

¿ESTAMOS ANTE EL MISMO PRODUCTO SI SE ADQUIERE EN LÍNEA UN VIAJE COMBINADO O DISTINTOS SERVICIOS DE VIAJE VINCULADOS?

Inmaculada González Cabrera
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de las Palmas de Gran Canaria

PLANTEAMIENTO: Se analiza si al adquirirse en internet varios servicios de viaje vinculados (también conocido como paquete dinámico) se está o no celebrando un contrato de viaje combinado, pues la respuesta a esta pregunta determinará el marco regulador del contrato o contratos celebrados.

CUESTIONES:

1. ¿Qué entendemos por servicios de viaje vinculados?
2. Las prestaciones que constituyen los servicios de viaje vinculados ¿conforman un viaje combinado?

DOCTRINA: AA.VV., "Paquetes dinámicos: Problemas y soluciones jurídicas desde una perspectiva internacional", en PANIZA FULLANA, A. (dir.), 2014; DE LA HAZA DÍAZ, P., *El contrato de viaje combinado. La responsabilidad de las agencias de viajes*, 1997; GÓMEZ LOZANO, M^a.M., "El contrato de viaje combinado", en BERCOVITZ, A., CALZADA, M^a.A. (Dirs.), *Contratos Mercantiles*, 5^a ed., 2013; GÓMEZ LOZANO/GONZÁLEZ CABRERA, I., "La garantía de la responsabilidad contractual de las agencias de viajes en concurso", *RDCyP*, 13, 2010, pp. 341-348; idem, "El concurso de acreedores en el ámbito turístico", 2014, <http://hdl.handle.net/10835/3522>; GONZÁLEZ CABRERA, I., "El contrato de viaje combinado y los paquetes dinámicos", en *Manual de Contratación Turística*, 2015, pp. 111-135; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B., "¿Nueva regulación de los viajes combinados?", *RDM*, núm. 269, 2008; MÁRQUEZ LOBILLO, P., "El consumidor en la contratación electrónica de servicios turísticos", *RDM*, núm. 282, 2011; MARTÍNEZ ESPÍN, P., "La reforma de artículo 163 TRLGDCU por la Ley de Jurisdicción Voluntaria", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, agosto de 2015; PANIZA FULLANA, A., "La Propuesta de Directiva relativa a los viajes combinados y los servicios asistidos de viaje: ¿El reconocimiento de la nueva realidad?", *Aranzadi Civil-Mercantil*, V. 2, núm. 4, 2014.

JURISPRUDENCIA: STJCE de 30 de abril de 2002 (TJCE 2002, 148).

1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

En las últimas décadas, con el desarrollo de Internet y la confianza del consumidor en el comercio electrónico, han ido apareciendo distintos operadores que ofertan múltiples servicios turísticos a través de las diferentes plataformas digitales. Destacan por su desarrollo las agencias de viajes virtuales (OTAs) como Expedia, Tubillote o Rumbo, las páginas webs de las cadenas hoteleras (Riu, Meliá, Sercotel, etc.) y las propias de las compañías de transportes (Iberia, Vueling, Aireuropa, Ryanair, Fred Olsen, Naviera Armas, Hertz, etc.). Pero también aparecen otros operadores turísticos, distintos de los

anteriores, que actúan como intermediadores entre los prestadores de los servicios y los adquirentes de servicios turísticos. Son, por ejemplo, Kayak, Triadvisor, Booking, Trivago, Rentalcars, etc. Unas funcionan como comparadores de precios de servicios, permitiendo al mismo tiempo la celebración de contratos (es el caso de Trivago o Kayak), otras son sólo intermediarios entre el prestador y quien demanda el servicio (Booking); algunas introducen los comentarios de quienes han disfrutado tales servicios como un elemento a tener en cuenta en la toma de decisiones (Triadvisor o Booking), pero todas, sin excepción, permiten la celebración de contratos.

En el presente trabajo, trataremos de examinar si cuando el consumidor adquiere distintos servicios turísticos en cualesquiera de estos operadores está celebrando o no un contrato de viaje combinado. La razón de ello es averiguar, en última instancia, cuál es el paraguas normativo que regula la relación entre el adquirente del servicio, el prestador y quien se lo oferta.

2. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR SERVICIOS DE VIAJE VINCULADOS?

La denominación de servicios de viaje vinculados es la utilizada por la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados. Conforme al artículo 3.5 de la misma, se entiende por *“servicios de viaje vinculados: al menos dos tipos diferentes de servicios de viaje contratados para el mismo viaje o vacación, para los que se celebren contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje, si el empresario facilita: a) con ocasión de una única visita o contacto con su punto de venta, la selección y pago por separado de cada servicio de viaje por parte de los viajeros, o b) de manera específica, la contratación con otro empresario de como mínimo un servicio de viaje adicional siempre que se celebre un contrato con ese otro empresario a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje”*. Por tanto, se entienden como servicios vinculados de viaje, a los efectos de la Directiva, aquellos servicios que se contraten para un mismo viaje o vacación con ocasión de una sola visita, bien a la página web del operador, bien al establecimiento de éste, aunque la contratación de tales servicios haya dado lugar a pagos separados pues ya se advierte que cada uno de ellos supone la celebración de un contrato distinto con cada prestador del servicio. También formarán parte de los servicios de viaje vinculados aquellas prestaciones que se contraten dentro de las 24 horas siguientes a la reserva del primer servicio, obviamente, tras una segunda visita al operador o a su página web. Pongamos por caso, que se ha contratado un vuelo con una compañía aérea cuya página web permite la contratación del alojamiento dentro de los hoteles con los que opere o tenga convenio, así como el alquiler de un vehículo sin conductor. Si estas prestaciones se contratan de forma sucesiva en el momento de la celebración del contrato de transporte o dentro de las 24 horas siguientes a la reserva de aquél constituirán, a efectos de la Directiva, servicios de viaje vinculados.

Del citado concepto podemos apreciar las coincidencias con el concepto de paquetes dinámicos utilizado hasta ahora por la doctrina. A tal efecto, se entiende por éste el producto turístico integrado por más de un servicio (alojamiento, transporte, alquiler de coches, etc.), que es confeccionado telemáticamente por el propio viajero, a través de un portal web o por medio de varias páginas webs enlazadas a las que llega el comprador a partir de la página web principal. Esto es, a través de un único punto de venta, el consumidor podrá adquirir determinados servicios para un viaje o vacación de forma simultánea o sucesiva tanto en un mismo momento o con ocasión de varias visitas a la página web de la agencia de viajes o del operador turístico, dentro de las 24 horas siguientes a la celebración del primer contrato, celebrando tantos contratos como servicios distintos se demandan.

3. LAS PRESTACIONES QUE CONSTITUYEN LOS SERVICIOS DE VIAJE VINCULADOS ¿CONFORMAN UN VIAJE COMBINADO?

Una vez visto que los servicios de viajes vinculados pueden adquirirse a cualquier operador turístico (agencias de viajes, compañías de transportes, intermediadores, etc.), y que los mismos suponen la selección realizada por el consumidor de una serie de servicios que son puestos a su disposición por el operador de la página web, en los que necesariamente se incluyen el transporte o el alojamiento, que se combinan para el mismo viaje o vacación, es necesario preguntarnos si tales paquetes dinámicos constituyen o no un viaje combinado.

Por viaje combinado entendemos, siguiendo el artículo 151.1 a) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGDCU), la combinación previa de, por lo menos, dos de los siguientes elementos: transporte, alojamiento o cualquier otro servicio turístico no accesorio del transporte o del alojamiento y que constituyan una parte significativa del viaje combinado, siempre que dicha combinación sea vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, y que la misma sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia.

La Directiva de 2015 (art. 3.2) establece que el viaje combinado es la combinación de al menos dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación si esos servicios: a) son combinados por un solo empresario, incluso a petición o según la selección del viajero, antes de que se celebre un contrato único por la totalidad de los servicios, o b) con independencia de la celebración de contratos distintos con diferentes prestadores de servicios de viajes, esos servicios i) son contratados en un único punto de venta y han sido seleccionados antes de que el viajero acepte pagar; ii) son ofrecidos o facturados a un precio a tanto alzado o global; son anunciados o vendidos como “viaje combinado” o bajo una denominación similar; iv) son combinados después de la celebración de un contrato en virtud del cual el empresario permite al viajero elegir entre una selección de distintos tipos de servicios de viaje; o, v)

son contratados con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados en los que el nombre del viajero, sus datos de pago y su dirección de correo electrónico son transmitidos por el empresario con el que se celebra el primer contrato a otro y otros empresarios, con el o los que se celebra un contrato a más tardar 24 horas después de la confirmación de la reserva del primer servicio de viaje.

Detengámonos brevemente en el análisis de este último concepto pues, de entrada y a efectos de la Directiva, resulta difícil entender cuándo la compra simultánea o sucesiva de determinados servicios en un único punto de venta constituirá o no un viaje combinado. Ciertamente, constituye un viaje combinado la combinación que realice un único empresario de los distintos servicios, incluso cuando éstos sean solicitados directamente por el viajero o seleccionados por éste, obviamente, dentro de la oferta del prestador del servicio [lo que resulta coherente con las resoluciones del TJUE en Sentencia de 30 de abril de 2002 (TJCE, 2002, 148)]. También se entiende como viaje combinado la celebración de distintos contratos con diferentes prestadores de servicios siempre que sean ofrecidos o facturados a un precio global; sean anunciados o vendidos como “viaje combinado” o similar; sean servicios combinados después de la celebración de un contrato en la que un empresario permita al viajero elegir entre una serie de servicios de viaje; o, sean contratados por el viajero con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados en los que el nombre y datos del viajero sean transmitidos por el empresario con el que celebra el primer contrato a los demás con los que pueda reservar otros servicios de viaje durante las 24 horas siguientes a la confirmación de la reserva del primer servicio.

Por tanto, parece que el ensamblaje que realiza un consumidor de distintos servicios turísticos para un mismo viaje o vacación utilizando la página web de cualquier operador turístico, encaja a la perfección en el concepto que la Directiva brinda de viaje combinado. Es preciso, pues, distinguir en qué ocasiones la combinación de estos servicios conforman un viaje combinado y cuando no. Cuestión ésta que resulta compleja para el consumidor medio si en su búsqueda en internet, adquiere o no un viaje combinado cuando se le ofertan de forma simultánea o sucesiva la posibilidad de seleccionar varios servicios de viaje a la vez. Pensemos por ejemplo, que el consumidor entra en la página web de un operador turístico (sea éste una agencia de viajes, sea éste un transportista). En ambas páginas encontrará la posibilidad de contratar el transporte, pero además, en la mayoría de ellas encontrará una pestaña que le permitirá a la vez seleccionar el transporte y el alojamiento. ¿Habrá que entender que se está haciendo una publicidad que incluye un servicio similar al viaje combinado? Es claro que en tales páginas lo que selecciona de forma combinada es sólo y exclusivamente transporte y alojamiento, esto es, por ejemplo, “vuelo + hotel”. ¿Estaríamos ante la misma circunstancia si tras la reserva del vuelo se acepta abrir la pestaña de ¿necesita un hotel? ¿Sería éste el mismo caso si se vuelve a la página principal pinchando el link que permite la búsqueda de un alojamiento y que encontraríamos en el mail de confirmación de la venta del vuelo? En estos casos ¿estamos ante un viaje combinado? ¿Ante un paquete dinámico?

Las respuestas a las anteriores preguntas no resultan sencillas conforme a la Directiva. Ésta no resulta clara en su diferenciación entre el paquete dinámico o los servicios de viajes vinculados y el viaje combinado. De entrada, parece que la diferencia estriba en la celebración de uno o varios contratos para la contratación de los distintos servicios que conformen el “paquete”, de suerte que entenderíamos como un viaje combinado si celebramos un solo contrato que incluya todas las prestaciones y estaríamos ante un paquete dinámico cuando se realizaran tantos contratos como prestaciones se suscriben, cada uno con el prestador del servicio concreto. Pero al permitir la Directiva en su artículo 3.2 b) que se consideren viajes combinados la combinación de al menos dos tipos de servicios de viajes a efectos del mismo viaje o vacación, aunque se celebren distintos contratos con diferentes prestadores de servicios, si se contratan en el mismo punto de venta y han sido seleccionados por el pasajero antes de pagar, o son ofrecidos o facturados a precio alzado o global, o, entre otros, son contratados con distintos empresarios a través de procesos de reserva en línea conectados en los que el nombre del viajero, sus datos de pago y dirección de correo electrónico son transmitidos por el empresario con el que se celebra el primer contrato a otro y otros empresarios, con el o los que se celebra un contrato a más tardar 24 horas después de la confirmación de la primera reserva, habrá que concluir que la celebración de uno o de varios contratos por el consumidor no es el elemento que nos permita distinguir el viaje combinado del paquete dinámico. ¿Cuál será entonces? En última instancia, la diferencia parece depender más de la existencia de un único responsable de la ejecución del viaje combinado que de la celebración de uno o varios contratos por el mismo viaje o vacación. Así se establece en la EM 22 cuando señala que “[l]a principal característica de los viajes combinados es la existencia de un empresario que es responsable, en cuanto organizador, de la correcta ejecución del viaje combinado en su conjunto”. En el caso del viaje combinado, el responsable es el organizador, conforme al artículo 13.1, salvo que los Estados miembros determinen la responsabilidad también del minorista (la actual detallista). En el supuesto de los servicios de viajes vinculados, lo serán, obviamente, cada uno de los prestatarios de los servicios con los que se celebran los contratos. La única obligación que asume el empresario que facilita los servicios de viaje vinculados es constituir una garantía para responder de la insolvencia del empresario que debía prestarlos, conforme al artículo 19 de la Directiva, garantía que operará de forma similar al actual artículo 163 del TRLGDCU.

Hasta ahora, conforme al Derecho Español y en contra de la mayor parte de la doctrina, habíamos mantenido la tesis de que el paquete dinámico, pese a sus semejanzas con el viaje combinado, es un producto distinto de éste: a) porque en aquél no existe realmente una previa labor de organización de los distintos servicios que caracterizan a aquel contrato y b) porque el operador que realiza la oferta de tales servicios puede ser o no una agencia de viajes, cuando en nuestro Ordenamiento jurídico se reserva en exclusiva a éstas la organización y venta de viajes combinados. Bien es cierto, que esta reserva ha sido una decisión adoptada por el legislador español que debió modificarse

al transponerse la 2006/123/CE (Directiva Bolkenstein) en nuestro país, como ya hemos criticado, en trabajos previos.

Sin perjuicio de que en el futuro el legislador español siga insistiendo en este requisito, lo que sí podemos afirmar es que en el ánimo del legislador europeo no está asimilar el paquete dinámico o los servicios de viajes vinculados y el viaje combinado. Por tanto, en un futuro, como lo es actualmente, la regulación del paquete dinámico tendrá un marco regulador absolutamente distinto de aquél. En el caso del viaje combinado será el que resulte de la Directiva 2015/2302 mientras que el de los servicios de viajes vinculados será la norma que regule el contrato que se suscribe (alojamiento, transporte, etc.), si bien y como única concesión, el adquirente de ese producto tendrá el amparo que actualmente se establece en el artículo 163 del TRLGDCU frente a la insolvencia del empresario que deba ejecutar la prestación.

Fecha de recepción: 05.07.2016

Fecha de aceptación: 14.09.2016