

ISSN 2612-5056

Diritto e politica dei trasporti

rivista semestrale *open access*
di dottrina, giurisprudenza
e documentazione

Fascicolo II/2019

Promossa da

demetra
CENTRO STUDI

anno 2, n. 3 (II-2019)

La Rivista è pubblicata dal Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), con sede a Roma, via F. Civinini, 85, 00197, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Centro Studi Demetra (*Development of European Mediterranean Transportation*), based in Rome, via F. Civinini, 85, 00197, and was registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli Studi “G. Marconi” di Roma, via Plinio 44, 00193, Roma

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

ISSN 2612-5056

© Centro Studi Demetra, via F. Civinini, 85, 00197, Roma

info@demetracentrostudi.it

www.demetracentrostudi.it/



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Grafica e impaginazione: Centro Studi Demetra

Pubblicato nel mese di maggio 2020

Comitato di direzione/Executive Editors

Avv. Pierluigi Di Palma (Avvocatura Generale dello Stato e Centro Studi Demetra)
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)

Comitato scientifico, tecnico e di valutazione/Scientific, Technical and Referees’ Board

Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)
Prof. Marco Calabrò (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”)
Prof. Antonio Catricalà (Università “Link Campus University” - Roma)
Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università “G. Marconi” - Roma)
Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)
Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)
Avv. Pierluigi Di Palma (Avvocatura Generale dello Stato e Centro Studi Demetra)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Alberto Empananza Sobejano (Universidad del País Vasco - Spagna)
Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial - Argentina)
Prof. Fabio Francario (Università di Siena)
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)
Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)
Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)
Avv. Valentina Lener (Assaeroporti)
Prof. Mario Libertini (Università “Sapienza” - Roma)
Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof. Sergio Marchisio (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. José Manuel Martín Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)
Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)
Prof. Roberto Miccù (Università Sapienza - Roma)
Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo)
Prof. Angelo Piazza (Università di Roma “Foro Italico”)
Prof. Aristide Police (Università “Tor Vergata” - Roma)
Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università di Teramo)
Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università statale di Milano)
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)
Prof. Mario Sebastiani (Università “Tor Vergata” - Roma)
Dott.ssa Adele Scarani Pesapane (Fondazione 8 ottobre 2001)
Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)
Prof. Franco Gaetano Scoca (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università per Stranieri “Dante Alighieri” - Reggio Calabria)
Prof. Leopoldo Tullio (Università “Sapienza” - Roma)

Comitato editoriale/Editorial Board

Dott.ssa Flaminia Aperio Bella	Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè	Avv. Anton Giulio Pietrosanti
Avv. Patrizia Beraldi	Prof.ssa Annarita Iacopino	Dott. Marco Ragusa
Avv. Luigi De Propriis	Prof.ssa Maria Assunta Icolari	Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti
Avv. Marco Di Giugno	Avv. Emanuela Lanzi	Dott.ssa Ersilia Sanginario
Avv. Fabrizio Doddi	Dott.ssa Francesca Miceli	Prof.ssa Martina Sinisi
Dott. Simone Francario	Avv. Andrea Nardi	Dott.ssa Veronica Sordi
Avv. Raissa Frascella	Dott. Simone Paoli	Dott.ssa Sabrina Tranquilli

Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file “.doc” alla direzione della Rivista (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) unitamente alle seguenti informazioni:

- 1) i dati personali dell’Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;
- 2) un *abstract* in lingua inglese, che non deve superare le 1.000 battute (spazi inclusi), 5 parole chiave;
- 3) l’autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall’Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);
- 4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell’Autore:
 - a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell’Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d’autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;
 - b) che l’Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista telematica;
 - c) che le posizioni espresse impegnano l’Autore e non la Rivista;
 - d) che l’Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge.

Il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi.

Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli “estratti” con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell’apposita sezione della Rivista.

Submission of contributions

Manuscripts are sent in “.doc” format to the Journal’s e-mail address (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it). The e-mail includes the following information:

- 1) Author’s personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;
- 2) *abstract* in Italian language of not more than 1.000 characters (including spaces), 5 key words;
- 3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);
- 4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:
 - a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
 - b) manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another on-line Journal;
 - c) the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
 - d) the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions.

The Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted.

All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed.

Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

Articoli e Saggi

La Protección del pasajero más allá del Reglamento (CE) 261/2004 y del Convenio de Montreal: cláusulas abusivas y competencia desleal*

M^a Victoria Petit Lavall

*Catedrática de Derecho mercantil
Universitat Jaume I*

Abstract

Passenger protection beyond Regulation (EC) 261/2004 and the Montreal Convention: abusive clauses and unfair competition.

Contracts of carriage by air are standard-form contracts in which the passenger is considered to be a consumer. Hence, the regulations on consumer and user rights apply, that is, in Spain the consolidated text of the General Act for the Defence of Consumers and Users and other Complementary Acts, approved by Royal Legislative Decree No 1/2007, of 16 November. Practice has shown that general conditions of airlines frequently contain unfair terms. The present paper analyses existing case law on some of the clauses that allegedly restrict passenger rights, especially in Spain, where decisions are not always uniform.

Key words: Air transport. Passenger protection. Unfair terms. Unfair competition.

SUMARIO — I. INTRODUCCIÓN — II. ANÁLISIS DE ALGUNAS CLÁUSULAS A LA LUZ DE LAS RECIENTES SENTENCIAS Y DECISIONES — 1. Cláusulas de determinación de la Ley aplicable al contrato — 2. Cláusulas de determinación del foro — 3. Cláusula de prohibición de la cesión del crédito — 4. Cláusulas limitativas de los derechos de los pasajeros — 5. Cláusulas sobre equipaje — 5.1. Cláusulas abusivas — 5.2. Equipaje de mano y competencia desleal — 6. Cláusulas sobre denegación de embarque — 6.1. Las cláusulas *no show* — 6.2. Presentación sin los documentos adecuados — 6.3. Pasajeros conflictivos — 7. Denegación del transporte — 8. Cláusulas que prohíben la resolución del contrato por el pasajero — 9. Cláusulas sobre cancelaciones — 10. Cláusulas sobre precios — 10.1. Repercusión de los incrementos de las tasas — 10.2. Imposición de cargos por impresión de la tarjeta de embarque — 10.3. Prohibición de pago en efectivo — 10.4. La imposición de otros cargos.

* Sottoposto a referaggio.

I. INTRODUCCIÓN

Es sabido que en el ámbito de la UE mediante el Reglamento (CE) nº 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen las normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CEE) nº 295/91 (en adelante, Reglamento 261/2004)¹, se ha prestado especial atención a la protección del pasajero como consumidor, configurándose unos derechos mínimos que necesariamente deben ser respetados ante determinados supuestos o incumplimientos contractuales de las compañías aéreas: denegación de embarque, cancelación y gran retraso del vuelo.

Sin embargo, tras más de quince años de vigencia, su aplicación en la práctica no ha dado los frutos que cabía esperar. Por un lado, la falta de claridad, lagunas y ambigüedades de algunos de sus preceptos, han suscitado dudas y divergencias de interpretación en los distintos tribunales nacionales ocasionando distintas peticiones de decisiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) con las consiguientes sentencias². Por otro lado, se ha visto la necesidad de ampliar la protección del pasajero frente a otras “dudosas” prácticas habituales de las compañías aéreas, incorporando aspectos o circunstancias no contemplados expresamente, entre otras, las reprogramaciones de vuelos, las pérdidas de conexiones, el denominado *no show* (práctica de anulación del trayecto de vuelta si el pasajero no ha utilizado el de ida), o la admisión de la cesión del contrato de pasaje a un tercero.

Así, desde 2013 existe una Propuesta de modificación del mismo³, que sigue sin ver la luz.

Pero, junto a este Reglamento sectorial, no puede perderse de vista que también al pasajero, calificado ampliamente como consumidor, le resulta de aplicación la normativa protectora de los derechos de los consumidores y usuarios, en concreto en España el 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, TR 1/2007). En efecto, siendo el contrato de transporte aéreo un contrato con condiciones generales al mismo le resulta de aplicación la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en adelante, LCGC). En consecuencia, las condiciones generales predispuestas por las compañías aéreas deben pasar un doble control, de incorporación (arts. 5 y 7 LCGC) y de contenido, siendo nulas aquellas que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en la propia LCGC o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva (art. 8.1 LCGC); y en particular, aquellas que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor (art. 8.2 LCGC), cuya definición se encuentra en el art. 82.1 TR 1/2007. Son pues cláusulas abusivas “*todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato*”; definición que incorpora la contenida en la Directiva 93/13/CEE de Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos

¹ D.O.U.E. L 46, de 17 de febrero de 2004.

² Como afirma I. KONING, *The enforcement of airline passengers' rights in Europe*, en *European Journal of Consumer Law*, n. 2, 2011, p. 364, el Reglamento no es un ejemplo de perfecta técnica legislativa.

³ COM (2013) 0130 final.

celebrados con consumidores⁴; siendo en todo caso abusivas aquellas enumeradas en los arts. 85 a 90 TR 1/2007.

Así lo ha declarado ya el TJUE (Sala Quinta), en Sentencia de 18 de septiembre de 2014⁵ (Caso Vueling Airlines), al afirmar que el Derecho de la UE no se opone, sin perjuicio de la aplicación, en particular, de las normas en materia de protección de los consumidores, a que los Estados miembros regulen aspectos relativos al contrato de transporte aéreo, especialmente a efectos de proteger a los consumidores contra las prácticas abusivas. Esta postura se ha confirmado posteriormente por la Sentencia (Sala Cuarta) de 6 de julio de 2017 (Caso Air Berlin)⁶, concluyendo que las normas nacionales que transponen la Directiva 93/13/CEE protegiendo a los consumidores frente a las cláusulas abusivas resultan de aplicación a los contratos de transporte aéreo. En concreto, afirma que la libertad de fijación de los precios de los servicios aéreos en el interior de la Unión, establecida en el art. 22.1 Reglamento (UE) n° 1008/2008 del Parlamento Europeo y del de 24 de septiembre de 2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad⁷, no puede impedir la aplicación de tal normativa nacional a las cláusulas de los contratos de transporte aéreo.

Pues bien, hasta la fecha ya son muchas las sentencias que han tenido que analizar los clausulados de los contratos de transporte aéreo de pasajeros de las compañías aéreas (VUELING, RYANAIR, IBERIA, VOLOTEA) ante demandas de acciones declarativas y de cesación de determinadas cláusulas, tanto individuales como, sobre todo, colectivas presentadas por distintas organizaciones de defensa de consumidores y usuarios, cuyas soluciones –por desgracia- no siempre son coincidentes. Con todo, destaca la reciente sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 631/2018, de 13 noviembre⁸, que ha declarado la nulidad por abusivas de determinadas cláusulas de la compañía aérea IBERIA⁹.

II. ANÁLISIS DE ALGUNAS CLÁUSULAS A LA LUZ DE LAS RECIENTES SENTENCIAS Y DECISIONES

1. Cláusulas de determinación de la ley aplicable al contrato

Es el Reglamento (CE) n° 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales¹⁰ (en adelante, Roma I) el que contiene el régimen de la determinación de la norma de conflicto en la UE, de tal modo que las normas de conflicto de leyes vigentes en los Estados miembros designen la misma ley nacional con independencia del país del tribunal ante el que se haya planteado el litigio. Su finalidad es favorecer la previsibilidad del resultado de los

⁴ *D.O.C.E.* núm. 95, de 21 de abril de 1993.

⁵ ECLI:EU:C:2014:2232.

⁶ TJCE\2017\164.

⁷ *D.O.U.E.* L 293, de 31 de octubre de 2008.

⁸ RJ\2018\4922.

⁹ Resulta de interés el análisis de las condiciones generales de distintas compañías aéreas efectuado por la Cámara de Comercio de Milán, que destaca que hasta veintitrés tipos de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas, agrupándolas en tres tipologías: cláusulas sobre precios, cláusulas sobre horarios y cláusulas sobre retraso.

¹⁰ *D.O.U.E.* L 177, de 4 de julio de 2008.

litigios, la seguridad en cuanto a la ley aplicable y la libre circulación de resoluciones judiciales para el correcto funcionamiento del mercado interior¹¹.

Pues bien, Roma I excluye los contratos de transporte (y de seguro) de la aplicación de la norma de conflicto establecida para los contratos de consumo (art. 6). Así deriva del art. 6.4.b) y del Considerando 32. En consecuencia, rige lo previsto en los arts. 3 y 5.2, párrafo 2º. Por tanto, el contrato de transporte se rige por la ley elegida por las partes, siempre que dicha ley sea la del país donde: a) pasajero tenga su residencia habitual; b) el transportista tenga su residencia habitual, c) el transportista tenga el lugar de su administración central; d) se encuentre el lugar de origen; o e) se encuentre el lugar de destino.

A la luz de este régimen ha sido, pues, objeto de análisis la legalidad cláusula integrada en las condiciones generales de RYANAIR, que establece que el contrato se rige por la legislación irlandesa. En concreto, la SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 392/2017, de 26 julio¹² ha concluido que es lícita la elección de esta legislación, como ley rectora del contrato. Puesto que la transportista RYANAIR tiene su administración central en Irlanda, dicha elección resulta conforme a Roma I, quedando la existencia y validez de sus cláusulas sometidas a Derecho irlandés (art. 10.1 Roma I).

En efecto, -siguiendo la Sentencia del TJUE (Sala Tercera) de 28 de julio de 2016 (Caso Amazon)¹³- la ley aplicable al examen de una cláusula contractual dada debe determinarse siempre con arreglo a Roma I, independientemente de que esa apreciación se efectúe en el marco de una acción individual o colectiva. Y ello sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones imperativas previstas por la ley del país en el que residen los consumidores cuyos intereses son defendidos mediante esa acción, entre las que pueden figurar las que transponen la Directiva 93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, siempre que garanticen, conforme a lo dispuesto en su art. 8, un nivel de protección más elevado para el consumidor. Con todo, siguiendo reiterada jurisprudencia el examen de las cláusulas deberá efectuarse a la luz del Derecho interno (en el caso, del Derecho irlandés), de conformidad con la interpretación que de la Directiva 93/13/CEE viene haciendo el TJUE, en función de las circunstancias del caso, pues el TJUE es competente para deducir de las disposiciones de la Directiva 93/13/CEE los criterios que el juez nacional puede o debe aplicar al examinar las cláusulas contractuales a la luz de dichas disposiciones [STJUE (Sala Tercera) 23 abril 2015 (caso Van Hove)¹⁴; 28 julio 2016 (Caso Amazon); STJUE (Sala Primera) 26 enero 2017 (Banco Primus)¹⁵].

No obstante, distinta es la solución dada por el Juzgado de lo Mercantil de Valencia, en sentencia núm. 37/2017, de 16 febrero¹⁶, que siguiendo la del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid de 30 de septiembre de 2013¹⁷ (revocada en este punto por la anterior sentencia de la Audiencia) entiende que la cláusula causa un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato, aunque sin mayor justificación.

¹¹ Considerando 6.

¹² AC\2017\1514.

¹³ ECLI:EU:C:2016:612.

¹⁴ ECLI:EU:C:2015:262.

¹⁵ ECLI:EU:C:2017:60.

¹⁶ AC\2017\212.

¹⁷ AC 2013\2038.

2. Cláusulas de determinación del foro

Roma I excluye de su ámbito de aplicación los pactos de elección del tribunal competente (art. 1.2.e), que se rigen por el Reglamento (UE) n° 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹⁸ (Bruselas I bis).

El art. 17.3 Bruselas I bis, al igual que Roma I, excluye los contratos de transporte (salvo los integrados en un viaje combinado) de la sección destinada a la competencia en materia de contratos con consumidores, por lo que en principio resultaría de aplicación el art. 7.1, que completa la regla de competencia del principio del foro del domicilio del demandado (art. 4). En consecuencia, la acción entablada contra el pasajero por la compañía aérea y viceversa solo podrá interponerse ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda, siendo dicho lugar en el caso de prestación de servicios, el Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los mismos. Así lo ha declarado el TJUE (Sala Cuarta) en sentencia de 9 de julio de 2009 (Caso Rehder)¹⁹, al afirmar que el demandante que solicita una compensación basada en el Reglamento (CE) n° 261/2004 puede ejercitar su acción contra la compañía aérea, a su elección, ante el tribunal en cuya jurisdicción se halle el lugar de salida o el de llegada del vuelo, por ser los lugares de prestación principal de los servicios objeto de un contrato de transporte aéreo. Y la expresión “ante el órgano jurisdiccional” del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación permite deducir que el Reglamento fija tanto la competencia internacional como la territorial.

No obstante, Bruselas I bis establece en su art. 71.1 que *“El presente Reglamento no afectará a los convenios en que los Estados miembros sean parte y que, en materias particulares, regulen la competencia judicial”*. Resulta pues de aplicación la jurisdicción prevista en el art. 33 del Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999, para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional²⁰ (en adelante, CM), que prevé que las acciones de indemnización de daños deberán iniciarse, a elección del demandante, en el territorio de uno de los Estados Partes, bien ante el tribunal del domicilio del transportista o de su oficina principal o del lugar en que tiene una oficina por cuyo conducto se ha celebrado el contrato, bien ante el tribunal del lugar de destino. En efecto, este precepto es de carácter imperativo, pues así deriva del art. 49 CM, que prohíbe los pactos de sumisión con anterioridad a la producción del daño, al declarar nula toda cláusula del contrato de transporte por los cuales las partes traten de eludir la aplicación de las reglas relativas a la jurisdicción. En consecuencia, las reglas para determinar la competencia judicial del Reglamento Bruselas I bis no son aplicables a las demandas que se presenten con base en el régimen de responsabilidad del transportista contenido en el CM, esto es, para las acciones de daños contempladas en el mismo. Con todo, el CM no resulta incompatible con Bruselas I bis pues, siguiendo su art. 4, el demandante siempre tiene la posibilidad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del domicilio del demandado, es decir, el órgano jurisdiccional en cuya demarcación tenga el transportista aéreo su domicilio, su administración central o su

¹⁸ D.O.U.E. L 351, de 20 de diciembre de 2012.

¹⁹ ECLI:EU:C:2009:439.

²⁰ B.O.E. núm. 122, de 20 de mayo de 2004.

establecimiento principal. Por el contrario, Bruselas I bis sí se aplica a las acciones derivadas del Reglamento (CE) n° 261/2004. Así lo ha establecido el TJUE (Sala Sexta) en sentencia de 11 de abril de 2019 (Caso Ryanair)²¹. Puesto que el Reglamento (CE) n° 261/2004 no contiene reglas relativas a la competencia internacional de los tribunales de los Estados miembros, entiende que son competentes los tribunales irlandeses y no los españoles, ya que el contrato de transporte aéreo se celebró en línea y no a través de la sucursal que la compañía aérea posee en España, por lo que no resulta de aplicación el art. 7.5 y sí el art. 7.1 Bruselas I bis. Del mismo modo, Bruselas I bis se aplica a las dirigidas al examen de las condiciones generales, por tratarse de materia delictual o cuasidelictual (art. 7.2), como reiteradamente ha declarado el TJUE (Caso Amazon).

Pues bien, sobre la cuestión se ha pronunciado la SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 392/2017, de 26 julio, concluyendo que una cláusula como la predispuesta por RYANAIR, que no efectúa diferenciación alguna y obliga al pasajero a entablar su demanda exclusivamente ante los tribunales irlandeses es nula por no superar el control de incorporación, al no cumplir con los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez de redacción [art. 5.5 y 7 LCGC; art. 80.1.a) del TR 1/2007]. Como afirma la SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 392/2017, de 26 julio, dicha cláusula “*puede inducir a error al pasajero, al darle la impresión de que, en el caso de que pretenda ejercitar contra RYANAIR una acción indemnizatoria amparada en el Convenio de Montreal, debería hacerlo necesariamente ante un tribunal irlandés*”. Con todo, indirectamente parece que sería, en opinión del Tribunal, aceptable en demandas derivadas del Reglamento (CE) n° 261/2004. Ello pese a que no siempre es coincidente el foro irlandés con los del lugar de salida o de llegada del vuelo (lugar de cumplimiento de la obligación); y pese a que -siguiendo el art. 25.1 Bruselas I bis-, son admisibles los pactos de sumisión expresa salvo que “el acuerdo sea nulo de pleno derecho en cuanto a su validez material según el Derecho de dicho Estado miembro”. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Directiva 93/13/CEE en su Anexo considera abusivas aquellas cláusulas que obstaculicen el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, cuya incorporación en Derecho español se ha efectuado por el TR 1/2007, en su art. 90.2, declarando abusivas las cláusulas de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario o al lugar del cumplimiento de la obligación.

En efecto, lo cierto es que la imposición al pasajero –como adherente- de la obligación de litigar en un país extranjero sin duda tiene un efecto más que disuasorio, lo que implica un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor. Por ello, las cláusulas que imponen la renuncia al propio fuero obligando al pasajero a pleitear lejos de su domicilio han sido objeto de constante análisis por los tribunales. Debe destacarse en esta materia la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Málaga núm. 142/2006, de 1 septiembre²², declarando abusiva dicha cláusula. El fundamento se encuentra en la Directiva 93/13/CEE, cuyo anexo q), establece como cláusula abusiva la supresión u obstaculización del ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor y en el consiguiente art. 90.2 TR 1/2007²³.

²¹ ECLI:EU:C:2019:311.

²² AC 2006\1888.

²³ En similares términos se pronuncia el *Giudice di Pace de Trapani*, en Sentencias de 11 de julio de 2016 y de 12 de diciembre de 2018 y el Tribunal de Trieste, en Sentencia de 16 de octubre de 2018.

Del mismo modo, califica de contraria al art. 90.2 TR 1/2007 y al art. 54.2 LEC, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón (Provincia de Asturias) núm. 2/2019, de 8 enero²⁴, la cláusula de VOLOTEA del siguiente tenor, pese a que parte de la aplicación del CM:

“Salvo por disposición en contrario del Convenio de Montreal o la legislación aplicable, su contrato de transporte con Volotea y las presentes Condiciones Generales de Transporte, se regirán e interpretarán de conformidad con la legislación de España y cualquier disputa que surja de o en conexión con este contrato estará sujeta a la jurisdicción de los Tribunales de Barcelona”.

Así pues, no es pacífico que la cláusula de sumisión a los tribunales del domicilio del transportista sea nula. No obstante, cuando el lugar del domicilio o del establecimiento principal de la compañía aérea no presenta la necesaria vinculación con el contrato es necesario además que exista un estrecho vínculo de conexión entre este y el tribunal que debe conocer del mismo. Por ello, el régimen previsto en el art. 7.1 Bruselas I bis declara competentes los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios, es decir, el lugar de partida o destino del vuelo. En definitiva, la cláusula de sumisión no puede modificar en perjuicio del adherente consumidor el régimen supletorio del Reglamento. Por ello, el art. 90.2 TR 1/2007, que traspone la Directiva 93/13/CEE, establece que no es válida la sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario o al lugar del cumplimiento de la obligación²⁵.

3. Cláusula de prohibición de la cesión del crédito

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares) núm. 233/2018, de 17 octubre²⁶ analiza la cláusula contenida en las condiciones generales de RYANAIR que prohíbe la cesión de los derechos de crédito de los pasajeros, con ocasión de la excepción de falta de legitimación activa de una agencia de viajes alegada por la compañía aérea ante una reclamación de una pasajera con base en el Reglamento (CE) n° 261/2004.

Y declara su nulidad. Por un lado, el Reglamento (CE) n° 261/2004 no contempla la prohibición de la transmisión o cesión de los créditos, sino que simplemente establece que el pasajero tendrá derecho a indemnización. Por otro lado, esta es la solución alcanzada por la STJUE (Sala Tercera) de 17 de febrero de 2016 (Air Baltic)²⁷ al afirmar que el art. 29 CM no afecta a la cuestión de qué personas pueden iniciar las acciones y cuáles son sus respectivos derechos. Ello se confirma, entre otros preceptos, en el art. 1.1. CM, que debe ser interpretado de conformidad con el preámbulo, en el que se destaca la importancia de asegurar la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional, partiendo de la base de que el concepto de “usuario”, a los efectos del Convenio, no equivale necesariamente al de “pasajero”, sino que incluye, en su caso, a personas que no tienen el carácter de pasajeros porque no son transportadas. El CM tiene por objetivo proteger los intereses de los consumidores y, por ende, su ámbito de aplicación abarca no solamente el daño sufrido por el pasajero

²⁴ AC\2019\1.

²⁵ A. PUETZ, *Problemas de Ley aplicable y Tribunal competente en relación con compañías de bajo coste extranjeras*, en M. DEIANA (a cura di), *Profili giuridici del trasporto low cost*, Cagliari, 2013, p. 458.

²⁶ AC\2018\1883.

²⁷ ECLI:EU:C:2016:88.

transportado, sino también al perjudicado que contrató con el transportista. Siguiendo al TJUE, dado el “tenor, contexto y el objetivo de protección de los intereses de los consumidores que persigue el Convenio, debe interpretarse en el sentido de que su ámbito de aplicación comprende no solamente el daño sufrido por un pasajero, sino también los casos en que el perjudicado es una persona que, como empleador, contrató con un transportista aéreo el transporte internacional de un empleado que viajó como pasajero”.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca (Provincia de Islas Baleares) en sentencias núm. 100/2018, de 2 marzo²⁸ y núm. 127/2018, de 15 marzo²⁹, declarando la nulidad de la cláusula por ser desproporcionada y contraria a las exigencias de la buena fe, ya que busca o persigue imposibilitar el ejercicio de la acción de reclamación. También el Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid, en Sentencia de 27 de marzo de 2018³⁰ y Auto de 29 de mayo de 2018³¹, respecto de las cesiones a empresas dedicadas profesionalmente a la adquisición masiva y en distintos países de la Unión de los derechos económicos de los pasajeros que sufren incidencias durante el transporte de pasajeros y equipajes, concluye que la cláusula de prohibición de cesión de los derechos económicos nacidos de las incidencias e incumplimientos contractuales es nula, por ser contraria a la buena fe y causar un manifiesto desequilibrio, al obligar al consumidor a litigar en países, idiomas, sistemas legales y judiciales desconocidos y/o lejanos asumiendo los importantes costes que ello provoca³².

4. Cláusulas limitativas de los derechos de los pasajeros

Son varias las sentencias que se han pronunciado sobre distintas cláusulas de compañías aéreas, declarando su nulidad por ser contrarias al art. 86.1 TR 1/2007, esto es, por excluir o limitar de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario en caso de incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del contrato de transporte por la compañía aérea.

La SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 363/2013, de 21 octubre³³, analizó la cláusula de la compañía aérea (VUELING), por la que se exoneraba del pago de la compensación prevista en el art. 7 Reglamento (CE) nº 261/2004 en caso de que la cancelación, o sobreventa de billetes o billetes de conexión se debiese, entre otras causas, a “problemas técnicos o de mantenimiento”, “fallos de suministros por parte de proveedores o subcontratistas”, “problemas de índole laboral” y “Huelgas”. Con acierto, el Tribunal concluyó que dicha cláusula pretendía pasar por “circunstancias extraordinarias” supuestos que no lo son o que pueden no serlo de conformidad con la estricta interpretación que, de la expresión circunstancia extraordinaria ha efectuado constantemente el TJUE. En consecuencia, se declaró abusiva (art. 86.1 TR 1/2007).

Asimismo, la cláusula:

²⁸ JUR 2018\174916.

²⁹ JUR 2018\174922.

³⁰ <https://2019.vlex.com/#vid/726091329>.

³¹ JUR 2018\211256.

³² Vid. un breve comentario al mismo por P. BELMONTE DE LA VILLA, *La interposición por compañías especializadas de acciones de reclamación de derechos de pasajeros aéreos*, en *RDM*, núm. 311, 2019, p. 13.

³³ AC\2013\1860.

“en el caso de que el vuelo del Pasajero fuera cancelado o sufriera un retraso, VUELING no responderá en ningún caso de los servicios adicionales que el Pasajero hubiera contratado con terceros, aunque la reserva se hubiera realizado por el Pasajero teniendo en cuenta la llegada puntual de la aeronave de VUELING. En ese caso, el Pasajero habrá de entenderse para solucionar el problema exclusivamente con la empresa a través de la cual reservó los citados servicios adicionales, quedando VUELING exenta de toda responsabilidad”

Entiende la Audiencia que la cláusula no se remite al régimen de responsabilidad establecido en el Reglamento (CE) nº 261/2004 y el CM, sino que contempla una causa de exoneración de responsabilidad, contraria al mismo, por lo que debe calificarse de abusiva siguiendo el art. 86.1 TR 1/2007. Más acertada hubiese sido la remisión al art. 8.1 LCGC, por ser contraria a una norma imperativa.

Del mismo modo, la SAP Madrid (Sección 28ª) núm. 392/2017, de 26 julio, analiza la cláusula contenida en las condiciones de RYANAIR del siguiente tenor:

“Los horarios de vuelo indicados en su confirmación/itinerario o en cualquier otro lugar pueden variar entre la fecha de la reserva y la fecha del viaje.

En el momento de aceptar su reserva, le notificaremos el horario de vuelo programado en ese momento, y este estará indicado en su confirmación/itinerario. Es posible que necesitemos cambiar el horario de vuelo previsto después de que haya realizado la reserva. Si nos proporciona su dirección electrónica y un teléfono de contacto, intentaremos notificarle estos cambios por dicho medio. En las situaciones no contempladas en el artículo 9.2 siguiente, si después de efectuar su reserva, pero antes de la fecha del viaje hay un cambio en la hora de salida prevista superior a tres horas y ello le es inaceptable y no podemos procurarle una reserva en un vuelo alternativo que le sea aceptable, tendrá derecho al reembolso de todas las cantidades pagadas con relación al vuelo cambiado de horario, sin ninguna otra responsabilidad”.

Concluye que la misma es contraria al art. 85.3 TR 1/2007, por reservar a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato. En efecto, la misma permite a RYANAIR cambiar el horario de vuelo programado si lo necesita, sin mayores condicionantes, ni precisiones acerca de las razones de la necesidad del cambio y sin otorgar al consumidor que ya hubiese efectuado una reserva la facultad de resolver el contrato. Con todo, también puede subsumirse en el art. 86.1 TR 1/2007, ya que excluye los derechos del consumidor contenidos en el Reglamento (CE) nº 261/2004; y en el art. 8.1 LCGC, por ser contraria en perjuicio del adherente a lo dispuesto en una norma imperativa.

Recientemente, el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) en sentencia núm. 631/2018 de 13 noviembre, ha analizado la cláusula del contrato de IBERIA cuyo tenor es el siguiente:

“El transportista se compromete a esforzarse todo lo posible para transportar al pasajero y a su equipaje con diligencia razonable. En caso de necesidad el transportista puede hacerse sustituir por otro transportista, utilizar aviones de terceros o modificar o suprimir escalas previstas en el billete. El transportista, salvo que otra cosa se indique en el billete, no asume la responsabilidad de garantizar los enlaces con otro vuelo en el punto de destino”.

En efecto, la cláusula otorga al transportista la facultad de modificar las condiciones del transporte contratado “en caso de necesidad”. Y, con acierto, a juicio del Alto Tribunal, la expresión en caso de necesidad es excesivamente genérica e imprecisa, por lo que puede incluir supuestos que exceden de las “circunstancias extraordinarias” previstas en

el Reglamento (CE) n° 261/2004, cuya interpretación por el TJUE ha sido y es estricta. Mediante una condición general no puede convertirse lo que es una obligación de la compañía aérea (reducir en lo posible los perjuicios que puedan causarse al viajero, proporcionándole un transporte alternativo que le permita llegar a su destino) en una facultad de modificación de las condiciones del transporte aéreo contratado, facilitando la exención de responsabilidad de la compañía aérea en caso de incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales.

Además, el último inciso de la cláusula: *“El transportista, salvo que otra cosa indique en el billete, no asume la responsabilidad de garantizar los enlaces con otro vuelo en el punto de destino”* contiene una exención de responsabilidad, redactada en términos excesivamente genéricos, que dejan a la exclusiva voluntad del transportista el cumplimiento del contrato, por lo que resulta contraria al art. 86.2 TR 1/2007.

5. Cláusulas sobre equipaje

5.1. Cláusulas abusivas

La SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 363/2013, de 21 octubre, considera abusiva y, por ende, nulas las siguientes cláusulas de la compañía VUELING:

“El Transportista no será responsable de los daños ocasionados al equipaje (como rotura de candados, precintos o embalajes) como consecuencia de las tareas de registro y/o inspección, salvo que exista negligencia por su parte”.

En efecto, la misma contiene un régimen de responsabilidad totalmente distinto al previsto en el art. 17.2 CM que establece la responsabilidad objetiva del transportista por daños al equipaje facturado, salvo que el daño se deba a la naturaleza, a un defecto o a un vicio propios del equipaje. Así, más que ser nula por abusiva, de conformidad con el art. 86.1 TR 1/2007, lo es por contradecir en perjuicio del adherente lo dispuesto en una norma imperativa (art. 8.1 LCGC).

Asimismo, es analizada la cláusula por la cual la compañía se reserva el derecho a rechazar transportar como equipaje:

- 1) *“Artículos u objetos que, a juicio del Transportista, no sea adecuado transportar debido a su peso, configuración o tamaño”.*

Entiende la Sala que su tenor es oscuro o ambiguo por falta de concreción. En efecto, el pasajero, al comprar su billete, desconoce cuándo un determinado artículo reúne las condiciones de tamaño, peso o configuración exigidas por la compañía, por lo que debería precisar, cuando menos, las dimensiones máximas y los kilos permitidos. Por no ser así, la cláusula atribuye a la transportista la facultad exclusiva de interpretar un aspecto esencial del contrato, prohibido por el art. 85.3 TR 1/2007. No obstante, la postura contraria es mantenida por la Sentencia del Tribunal de Bari, de 25 de marzo de 2002³⁴.

- 2) *“Artículos u objetos que, a juicio del Transportista, puedan poner en peligro la aeronave, su tripulación o a otros Pasajeros. En este sentido se consideran como peligrosos aquéllos bienes u objetos definidos como tales por las normas OACI y por las normas IATA”.*

La cláusula, se concluye, es oscura por cuanto no permite conocer de antemano qué artículos se consideran peligrosos. Además, el reenvío a textos que no son

³⁴ *Il Foro Italiano*, n.10, octubre 2002, pp. 2827 y 2828.

accesibles para el común de los usuarios o el empleo de siglas que son desconocidas para el consumidor medio impiden comprender el alcance de la prohibición. En consecuencia, es contraria por falta de claridad siguiendo los arts. 7 LCGC y 80.1.a) del TR 1/2007.

3) *“por razones operativas”*.

Es un concepto amplísimo e indeterminado que contraviene los requisitos de claridad y concreción exigidos en los arts. 7 LCGC y 80.1.a) del TR 1/2007.

4) *“artículos u objetos frágiles y/o perecederos, dinero en efectivo o en valores negociables, valores mobiliarios, muestrarios, cámaras, videojuegos, joyas y objetos de valor, piedras y metales preciosos, ordenadores dispositivos electrónicos, documentos de identidad (pasaportes, DNI, etc.)”*.

Entiende el Tribunal que la cláusula es contraria al art. 97 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (en adelante, LNA), que dispone que “el transportista estará obligado a transportar juntamente con los viajeros... el equipaje con los límites de peso, independientemente del número de bultos, y volumen que fijen los Reglamentos” y, por tanto, nula, puesto que excluye derechos que son reconocidos legalmente a los consumidores. No está acreditado que el litio (como afirma la compañía aérea) ponga en riesgo la seguridad aérea, ni puede aceptarse que todos los aparatos electrónicos contengan ese metal.

Por lo que respecta a las piedras y otros objetos preciosos la intención de la transportista es exonerarse de su responsabilidad por daños o pérdidas del equipaje, cuando el CM establece límites cuantitativos de responsabilidad salvo que el pasajero realice una declaración especial de valor.

Llamativamente, una cláusula similar del condicionado de RYANAIR ha sido declarada válida pese a sus ambigüedades por la SAP Madrid (Sección 28ª) núm. 392/2017, de 26 julio³⁵, seguida por la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón (Provincia de Asturias) núm. 2/2019, de 8 enero, que no obstante sí ha declarado nula por falta de concreción, siguiendo los arts. 5.5 LCGC y 80.1.a) TR 1/2007 otra de similares características:

“De acuerdo con el artículo 8.6.3, se le exige que recoja el equipaje facturado tan pronto como este se ponga a su disposición en el destino. Si no lo recoge en un periodo de tiempo razonable, le podemos cobrar un cargo en concepto de almacenamiento. Si no reclama su equipaje facturado en los tres (3) meses siguientes desde el momento en que se puso a su disposición, podremos deshacernos de él sin incurrir por ello en ninguna responsabilidad hacia usted”.

La expresión “plazo razonable” y la no cuantificación del coste de depósito supone conceder a la compañía aérea predisponente la facultad de integrar el contenido del contrato según su particular interpretación, prohibida por el art. 85.3 TR 1/2007, al reservar a favor del empresario facultades de interpretación del contrato.

³⁵ *“No se le permite incluir como equipaje (...) Objetos que de una manera razonable, consideramos inadecuados para el transporte debido a que son peligrosos, poco seguros o que, debido a su peso, dimensiones, forma o naturaleza, o aquellos que sean frágiles o perecederos, considerando entre otras circunstancias el tipo de avión utilizado.*

Nos podemos negar a transportar como Equipaje cualquier objeto que, de forma justificada, consideremos inadecuado para el transporte debido a sus dimensiones, forma, peso, contenido naturaleza, o por motivos de seguridad u operatividad, o por la comodidad de los demás Pasajeros”.

5.2. Equipaje de mano y competencia desleal

En enero de 2018 Ryanair anunció la modificación de su política de equipaje, que entraría en vigor el 1 de noviembre de ese año. Derivada de la misma, la tarifa *Standard* dejó de incluir el equipaje de mano, denominado por la compañía aérea “grande”, esto es, el conocido como *trolley bag* (de dimensiones máximas de 55x40x20 cms. y peso máximo de 10 kgs.). Por el contrario, ahora se les exige a los pasajeros el pago de un suplemento que varía entre 6 y 12 euros, llegando hasta 25 euros, en función del momento en que se contrate el mismo, si durante la reserva del vuelo, con posterioridad, pero antes del *check in* o en el momento del *check-in* en el aeropuerto de salida.

En consecuencia, desde el 1 de noviembre de 2018 las tarifas que ofrece la compañía son³⁶:

- Tarifa “No prioritario”: incluye sólo la posibilidad de llevar una bolsa de dimensiones que no excedan de 40x20x25 cms. (bolsos, fundas de ordenadores portátiles y mochilas pequeñas).
- Tarifa “Prioridad & 2 piezas de equipaje de mano” (*Priority*): única que permite llevar 2 equipajes de mano, 1 equipaje pequeño que quepa debajo del asiento delantero (40 cm x 20 cm x 25 cm) y el otro (no superior a 10 kg y dimensiones 55 cm x 40 cm x 20 cm) que se puede guardar en el compartimento superior. No obstante, si el servicio de Prioridad se encuentra agotado, no aparece en la sección de extras del viaje, pero se puede adquirir una maleta facturada de 10 kg.
- Tarifa Equipaje de 10 kg: permite llevar un equipaje de 10 kg que debe dejarse en el mostrador de facturación (el precio oscila entre 10 y 25 euros).

Es decir, el equipaje de mano se ha reducido de dos bultos (bolso y *trolley*) a uno sólo (bolso).

Pues bien, esta nueva política de precios fue calificada de práctica desleal por la Autoridad de la Competencia en Italia (*Autorità Garante de la Concorrenza e del Mercato*) en su Resolución de 20 de febrero de 2019 imponiendo a la compañía aérea una multa de 3.000.000 euros, por entender que es una práctica comercial contraria a los arts. 20, 21.1.b) y d) y 22 del *Codice del Consumo* que incorporan la Directiva CE 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (arts. 5 y 6)³⁷. En concreto, se concluye que es una práctica engañosa, por cuanto es contraria a la diligencia profesional e idónea para proporcionar una falsa representación del coste real del precio del billete. Contiene información sobre el precio que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induce o puede inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico. La desagregación *ex ante* del equipaje de mano, que es un elemento esencial del servicio de transporte aéreo y, por tanto, un suplemento previsible y no eventual de la tarifa aérea, falsifica en gran medida el comportamiento económico del consumidor promedio en relación con el servicio ofrecido por el profesional.

Siguiendo la opinión de la Autoridad, el *trolley* (denominado ahora metafóricamente por la compañía “equipaje de mano grande”) constituye un elemento obligatorio y predecible del precio final del servicio de transporte que no puede ser desglosado del precio del servicio y sometido a solicitud de pagos adicionales. Por el contrario, debe incluirse en el precio básico del billete para no afectar negativamente la comparación y

³⁶ <https://www.ryanair.com/es/es/planear-viaje/volar-con-nosotros/politica-de-equipaje-de-mano>.

³⁷ D.O.U.E. L 149, de 11 de junio de 2005.

libertad de elección de los consumidores haciendo que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado. En definitiva, el equipaje de mano “grande” constituye un elemento indispensable e inevitable del servicio de transporte aéreo de pasajeros y es un coste inevitable, que no puede transformarse en un servicio facultativo por el que cobrar un suplemento adicional. La práctica totalidad de los pasajeros se ve abocada al pago de la tarifa *Priority*, a la que llegan al final del proceso de reserva, mientras que la tarifa *Standard* es la ofrecida al inicio de la reserva que es el idóneo para poder comparar los precios de las distintas compañías. Constituye pues un supuesto típico de precio de compra engañoso (*drip pricing* o precio por goteo), derivado de la denominada práctica común en el sector del *ancillary revenue*, o ingresos complementarios (p. ej. cobro por reserva de asiento, embarque prioritario, por reserva mediante tarjeta de crédito, etc.)³⁸.

Así deriva del Reglamento (CE) nº 1008/2008, que si bien parte del principio de libre determinación de los precios por las compañías (art. 22.1), su art. 23, con la finalidad de garantizar la transparencia de precios para que los consumidores “puedan comparar realmente entre compañías aéreas los precios por servicios aéreos” (Considerando 16), exige que se indique “en todo momento el precio final que deba pagarse, que incluirá la tarifa o flete aplicable así como todos los impuestos aplicables y los cánones, recargos y derechos que sean obligatorios y previsibles en el momento de su publicación”. Por su parte, “Los suplementos opcionales de precio se comunicarán de una manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, y su aceptación por el pasajero se realizará sobre una base de opción de inclusión”. Y así deriva de la Sentencia TJUE (Sala Quinta) 18 de septiembre de 2014 (Vueling Airlines)³⁹ que ha declarado que “el equipaje de mano... debe considerarse, en principio, un elemento indispensable del transporte de los pasajeros y que su transporte, por consiguiente, no puede ser objeto de un suplemento de precio, siempre y cuando dicho equipaje responda a las exigencias razonables relativas a su peso y dimensiones y cumpla con los requisitos de seguridad aplicables”. Y la exclusión del espacio interior de la cabina de la aeronave de su función natural para ser utilizado para ofrecer un servicio pago sin ninguna alternativa para los consumidores carece de justificación por razones de seguridad aérea o exigencias operativas y no es razonable, como afirma la compañía.

De la misma fecha, 20 de febrero de 2019, es también la resolución de Autoridad de la Competencia italiana que, con idéntico contenido, califica de engañosa la similar práctica de precios llevada a cabo por Wizz Air, condenando a la compañía al pago de una multa de 1.000.000 euros. En definitiva, si la práctica totalidad de los pasajeros abona el suplemento de equipaje de mano, no puede concluirse que sea un suplemento adicional del precio, siguiendo el Reglamento (CE) nº 1008/2008, sino que constituye un suplemento inevitable (los datos muestran que sólo entre el 1 al 10% de los pasajeros viajan con un solo bolso de pequeñas dimensiones).

Sin embargo, y lamentablemente distinta ha sido la solución dada por el *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima)* en sus sentencias de 29 de

³⁸ Un informe de 2013 pone de relieve que las compañías aéreas ingresaron 23.598 millones de euros en concepto de servicios complementarios (16 dólares por pasajero de media). <https://www.economista.es/turismo-viajes/noticias/6010265/08/14/Ancillary-revenue-el-gran-filon-de-las-aerolineas.html>.

³⁹ EU:C:2014:2232.

octubre de 2019 n. 12455/19⁴⁰ y n. 12456⁴¹, anulando las sanciones impuestas a las dos compañías. A juicio del Tribunal, éstas no impiden que el consumidor lleve un “equipaje de mano” gratis en la cabina, sino que sólo establecen límites para su tamaño. Y esta política de precios no es contraria a la Sentencia Vueling Airlines. En efecto, el TJUE sólo declara que el equipaje de mano es un elemento indispensable del transporte de pasajeros, pero en ningún momento indica cuáles deben ser sus dimensiones (mínima o máxima) y el número de bultos que debe comprender. Por el contrario, únicamente prevé que dicho equipaje debe responder “a las exigencias razonables relativas a su peso y dimensiones”. De este modo, en ausencia de una regulación general que determine cuáles deben ser las dimensiones específicas del equipaje de mano, se deja a las empresas (y a las autoridades nacionales) la facultad de establecer la “razonabilidad” de dichas dimensiones. Y las dimensiones máximas del equipaje de mano establecidas por las compañías no son “irrazonables”, máxime teniendo en cuenta el concepto equipaje de mano establecido en la Circular de la ENAC APT-09, de 8 de mayo de 2001. Además, el mensaje contenido en la web de las aerolíneas permite que el consumidor sea capaz de comprender de inmediato, sin necesidad de tener que realizar una compleja operación matemática, cuál es el precio del billete si desea llevar equipaje de mano “grande”, desde el inicio del proceso de reserva o “primer contacto”, como exige el Reglamento (CE) n° 1008/2008, al establecer las dimensiones del equipaje de mano permitidas. El art. 23 obliga a incluir en el precio final los “suplementos inevitables y previsibles” y precisamente el suplemento del trolley es “evitable” y no indispensable (no todos los pasajeros tienen necesidad de viajar con él) cumpliendo las compañías con el tenor del precepto. Es un suplemento opcional del precio, comunicado de forma clara y transparente al comienzo del proceso de reserva, y su aceptación por el pasajero se realiza sobre una base de opción de inclusión (*opt in*).

Por lo que respecta a España, la asociación Facua-Consumidores en Acción ha presentado denuncia por los mismos hechos y basada en los mismos fundamentos contra ambas compañías aéreas a finales del pasado año ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), pues con base en el art. 3 LCD es competente para conocer de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público⁴². Aun cuando no hay todavía pronunciamiento al respecto, sería de desear que se alcance la misma conclusión que la ofrecida por la Autoridad de la Competencia italiana, con base a los arts. 4.1, 5 y 7 de Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal modificada por Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios (en adelante LCD), que incorpora la Directiva 2005/29/CE, de máximos, pues las decisiones de los consumidores (pasajeros) que se adoptan como consecuencia de la información inicialmente proporcionada sobre los precios de los billetes dando a entender erróneamente que incluye el equipaje de mano, no sólo les afectan a ellos, sino también a los competidores al desviarse la demanda. En efecto, la prohibición de los actos de engaño persigue la transparencia del

⁴⁰

http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/16/0000086541/TAR_Lazio_sez_I_sentenza_n_12455_19_depositata_il_29_ottobre.html.

⁴¹ <http://www.dirittoediservizipubblici.it/sentenze/sentenza.asp?sezione=dettsentenza&id=6397>.

⁴² <https://www.preferente.com/noticias-de-transportes/noticias-de-aerolineas/denuncia-a-ryanair-y-wizz-air-por-competencia-desleal-al-cobrar-la-maleta-a-bordo-282145.html>;
<https://www.europapress.es/turismo/transportes/aerolineas/noticia-denuncia-ryanair-wizz-air-competencia-desleal-cobrar-equipaje-mano-20181108135811.html>.

mercado, necesaria para el logro su correcto funcionamiento que presupone la existencia de un orden concurrencial libre y no falseado⁴³. De hecho, el propio Reglamento (CE) n° 1008/2008 persigue esta necesidad de transparencia y claridad de los precios de las compañías aéreas. Así deriva del Considerando 16 al establecer que los “clientes deben poder comparar realmente entre compañías aéreas los precios por servicios aéreos” y del art. 23 al exigir que el precio se comunique de una manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva⁴⁴.

Así lo ha entendido también la Comisión Europea en su “Guía para la implementación / aplicación de la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales”⁴⁵. Pese a que el Reglamento (CE) n° 1008/2008 exige que el precio anunciado incluya, desde el principio, todas las tasas y recargos aplicables, “muchas líneas aéreas indican el precio sin impuestos, tasas y comisiones, y un buen número de ellas añaden comisiones que califican de «opcionales», pero que son, de hecho, inevitables (por ejemplo, pago gratuito únicamente si se utiliza la tarjeta de crédito de la compañía aérea)”. Y este sistema de “precios por goteo” tiene repercusiones particularmente perjudiciales en la fase en que los consumidores comparan precios para decidir con conocimiento de causa. Con todo, la apreciación del carácter desleal de esta práctica comercial constituye además un elemento que puede aducirse para evaluar el carácter abusivo de una cláusula contractual, pues los criterios establecidos por el legislador para alcanzar dicha conclusión son muy amplios: todas las circunstancias concurrentes en el momento de celebración del contrato (art. 82.3 TR 1/2007 siguiendo el art. 4.1 Directiva 93/13/CEE). Así lo ha declarado la STJUE (Sala Primera) de 15 de marzo de 2012 (caso Pereničová)⁴⁶.

Recientemente el Juzgado de lo Mercantil n° 13 de Madrid, en sentencia⁴⁷ ha condenado a la compañía Ryanair a devolver los 20 euros de suplemento adicional, más el interés moratorio, a una pasajera por llevar una maleta de diez kilogramos y no haber adquirido un billete de tarifa “priority”. Entiende el juzgador, contrariamente a lo sostenido por el *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* que el cambio en la política comercial de Ryanair sobre las tarifas aplicables al equipaje de mano no está amparado por el Reglamento (CE) n° 1008/2008 y es contrario a la Sentencia Vueling Airlines, siendo una práctica y cláusula “abusiva” y, por tanto, nula al cercenar los derechos que el pasajero tiene reconocidos por el art. 97 LNA, al generar un grave desequilibrio de prestaciones entre las partes contratantes en perjuicio del consumidor, conforme a lo dispuesto en los arts. 82. 1 y 4, 86.7, 87 y 89.5 TR 1/2007.

⁴³ Vid. Sobre los actos de engaño. J. MASSAGUER, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, 1999, pp. 212 y ss.; J.A. GARCÍA CRUCES, La prohibición de los actos de engaño y omisiones engañosas”, en *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad* (dir. GARCÍA CRUCES), t. II, Valencia, 2014, pp. 1207 y ss.; A. EMPARANZA, *Artículo 7: actos de engaño*, en *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal* (dir. MARTÍNEZ SANZ), Tecnos, 2009, pp. 95 y ss.; A. TATO PLAZA, P. FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. HERRERA PETRUS, *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, 2010, pp. 106 y ss.

⁴⁴ L. LENZONI MILLI, *Sulla trasparenza del prezzo nei biglietti aerei e sui rapporti tra la disciplina nazionale a tutela dei consumatori e la libertà del vettori in materia di tariffe*, en *Diritto dei Trasporti*, 2018, p. 136.

⁴⁵ COM(2016)320 final, *Sector de los viajes y el transporte*, p. 168.

⁴⁶ ECLI:EU:C:2012:144.

⁴⁷ *La Ley 59357/2019*.

6. Cláusulas sobre denegación de embarque

6.1. Las cláusulas no show

Ha venido siendo práctica habitual de las compañías aéreas la inclusión en sus condiciones generales de las conocidas como “cláusulas *no show*”, por las que quedan facultadas para denegar el embarque en los vuelos circulares o vuelos de conexión, esto es, denegar el embarque en el vuelo de vuelta cuando no el pasajero no ha utilizado el de ida del mismo billete o denegar el embarque en un vuelo de conexión cuando no se ha utilizado el anterior trayecto.

Las compañías aéreas han venido justificando esta práctica al afirmar que constituye un elemento fundamental de su política dirigida al abaratamiento de sus precios, máxime en un mercado hoy altamente competitivo. Afirman que la venta por separado de cada uno de los tramos del transporte aéreo le reportaría beneficios superiores a la venta conjunta de tales tramos, en un único billete, como es el caso de los billetes de ida y vuelta o de los que incluyen varios enlaces.

Si bien ya habían venido siendo calificadas de abusivas por muchos tribunales⁴⁸ (entre otras Sentencias Juzgado de lo mercantil núm. 1 de Bilbao, 7 julio 2008⁴⁹ y 3 julio 2009⁵⁰; Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Palma de Mallorca, 22 marzo 2010⁵¹; 4 diciembre 2014⁵²; 22 junio 2016⁵³; Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Badajoz, 29 septiembre 2016⁵⁴) por entender que “una cláusula de cancelación automática del vuelo si no se usa la ida carece de justificación razonable. Puede tenerla que la bonificación o descuento se pierda. Pero no que, como es el caso, se niegue absolutamente la prestación contractual pactada, pues ello supone que la parte contractualmente más débil sufre perjuicios intolerables”; otros por el contrario afirmaban su licitud (Sentencia Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Alicante, de 2 de marzo de 2015)⁵⁵.

Finalmente ha sido el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) en sentencia núm. 631/2018 de 13 noviembre⁵⁶ el que ha resuelto declarando la ilegalidad de las cláusulas *no show*, al igual que anteriormente se habían pronunciado el *Bundesgerichtshof* en sentencia de 29 de abril de 2010, el *Oberster Gerischtshof* (Austria), en sentencia de 24 de enero de 2013⁵⁷ o en Italia el *Consiglio di Stato*, en sentencia de 30 de septiembre de 2016⁵⁸ o el Giudice di Pace de Trapani, en sentencia de 8 de junio de 2017. Por el contrario, con anterioridad el Tribunal de Bari, en sentencias de 12 de febrero y 25 de marzo de 2002⁵⁹ declaró que era válida la cláusula de ALITALIA que permitía la

⁴⁸ Vid. Una relación de las mismas por E. FERNÁNDEZ, *Veinte años de cláusulas abusivas en el contrato de transporte aéreo de pasajeros*, en *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico* (dirs. PETIT / PUETZ), Madrid, 2018, pp. 479 y 480.

⁴⁹ AC 2009\306.

⁵⁰ AC 2009\1802.

⁵¹ AC 2010\2143.

⁵² JUR 2015\283631.

⁵³ AC 2016\1348.

⁵⁴ JUR 2016\237204.

⁵⁵ AC 2015\355.

⁵⁶ RJ\2018\4922.

⁵⁷ European Parliament, Committee on Petitions, *Petition No 0165/2018 by Mario Berger (German) on passengers being excluded from return flights if they have not taken the outbound flight*, 21.9.2018, en www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?NONSGM.

⁵⁸ <http://www.neldiritto.it/appgiurisprudenza.asp?id=13369#.Xa7ihugzaUk>.

⁵⁹ Cit.

cancelación del vuelo de vuelta en caso de no utilización de la ida, en caso de que el pasajero no diese el preceptivo aviso (reconfirmación) en plazo a la compañía⁶⁰.

En concreto, el tenor de la cláusula analizada de la compañía aérea IBERIA es el siguiente:

“Dependiendo del tipo de tarifa, clase de servicio, estancia en destino, oferta, etc., puede realizar su reserva para vuelos de ida o ida o vuelta. Independientemente de la tarifa aplicada, si alguno de los trayectos comprados no se usa, automáticamente se cancelarán los trayectos restantes comprendidos en el mismo billete”.

Pues bien, con acierto considera el Alto Tribunal que la decisión de comercializar un billete que incluye varios tramos conjuntamente a un precio inferior al que habría supuesto hacerlo separadamente es una opción legítima de la compañía aérea. Ahora bien, el hecho de que el pasajero sólo utilice alguno de esos tramos (por ejemplo, en un billete de ida y vuelta, la no utilización de la ida y sí solamente de la vuelta) no comporta un perjuicio a la compañía aérea. En efecto, ésta ya ha cobrado el precio íntegro del billete que sacó a la venta, sin que la ausencia del pasajero en el avión incremente sus costes. De hecho, incluso podría vender el billete de ese tramo a otro pasajero en lista de espera, de existir esta, o evitar las consecuencias negativas de un *overbooking*.

En consecuencia, se afirma que la cláusula es abusiva, puesto que comporta un desequilibrio importante de derechos y obligaciones contrario a la buena fe, ya que a un consumidor que ha cumplido con su obligación (el pago del precio) se le priva del disfrute de la totalidad de la prestación contratada, que por razones que pueden ser de naturaleza muy diversa ha decidido o se ha visto impedido a disfrutar solo en parte.

En este sentido, debe destacarse que la Dirección General de Consumo del Govern balear el pasado año sancionó a IBERIA con una multa de 440.000 euros, precisamente por aplicar la cláusula *no show*, habiendo sido sancionada la misma compañía por los mismos hechos ya en tres ocasiones en los últimos tres años⁶¹. También Qatar Airways fue objeto de sanción con una multa por importe de 8.750 euros por el mismo motivo⁶²; y del mismo modo Alitalia por la *Autorità garante della concorrenza e del mercato*⁶³.

Es decir, sigue en vigor el artículo 95 LNA, que faculta al pasajero para renunciar a su derecho a efectuar el viaje obteniendo la devolución del precio del pasaje. Sin embargo, el precepto remite a ulterior desarrollo reglamentario tanto la cuantía de la devolución, como los plazos en los que debe efectuarse la renuncia. Dicha regulación fue llevada a cabo por el Real Decreto 2047/1981, de 20 de agosto, por el que se establecen normas a seguir en caso de anulación de plazas y reembolso de billetes en el transporte aéreo⁶⁴ y por el Real Decreto 227/1989, de 3 de marzo, por el que se adoptan las disposiciones necesarias para el desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/601/CEE, de 14 de diciembre, sobre tarifas para el transporte aéreo regular entre

⁶⁰ Aunque consideró que era nula por incumplimiento del requisito de incorporación por cuanto la pasajera no había tenido oportunidad de conocer su contenido en el momento de la contratación (art. 1469. Quinquies.3 *Codice Civile*, actual art. 36.2.c) del *Codice de Consumo*; art. 5.3 LCGC en España).

⁶¹ <http://www.rtve.es/noticias/20181210/baleares-sanciona-iberia-440000-euros-aplicar-clausula-abusiva-no-show/1850980.shtml>.

⁶² <https://www.europapress.es/illes-balears/noticia-govern-abre-12-expedientes-nueve-aerolineas-2018-sanciones-16100-euros-total-cuatro-ellas-20190327173252.html>.

⁶³ Vid. Consiglio di Stato, Sezione VI, Sentencia 30 de septiembre 2016, n. 4048, en <http://www.neldiritto.it/appgiurisprudenza.asp?id=13369#.XZyZyPbfOUk>.

⁶⁴ *B.O.E.* núm. 222, de 16 de septiembre de 1981.

Estados miembros⁶⁵. No obstante, la Directiva fue derogada, estando en la actualidad en vigor el Reglamento (CE) n° 1008/2008, por lo que también dichas normas internas hay que concluir que han sido tácitamente derogadas.

Debe destacarse que el actual Reglamento (CE) n° 261/2004 no contempla la práctica *no show*. La Propuesta de Reglamento pretende regularlo. Parte de la prohibición de este tipo de cláusulas (nuevo art. 4.4), pero admite que las compañías aéreas puedan establecer normas especiales al respecto, en concreto, el cobro de una tasa suplementaria, para así evitar que las compañías sufran pérdidas por la no presentación de los pasajeros. Es decir, parece que se prohibirán *ex lege* las conocidas como “cláusulas *no show*” tal y como están predispuestas en la actualidad por las compañías aéreas⁶⁶. No obstante, la IATA ya ha modificado su condicionado general previendo que las reservas no sean canceladas si el pasajero avisa a la compañía de que parte del billete no será utilizado “por fuerza mayor”⁶⁷

6.2. Presentación sin los documentos adecuados

Entre los motivos por los cuales puede denegarse el embarque justificadamente por causas que recaen en la esfera del pasajero expresamente mencionados por el Reglamento (CE) n° 261/2004 se encuentra su presentación sin los documentos adecuados (art. 2.j)⁶⁸.

Pues bien, las condiciones generales de todas las compañías aéreas, con una redacción más o menos acertada, contienen una cláusula que les faculta para denegar el embarque a los pasajeros cuando éstos se presentan sin documentos de viaje válidos⁶⁹, con un billete de avión adquirido por métodos ilegales, con un billete cuya pérdida o robo ya haya sido notificado o con un billete falsificado, sobre las que ya se han pronunciado nuestros tribunales.

Debe destacarse el análisis de la cláusula contenida en las condiciones de RYANAIR efectuado por la SAP Madrid (Sección 28ª) núm. 392/2017, de 26 julio, cuyo tenor es el siguiente:

“Las tarjetas de residencia, el permiso de conducir, los libros de familia, las libretas de identificación marítima, un informe de la policía (expedida en caso de pérdida del documento de viaje o robo), tarjetas de identificación militares, entre otros, NO se aceptarán como documentos válidos. Las identificaciones con fotografía caducadas o dañadas no se aceptarán en ningún vuelo”.

⁶⁵ B.O.E. núm. 58, de 9 de marzo de 1989.

⁶⁶ J. MARTÍNEZ ROSADO, *Nulidad de ciertas cláusulas por abusivas en el transporte aéreo: comentario a la SJMER núm. 8 de Barcelona, de 23 de mayo de 2012*, en *La nueva ordenación del mercado de transporte* (dirs. PETIT/MARTÍNEZ SANZ/RECALDE), Madrid, 2013, p. 619.

⁶⁷ Parliamentary questions, Answer given by Mrs. Reding on behalf of the Commission, 1 julio 2010, en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2010-3237&language=SV>.

⁶⁸ Se trata de un deber de cooperación del pasajero, A. ZAMPONE, *La responsabilità del vettore aereo per negato imbarco e cancellazione del volo*, en M. DEIANA (a cura di), *Negato imbarco, cancellazione del volo e ritardo nel trasporto aereo*, Cagliari, 2005, p. 58.

⁶⁹ El Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil contiene detalladamente toda la documentación necesaria en función de la nacionalidad y edad de las personas y del tipo de vuelo (nacional/UE-Schengen/internacional): Resolución de 16 de julio de 2012, de la Secretaría General de Transportes, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 6 de julio de 2012, por el que se modifica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de mayo de 2006, por el que se aprueba el Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil; modificado en diversas ocasiones, siendo la última por Resolución de 9 de julio de 2019, de la Secretaría General de Transporte, por la que se aprueba la actualización de la parte pública del Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil.

La misma ha sido declarada ilícita puesto que los documentos acreditativos que exige son contrarios a los previstos en el Programa Nacional de Seguridad para la Aviación Civil (en adelante, PNS) español. En efecto, si bien el Derecho aplicable al contrato, siguiendo Roma I puede ser el irlandés, el art. 9.2 prohíbe que esta libertad de elección restrinja la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro, definidas en el art. 9.1. En consecuencia, resulta de aplicación la legislación española. Y esta conclusión es conforme con el Ordenamiento español. En concreto, con el art. 8.1 CC, que prevé que las leyes penales, las de policía y las de seguridad pública obligan a todos los que se hallen en territorio español; con el art. 7 LNA, que establece que, a las aeronaves extranjeras, mientras se encuentren en territorio de soberanía española, o en espacio aéreo a ellas sujeto, les serán aplicadas las disposiciones de esta Ley, así como las penales, de policía y seguridad pública vigentes en España; y con el PNS dictado en desarrollo del art. 3.1 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (en adelante, LSA) que determina las medidas y los procedimientos necesarios para garantizar la aplicación efectiva de las normas de seguridad de la aviación civil en los aeropuertos, aeródromos e instalaciones de navegación aérea y la prevención de actos ilícitos contra las actividades aeronáuticas.

En consecuencia, los Estados miembros distintos de Irlanda en que RYANAIR presta sus servicios están facultados para exigirle que aplique sus respectivos programas nacionales para la seguridad de la aviación civil cuando opere en ellos y, por tanto, rigen las normas previstas en España (PNS).

En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón (Provincia de Asturias) núm. 2/2019, de 8 enero, declarando la nulidad de la cláusula de VOLOTEA que le faculta para denegar el embarque en casos de presentación de DNI caducado para vuelos nacionales, siguiendo el art. 86.7 TR 1/2007, esto es, por la imposición de renuncias o limitación de los derechos del consumidor y usuario ya que, siguiendo el PNS:

- el pasajero nacional mayor de 14 años puede identificarse con DNI o pasaporte que no esté en vigor o con carné de conducir expedido en España;
- el pasajero nacional menor de 14 años está exento de presentar documentación alguna, bajo la responsabilidad de la persona con la que realiza el viaje;
- el pasajero de un Estado miembro de la Unión o de un país del espacio Schengen, Andorra o Liechtenstein puede identificarse con pasaporte o documento de identidad válido que no esté en vigor, o con permiso de residencia español o de alguno de los Estados Schengen en vigor, o con carné de conducir expedido en España.

6.3. Pasajeros conflictivos

La SAP Madrid (Sección 28ª) núm. 392/2017, de 26 julio, ha analizado la cláusula que faculta a RYANAIR para denegar el embarque del siguiente tenor:

“nos podemos negar a transportarles o transportar su Equipaje... Si ha mostrado una mala conducta en un vuelo anterior y tenemos motivos para creer que esta conducta podría repetirse”.

Con acierto, entiende el Tribunal que la mala conducta en un vuelo anterior y la existencia de motivos para considerar que tal conducta pudiera repetirse no es equiparable a la definición de “pasajero potencialmente conflictivo” contenida en el art. 3.18 Reglamento (CE) nº 300/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2008, sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil y por el

que se deroga el Reglamento (CE) n° 2320/2002⁷⁰, como pasajero que bien ha sido expulsado de un país, bien es considerado inadmitido a efectos de inmigración o bien viaja custodiado. Es más, la cláusula no delimita de algún modo siquiera aproximativo en qué puede consistir la mala conducta, y ni siquiera permite asociar la “mala conducta” con un comportamiento amenazante para la seguridad del avión prevista en el PNS. Dada su ambigüedad debe declararse contraria a los arts. 5 LCGC y 80.1.a) TR 1/2007, así como nula de conformidad con el art. 85.3 TR 1/2007, esto es, por reservar a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato.

7. Denegación del transporte

Llamativa es la cláusula del siguiente tenor predispuesta por RYANAIR:

“Nos podemos negar a transportarles o transportar su Equipaje, siempre y cuando os hayamos remitido una notificación de nuestra intención de no transportarles en ninguno de nuestros vuelos en ningún momento a partir de la fecha de dicha notificación”.

La cláusula por la que se reserva RYANAIR la facultad de decidir si contrata o no con un sujeto ha sido analizada por la SAP Madrid (Sección 28ª) núm. 392/2017, de 26 julio.

Es cierto que el art. 27 CM consagra la libertad de contratación del transportista, pero no puede perderse de vista que el contrato de transporte aéreo de pasajeros es un contrato con consumidores, por lo que en este ámbito la libertad de contratación del empresario puede limitarse en determinados supuestos: cuando se trata de bienes o servicios esenciales o de primera necesidad, con una oferta limitada o cuando el consumidor se ve obligado a contratar precisamente con aquel. Esto es lo que sucede en el ámbito del transporte aéreo, cuando existen destinos exclusivos o rutas directas operadas por una única compañía, sin perder de vista que, pese a su liberalización, continúa siendo un servicio económico de interés general (SIEG).

En consecuencia, dicha cláusula es nula por reservar al empresario “un plazo excesivamente largo o insuficientemente determinado para aceptar o rechazar una oferta contractual o satisfacer la prestación debida” (art. 85.1 TR 1/2007) además de que incumple la transparencia exigida por el art. 5 LCGC.

8. Cláusulas que prohíben la resolución del contrato por el pasajero

Es la cláusula analizada por la SAP de Barcelona (Sección 15ª) núm. 363/2013, de 21 octubre, que no incluye la posibilidad de solicitar la devolución del importe del billete en los casos de defunción o intervención quirúrgica obligatoria, sino que sólo permite cambiar el vuelo por otro idéntico en los seis meses siguientes.

Con acierto entiende el Tribunal que la misma es abusiva y, por ende, nula por cuanto excluye la facultad de liberarse del contrato en los casos de fuerza mayor, lo que constituye una limitación de los derechos del consumidor prohibida por el art. 86.7 TR 1/2007, que considera abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas.

En efecto, siguiendo el art. 1105 CC, el caso fortuito y la fuerza mayor exoneran al deudor y producen efectos liberatorios. Asimismo, el art. 160 TR 1/2007 prevé

⁷⁰ D.O.U.E. L 97, de 9 de abril de 2008.

expresamente para los viajes combinados el derecho del consumidor de resolver el contrato sin indemnización en los supuestos de fuerza mayor. Pero, además, el tenor de la cláusula obvia otras circunstancias excepcionales que afecten a la salud o, en general, que puedan considerarse como de fuerza mayor, por lo que tiene un carácter restrictivo o tasado, al excluir otros acontecimientos imprevisibles que impidan al pasajero realizar el viaje y que puedan incardinarse en el ámbito del art. 1.105 CC.

En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón (Provincia de Asturias) núm. 2/2019, de 8 enero, respecto de una cláusula de VOLOTEA de contenido similar.

9. Cláusulas sobre cancelaciones

La Comisión Europea en su “Guía para la implementación / aplicación de la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales”⁷¹ exige que cuando las compañías aéreas anuncien un billete de avión determinado, indiquen la política de cancelaciones que se aplica al mismo (por ejemplo, si no hay posibilidad de reembolso o de cambiar el billete). Ello es especialmente importante cuando los gastos impuestos al consumidor por la compañía aérea por cancelar el billete equivalen al coste real del billete o incluso son más elevados. De hecho, la afirmación por la compañía de que dicha cancelación es posible podría constituir un acto de engaño (arts. 5 y 6 Directiva CE 2005/29/CE y arts. 5 y 7 LCD). Pero, además, los procedimientos establecidos no deben dificultar la reclamación de los impuestos y tributos que ya no se deban (p. ej. tasas aeroportuarias y tasas de seguridad). En caso contrario, esto podría suponer una falta de diligencia profesional (art. 5.2 Directiva CE 2005/29/CE y art. 4 LCD) una práctica agresiva [art. 9.d) Directiva CE 2005/29/CE y art. 8.2.d) LCD] por imponer obstáculos desproporcionados al consumidor cuando desea ejercer su derecho de poner fin al contrato o cambiar de billete.

No obstante, la cláusula que indica “Tarifa reducida, no permite cambios ni cancelaciones” fue declarada lícita por la SAP de Madrid (Sección 28ª) núm. 230/2010, de 15 octubre⁷². Por un lado, por cuanto no existe un desequilibrio de los derechos y obligaciones impuesto de mala fe por el predisponente, ni impone renunciaciones o limita los derechos del consumidor (art. 86 TR 1/2007) y ello pese a que no se prevé la devolución de las tasas e impuestos. Por el contrario, la compañía, precisamente para poder ofertar esa reducción tarifaria, “*se ve obligada a acometer una organización económica de sus operaciones dentro de la cual constituye sin duda pieza esencial el aseguramiento del pasaje -o más bien de unos determinados ingresos por vuelo que solamente puede lograrse negando al pasajero que renuncia la posibilidad de obtener la devolución del precio. Se trataría, en consecuencia, de una renuncia adecuadamente compensada dentro del sinalagma obligacional*”. Por otro lado, tampoco, es nula por falta de reciprocidad (art. 87 TR 1/2007), en concreto, por “la retención de cantidades abonadas por el consumidor y usuario por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el empresario” (art. 87.2). En efecto, a la compañía aérea no se le reconoce derecho alguno de desistimiento respecto de los viajeros que contratan sus servicios.

⁷¹ Cit.

⁷² AC\2011\628.

10. Cláusulas sobre precios

10.1. Repercusión de los incrementos de las tasas

Estas cláusulas, habituales en los condicionados muchas compañías aéreas por las cuales se reservan la facultad de repercutir al pasajero los incrementos de las tasas aeroportuarias y de seguridad posteriores a la realización de la reserva, pero antes del vuelo, han sido objeto de análisis en varias sentencias.

Tanto la SAP de Barcelona (Sección 15^a) núm. 363/2013, de 21 octubre, como posteriormente la SAP de Madrid (Sección 28^a) núm. 392/2017, de 26 julio, han concluido que son contrarias al art. 85.10, párrafo 1º TR 1/2007, que declara abusivas las cláusulas “que otorguen al empresario la facultad de aumentar el precio final sobre el convenido, sin que en ambos casos existan razones objetivas y sin reconocer al consumidor y usuario el derecho a resolver el contrato *si el precio final resulta muy superior* al inicialmente estipulado”. Ello, no porque el transportista se reserva la facultad de repercutir en el pasajero los incrementos de tasas o impuestos, sino porque priva al consumidor de la posibilidad de resolver el contrato si el precio del billete finalmente se ve incrementado por un aumento de las tasas aeroportuarias. En efecto, cualquier aumento de las tasas, si implica un precio muy superior al inicialmente concertado, debe llevar aparejado el derecho a resolver el contrato. Y tal derecho se excluye en las cláusulas, que sólo contemplan la obligación del pasajero de asumir las modificaciones en las tasas.

Por precio muy superior al inicialmente establecido puede considerarse un incremento que exceda del 8%. Así deriva, del art. 158.1 TR 1/2007 que, previsto para los viajes combinados, permite el incremento de los precios después de la celebración del contrato, sólo en tres supuestos, como consecuencia directa de cambios en: a) el precio del transporte de pasajeros derivado del coste del combustible o de otras fuentes de energía; b) el nivel de los impuestos o tasas sobre los servicios de viaje incluidos en el contrato, exigidos por terceros que no están directamente involucrados en la ejecución del viaje combinado, incluidas las tasas, impuestos y recargos turísticos, de aterrizaje y de embarque o desembarque en puertos y aeropuertos; o c) los tipos de cambio de divisa aplicables al viaje combinado. Ahora bien, se exige que se cumplan los requisitos previstos en propio artículo, de tal forma que si el incremento del precio supera el 8% del precio total del viaje combinado (incremento sustancial) el viajero debe tener la opción, en un plazo razonable especificado por el organizador, de aceptar el cambio propuesto o de resolver el contrato sin pagar penalización.

Además, con acierto, ambos Tribunales descartan que dicha cláusula tenga amparo en el párrafo 2º del art. 85.10 TR 1/2007, que excluye el derecho de resolución en aquellos casos de “*adaptación de precios a un índice, siempre que tales índices sean legales y que en el contrato se describa explícitamente el modo de variación del precio*”. En efecto, la repercusión de tasas e impuestos al pasajero nada tiene que ver con la fijación del precio de acuerdo con parámetros legales previamente establecidos (como es el caso, en el sector bancario de aplicación del EURIBOR).

No obstante, llama la atención la posterior Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón (Provincia de Asturias) núm. 2/2019, de 8 enero⁷³. Pese a hacerse eco de los fundamentos expuestos por la Audiencia de Barcelona, declara la licitud de la cláusula simplemente por no quedar al arbitrio del profesional el aumento legal de impuestos durante la vigencia del contrato, sin tener en cuenta si el incremento es o no muy

⁷³ AC\2019\1.

superior al inicialmente previsto, y aunque al pasajero no se le otorga el derecho a resolver el contrato, como exige el art. 85.10, párrafo 1º TR 1/2007.

10.2. Imposición de cargos por impresión de la tarjeta de embarque

Constituye esta una cláusula que ha venido siendo habitual en las compañías *low cost*, por la que se obliga al pasajero a llevar consigo impresa la tarjeta de embarque bajo la penalización (en la actualidad se admiten ya las tarjetas de embarque móvil), en caso contrario, de tener que abonar entre 30 y 50 euros por la impresión o reimpresión de la misma en el mostrador del aeropuerto, como requisito para el embarque. La misma ha sido objeto de análisis por nuestros tribunales, no existiendo hasta la fecha una doctrina unánime. Por el contrario, la Sección 15ª de la AP de Barcelona y la Sección 28ª de la AP de Madrid mantienen posturas enfrentadas.

En efecto, la cláusula fue analizada por la sentencia de la AP Barcelona (Sección 15ª) de 5 de octubre de 2011, que contó con un voto particular, declarando la validez de la predispuesta por RYANAIR⁷⁴. A juicio del Tribunal el art. 92 LNA, el art. 3.1 CV y el 3.1 CM, obligan al transportista a *entregar* (en puridad, expedir) el billete de pasaje a la otra parte del contrato, pero no le imponen el deber de soportar los gastos de la tramitación y documentación del contrato o los que a ellos sean equiparables, por lo que no resulta de aplicación el art. 89.3 TR 1/2007, que declara abusiva “*la imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por Ley imperativa correspondan al profesional*”.

Y se alcanza esta conclusión pese a que el Reglamento (CE) nº 261/2004 es claro al definir el billete (art. 2.f) como “*todo documento válido que dé derecho al transporte, o su equivalente en forma no impresa, incluida la electrónica, expedido o autorizado por el transportista aéreo o por su agente autorizado*”. Obvia el Tribunal no sólo el concepto de billete ofrecido por el Reglamento, sino la propia configuración de dicho documento y del contrato de transporte contenida en el CM y en la LNA⁷⁵. En efecto, el contrato de transporte aéreo de personas es un contrato consensual y no formal por lo que la emisión del billete o de la tarjeta de embarque no constituye un requisito para la validez del mismo. Además, en todo caso tanto la LNA (art. 92) como el CM (art. 3) imponen la obligación de documentar el contrato al transportista, bien por escrito o bien en cualquier otro soporte de naturaleza duradera por lo que, dicha documentación debe de ser gratuita para el pasajero. Así deriva del art. 63.2 TR 1/2007, que exige que la formalización del contrato sea gratuita para el consumidor, cuando legal o reglamentariamente deba documentarse por escrito o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera; y del art. 89.3 TR 1/2007, puesto que supone la imposición al consumidor de gastos de documentación y tramitación que por ley corresponden al empresario. Si bien la legislación internacional y nacional no imponen expresamente a las compañías aéreas la obligación de soportar los gastos de emisión o expedición del

⁷⁴ Fue declarada nula por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona, Sentencia 10 enero 2011 (AC 2011\7).

⁷⁵ Vid. una acertada crítica a la misma por C. CANO ORTEGA, *Cláusulas abusivas en el contrato de transporte aéreo: la exigencia de la impresión de la tarjeta de embarque*, en *Estudios de Derecho del comercio internacional. Homenaje a Juan Manuel Gómez Porrúa* (dirs. JÍMENEZ SÁNCHEZ/DÍAZ MORENO), Madrid, 2013, pp. 221 y ss. TAMBIÉN P. MÁRQUEZ LOBILLO, *Contratación del transporte aéreo low cost en internet, protección de pasajeros y condicionamiento del contrato en el ordenamiento jurídico español*, en M. DEIANA (a cura di), *Profili giuridici del trasporto aereo low cost*, cit., pp. 216 y ss.

billete, sí lo hacen de modo implícito al hacer recaer sobre ellas precisamente la obligación de emisión⁷⁶.

La SAP Madrid (Sección 28ª) núm. 392/2017, de 26 julio, alcanza distinta conclusión, aunque mantiene la opinión, entendemos que errónea, de que no es obligación del transportista la documentación y entrega gratuita del billete al pasajero. Fundamenta la calificación de la cláusula como abusiva con base en el art. 89.6 TR 1/2007, que declara abusivas las “cláusulas que supongan la imposición de una *indemnización desproporcionadamente alta*, al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones”. En opinión del Tribunal debe compararse la cuantía que resulta de la aplicación de la cláusula (40 euros) con el valor de los daños y perjuicios efectivamente causados al predisponente.

En similares términos, se pronuncia también el Juzgado de lo Mercantil de Valencia, sentencia núm. 37/2017 de 16 febrero, considerando que la cláusula que impone el cobro por la falta de impresión es abusiva pues es desproporcionada, resultando de aplicación el art. 89.6 TR 1/2007. No se prueba por la compañía el coste que le supone la reimpresión de la tarjeta y no es razonable pensar que la cantidad que tiene que satisfacer cada viajero resulte equivalente a los gastos que esta prestación de servicios le cuesta a aquella.

Con todo, de nuevo recientemente, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Gijón (Provincia de Asturias) núm. 2/2019, de 8 enero, reproduce los fundamentos de la Sentencia AP Barcelona (Sección 15ª) de 5 de octubre de 2011, y concluye que la calificación como abusiva de la cláusula no ha de buscarse tan solo en lo desproporcionado del precio (y no lo es 30 euros), sino en si el pasajero dispone de la información completa, adecuada y previa al embarque sobre dicho coste del *check-in* en aeropuerto, lo que sí proporciona la compañía aérea.

10.3. Prohibición de pago en efectivo

Se trata de una cláusula de la compañía aérea RYANAIR, también analizada por la Sentencia de la AP Madrid (Sección 28ª) núm. 392/2017, de 26 julio, que establece que no acepta dinero en efectivo para abonar tarifas aéreas, tasas o cargos por el transporte del exceso de equipaje y material deportivo en los mostradores de los aeropuertos.

La misma ha sido declarada abusiva y, por tanto, nula por ser contraria al art. 86.7 TR 1/1007, por cuanto impone una renuncia o limita los derechos del consumidor, en concreto de los derivados del art. 1170 CC que faculta al pago de las deudas en moneda de curso legal. Como ha afirmado la Comisión Europea “*los comercios están obligados a aceptar todos los pagos con billetes y monedas de euros*” y, en el mismo sentido el Banco de España “*dotar a una moneda de curso legal implica que el pago de cualquier deuda no puede ser rechazado cuando se realiza con la expresión física de la misma, esto es, con billetes y monedas*”⁷⁷. En definitiva, nadie puede oponerse al pago en efectivo, sin perjuicio de que existan otros medios legales de pago para la liquidación de deudas monetarias y de que en atención a especiales intereses de orden público se puedan establecer límites y condiciones a aquella regla.

⁷⁶ Con acierto J.M. MARTÍN OSANTE, *Cargo económico adicional por emisión del billete electrónico en el transporte aéreo*, *Rdt*, n. 12, 2013, pp. 148 y ss.; ID., *Transporte aéreo low cost: información precontractual y cláusulas abusivas*, en M. DEIANA (a cura di), *Profili giuridici del trasporto aéreo low cost*, cit., pp. 164 y ss.

⁷⁷ <http://www.fec.es/index.php?opc=vernorticia&id=663>.

10.4. La imposición de otros cargos

Igualmente son varias las cláusulas de la compañía aérea RYANAIR que imponen al pasajero distintos cargos, analizadas por la Sentencia AP Madrid (Sección 28ª) núm. 392/2017, de 26 julio y declaradas válidas.

“En todas las reservas se aplica un cargo por facturación en línea, excepto en aquellos casos en que concurre una determinada tarifa promocional. Este cargo se cobra por persona y por vuelo, y asciende a 6 euros/6 Libras por las reservas realizadas a través de <http://www.ryanair.com/> y a 12 euros/12 Libras por las reservas efectuadas a través de un centro de llamadas o al aeropuerto. Salvo por lo dispuesto en los Artículos 10.2 o 10.3 siguientes, estos cargos no son reembolsables”.

En efecto, dicho cargo corresponde a un suplemento opcional del precio de los contemplados en el art. 23.1 Reglamento (CE) nº 1008/2008. Estos suplementos opcionales del precio derivan de servicios accesorios y no esenciales para el transporte aéreo, como los seguros de cancelación, la elección de un determinado asiento, el embarque prioritario, la facturación *on line*, la emisión del billete electrónico, la facturación de equipaje no de mano, etc. Además, cumple los requisitos previstos en la norma para su validez: se ha comunicado de una manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, tanto su concepto como su importe; y su aceptación por el pasajero se realiza sobre una base de opción de inclusión. Es decir, no sólo se exige que se informe de los suplementos opcionales del precio con claridad y transparencia, sino que sean aceptados expresamente por el pasajero (sistema *opt in*) prohibiéndose su inclusión por defecto (sistema *opt out*), esto es, que deba rechazarlos expresamente. Así lo ha declarado ya el TJUE [(Sala Tercera), sentencia de 19 de julio de 2012 (asunto C- 112/11)⁷⁸; (Sala Quinta) 18 de septiembre de 2014 (Vueling Airlines); Sentencia (Sala Cuarta) de 6 de julio de 2017 (Caso Air Berlin)].

Con todo, como se ha expuesto, siguiendo al TJUE la libertad de precios del Reglamento (CE) nº 1008/2008 no se opone al posible análisis de la calificación como abusivas de las cláusulas de fijación de precios. Y, en concreto, el cargo por facturación en línea no es una cláusula contraria al art. 89.3 TR 1/2007, puesto que no supone una traslación al usuario de gastos de documentación y tramitación que por Ley corresponden al empresario; y tampoco contraria al art. 89.5 TR 1/200, ya que no implica un incremento del precio que no corresponde a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas.

A la misma conclusión llega el Tribunal respecto del “*Cargo UE 261*”, esto es, de la repercusión a los pasajeros en el precio del billete de los gastos generados por el cumplimiento por las compañías aéreas de las obligaciones de asistencia derivadas del Reglamento (CE) nº 261/2004. Así lo declaró ya la STJUE (Sala Tercera) 31 enero 2013 (Denise McDonagh)⁷⁹, al afirmar que las compañías son libres de repercutir los gastos generados por esta obligación en los precios de los billetes de avión.

Igualmente sucede con los cargos por equipaje facturado. La cláusula está amparada en la libertad de fijación del precio de la que disfruta el transportista aéreo, de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1008/2008, cuestión que fue resuelta por la STJUE (Sala Quinta) 18 septiembre 2014 (caso Vueling Airlines)⁸⁰, al afirmar que el precio a pagar

⁷⁸ Petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Oberlandesgericht Köln (Alemania), mediante resolución de 2 de marzo de 2011, *Rec.* 2012.

⁷⁹ TJCE 2013\29.

⁸⁰ ECLI:EU:C:2014:2232.

por el transporte del equipaje facturado puede constituir un elemento opcional del precio (art. 23.1) dado que tal servicio, a diferencia del equipaje no facturado o de mano, no puede considerarse obligatorio o indispensable para el transporte de dichos pasajeros.

De hecho, la STJUE (Sala Quinta) 18 septiembre 2014 ha declarado que el art. 97 LNA, que regula el equipaje a transportar, tanto facturado como de mano, obligando al transportista “*a transportar juntamente con los viajeros, y dentro del precio del billete, el equipaje con los límites de peso, independientemente del número de bultos, y volumen que fijen los Reglamentos*” es incompatible con la libertad de fijación de precios en el transporte aéreo establecida en el art. 22.1 del Reglamento (CE) n° 1008/2008.

Sobre el cobro de un cargo adicional en caso de pago del viaje con tarjeta de crédito, contenido en las condiciones generales de IBERIA se ha pronunciado el Juzgado de lo Mercantil de Málaga, en sentencia núm. 150/2014, de 27 junio⁸¹.

Dicha cláusula se considera válida siempre que cumpla los requisitos del art. 60.Ter TR 1/2007 y del art. 24.3 Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago. Así, se admite la posibilidad de que el operador haga recaer en el cliente el coste financiero del pago con tarjeta, siempre que el cargo no supere el coste soportado por el empresario por el uso de tal medio; y siempre que le informe de ello, siguiendo el art. 19 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo⁸².

⁸¹ AC\2016\1724.

⁸² D.O.U.E. L 304, de 22 de noviembre de 2011.