión del artículo 165 ROTT en 2019 debió acompañarse de una derogación o modificación del artículo 22.2 LOTT, que sigue remi-

56. TJCE 2020\293.

57. El artículo 120 LOTT, que regulaba los intermediarios de transporte de viajeros (agencias de transporte) fue derogado por la Ley 9/2013, 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 (BOE núm. 160, de 5 de julio de 2013).

58. Artículo 111 Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero.

59. PETIT, M<sup>a</sup> Victoria & PUETZ, Achim: “Economía colaborativa y transporte”, cit., p. 143.

tiendo a la legislación específica de turismo la intervención de los intermediarios en la contratación de cualesquiera modalidades de transporte de viajeros (del mismo modo que, como se ha expuesto, la eliminación de la definición de “allegado” del artículo 156 ROTT debió haberse acompañado de una modificación del art. 101.1 LOTT). En efecto, carece de sentido haber eliminado la exigencia de que los intermediarios deban ser agencias de viaje y al mismo tiempo remitir su régimen a la normativa de turismo<sup>60</sup>.

Es del todo deseable que el legislador finalmente regule la actividad de mediación en el transporte de viajeros por carretera, tanto en la contratación de servicios de transporte público como privado, estableciendo con claridad los requisitos de acceso al mercado o la ausencia de los mismos<sup>61</sup> y tenga en cuenta este ya nada nuevo modelo de negocio a través de plataformas *on line*. Ciertamente es que el Derecho siempre va por detrás de la realidad<sup>62</sup>, pero su adaptación no debiera ser tan lenta creando tanta inseguridad jurídica, pues aún hoy la jurisprudencia europea, siguiendo la Comunicación de la Comisión, analiza la actuación de las plataformas caso por caso para decidir si sólo prestan un servicio de la sociedad de la información o también el servicio subyacente. Es más, quizá su regulación debiera llevarse a cabo en el ámbito europeo, pues se trata de una materia que afecta a las libertades de establecimiento y prestación de servicios<sup>63</sup>, siguiendo la liberalización que ya se ha llevado o se está llevando a cabo en otros modos del sector del transporte<sup>64</sup>.

En concreto, puesto que la legislación proyectada califica la actividad de las plataformas de mediación en el ámbito del transporte de viajeros debiera aprovecharse para modificar la legislación del sector, de tal forma que la LOTT y su reglamento

60. TOBÍO RIVAS, Ana: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, cit., pp. 142 y 168.

61. Sobre la necesaria regulación otorgando Seguridad jurídica VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, cit.; TOBÍO RIVAS, Ana: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, cit., p. 168.

62. Así lo pone de manifiesto la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 2 febrero de 2017, cit.

63. VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, cit., seguido por OLMEDO PERALTA, Eugenio: “Liberalizar el transporte urbano de pasajeros para permitir la competencia más allá de taxis y VTC: una cuestión de política de la competencia”, cit., p. 272.

64. En concreto, para el transporte de viajeros en autobús en los trayectos nacionales superiores a 100 kilómetros. Vid. <https://www.cnmc.es/prensa/estudio-autobus-interurbano-20220720>

incluyan el régimen de estos intermediarios a nivel estatal y, desde luego, se suprima su remisión a la normativa de turismo, de competencia autonómica<sup>65</sup>.

Es más, al tratarse ya la actividad subyacente de un transporte privado particular, como así se desprende de la proyectada Ley, no debiera exigirse ninguna autorización administrativa a estas plataformas. De hecho, tampoco los conductores están obligados a obtenerla<sup>66</sup>. Ello es plenamente consecuente con las últimas modificaciones llevadas a cabo en la LOTT y en el ROTT, en las que ha desaparecido prácticamente la regulación de la mediación en los transportes de viajeros, ya de por sí anteriormente escasa, reflejo del propósito del legislador de liberalizar la intermediación en la contratación de los transportes de viajeros<sup>67</sup>.

Así lo consideró, si bien parcialmente, el Abogado General, Sr. Maciej Szpunar, en sus conclusiones en el asunto *UberPop*<sup>68</sup>, al entender que las razones que podrían justificar la sujeción de la actividad de intermediario en el sector del transporte a un requisito de autorización, como la gestión del tráfico o la seguridad vial, son propias de los requisitos impuestos a los conductores que ejercen prestaciones de transporte. La necesidad de garantizar la eficacia de la normativa de prestación de servicios de transporte no puede “justificar la imposición con carácter preventivo de un requisito de autorización para los servicios de intermediación en general”.

65. En este sentido la doctrina ya se mostró crítica con la remisión efectuada por el ROTT al régimen de las agencias de viaje y su aplicación a las plataformas VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El transporte colaborativo *hic et nunc*”, cit., p. 409; MIRANDA SERRANO, Luis María: “Transporte colaborativo: sobre la naturaleza jurídica de los servicios prestados por Uber”, cit., p. 698.

66. PETIT, M<sup>a</sup> Victoria & PUETZ, Achim: “Economía colaborativa y transporte”, cit., p. 145; también VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El transporte colaborativo *hic et nunc*”, cit., p. 409, al afirmar, aunque para el transporte profesional, que lo lógico es exigir a las plataformas el mismo tipo de autorización o licencia, que para el transporte subyacente; y TOBÍO RIVAS, Ana: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, cit., p. 164.

67. El artículo 120 LOTT, que regulaba los intermediarios de transporte de viajeros (agencias de transporte) fue derogado por la Ley 9/2013, 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 (BOE núm. 160, de 5 de julio de 2013), cuya finalidad fue, siguiendo su Preámbulo, suprimir “las barreras operativas, liberalizando plenamente la intermediación en la contratación de transportes de viajeros, sin perjuicio de la regulación de las agencias de viajes en el ámbito turístico, y se flexibilizan los límites que separan la actuación de transportistas y operadores de transporte en el mercado de transporte de mercancías”. Una crítica a dicha derogación en PETIT, M<sup>a</sup> Victoria & PUETZ, Achim: “Economía colaborativa y transporte”, cit., p. 143.

68. Cit., párrafs. 83 y 89.



## Bibliografía

- BOBOC, Silvia (2021): *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, Marcial Pons, Madrid.
- GÓRRIZ LOPEZ, Carlos (2015): “UBER. Transporte de pasajeros y competencia desleal”, *rdt*, núm. 16, pp. 77-98.
- GÓRRIZ LOPEZ, Carlos (2019): “Taxi “VS” Uber: de la competencia desleal al arrendamiento de vehículo con conductor”, *RDM*, núm. 311, pp. 241-296.
- JARNE MUÑOZ, Pablo (2019): *Economía colaborativa y plataformas digitales*, Reus, Madrid.
- LEIÑENA MENDIZÁBAL, Elena (2015): “Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (carpooling y carsharing): entre la economía colaborativa y la competencia desleal”, *RDM*, núm. 296, pp. 283-334.
- MIRANDA SERRANO, Luis María (2018): “La economía colaborativa desde la competencia desleal”. En *Cuadernos de Derecho para ingenieros. Economía colaborativa*, Iberdrola-Wolters Kluwers, pp. 115-130.
- MIRANDA SERRANO, Luis María (2018): “Transporte colaborativo: sobre la naturaleza jurídica de los servicios prestados por Uber”. En *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico* (Dir. Petit Lavall, M<sup>a</sup> Victoria & Puetz, Achim), Marcial Pons, Madrid, pp. 695-724.
- MORILLAS JARILLO, M<sup>a</sup> José (2022): “Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita”. En *Transporte, competencia y nuevas tecnologías* (Dir. Petit Lavall, M<sup>a</sup> V. & Puetz, A.), Marcial Pons, Madrid, pp. 137-172.
- OLMEDO PERALTA, Eugenio (2017): “Liberalizar el transporte urbano de pasajeros para permitir la competencia más allá de taxis y VTC: una cuestión de política de la competencia”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, pp. 250-283.
- ORDOÑEZ SOLÍS, David (2018): “Antes de entrar dejen salir, ¿o es al revés?”, *Actualidad Administrativa*, núm. 10, Sección Actualidad, octubre 2018, disponible en:  
<https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H-4sIAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMLI0sTI7WY1KLizPw8WYMD-QwsDSyMTkEBmWqVlfnJIZUGqbVpiTnEqAHqjI4U1AAAAWKE>
- PETIT, M<sup>a</sup> Victoria & PUETZ, Achim (2018): “Economía colaborativa y transporte”. En *Cuadernos de Derecho para ingenieros. Economía colaborativa*, Iberdrola-Wolters Kluwers, pp. 133-149.

- TOBÍO RIVAS, Ana (2021): *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, Reus, Madrid.
- VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (2015): “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, *Diario La Ley*, núm. 8.601, *on line*, pp. 2-14.
- VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (2017): “El transporte colaborativo *hic et nunc*”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, pp. 398-415.