

---

***SECCIÓN ABIERTA***

---



## VUELOS DE BAJO COSTE, AGENCIAS DE VIAJES VIRTUALES Y DERECHO DE LA COMPETENCIA

M<sup>a</sup> DEL MAR GÓMEZ LOZANO

PCD Derecho Mercantil. Universidad de Almería  
Profesor Tutor del Centro Asociado de la UNED en Almería<sup>1</sup>

### I. INTRODUCCIÓN

Unos mismos hechos acaecidos en el verano de 2008 han propiciado en España, al igual que en otros países<sup>2</sup>, la adopción de diferentes medidas en defensa de los intereses en juego: los de una compañía aérea, los de algunas agencias de viajes que desarrollan su actividad a través de internet, y los de los consumidores, como destinatarios últimos de los servicios de transporte aéreo que podían ver perjudicados sus intereses económicos.

El motivo concreto que ha generado la defensa de los diversos intereses afectados fue el anuncio el día 5 de agosto de 2008 por la compañía irlandesa de transporte aéreo de bajo coste «*Ryanair Limited*» (en adelante, *Ryanair*)<sup>3</sup> de su intención de cancelar las reservas de vuelos que se hubieran realizado a través de intermediarios que operan en internet<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> La autora es también investigador permanente del *Seminario sobre Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia* de la Universidad de Almería (<http://nevada.ual.es/spic/>).

<sup>2</sup> Una referencia a algunas de las demandas interpuestas en el extranjero puede verse en CARBAJO CASCÓN, F., ««Screen scraping» o la extracción de datos de sitios web de terceros con fines comerciales: el conflicto entre «Ryanair» y las «agencias de viajes en línea»: (comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15<sup>a</sup>, de 17 de diciembre de 2009)», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 30, 2009- 2010, pg. 603.

<sup>3</sup> [www.ryanair.com](http://www.ryanair.com).

<sup>4</sup> Dado que la normativa estatal reguladora de la actividad de las agencias de viajes ha sido derogada (*RD 39/2010, de 15 de enero, por el que se derogan diversas normas es-*

De esta forma, lo pretendido por la compañía era hacer valer su derecho a tener la exclusiva en la venta de sus billetes de transporte y la defensa de su política comercial<sup>5</sup>.

A la vista de las distintas resoluciones dictadas en España, se observa que uno de los puntos comunes ha sido el recurso por las distintas partes interesadas a las normas que regulan el *Derecho de la Competencia* para su defensa: de una parte, y de forma principal, la *Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal* (lo sucesivo, LCD) y de otra, la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia* (en adelante, LDC). Resulta de interés exponer aquí cuáles han sido las posiciones y acciones ejercitadas por cada una de las partes implicadas así como también las resoluciones adoptadas por los órganos competentes. Así, hasta el momento, se han dictado varias sentencias por diferentes Juzgados de lo Mercantil, de Barcelona [SJM núm. 2,

---

*tatales sobre acceso a actividades turísticas y su ejercicio*), hay que remitirse a las normas autonómicas de ordenación de esta actividad para encontrar alguna disposición que haga referencia a esta vía de actuación. Así, por ejemplo, el *Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reservas* de la Comunidad Autónoma de Andalucía, dedica sus artículos 5, 6 y 7 a regular determinados aspectos relacionados con la actividad de las empresas de mediación turística prestada a través de la sociedad de la información. En la doctrina, en general, sobre la actividad de las agencias de viajes a través de internet, ver MÁRQUEZ LOBILLO, P., «Medidas de protección del usuario en las relaciones jurídicas con las agencias de viajes que operan en Internet», en *Aspectos jurídico-mercantiles del turismo*, (coord. por A. AURIOLES MARTÍN), Atelier, Barcelona, 2003, págs. 199-208; MÁRQUEZ LOBILLO, P., «Servicios turísticos de la sociedad de la información en la reglamentación andaluza de las empresas de mediación turística», en *IV, V y VI Jornadas de Derecho Turístico en Andalucía*, (coord. por A. AURIOLES MARTÍN), Consejería de Turismo, Comercio y Deporte de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2005, pgs. 317-326 y MARTÍN REYES, M<sup>a</sup> A., «La Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y regulación administrativa de las agencias de viajes «virtuales»», en *IV, V y VI Jornadas de Derecho Turístico en Andalucía*, cit., pgs. 65-85. Precisamente, la Comisión Europea, reconoció en el ámbito del Derecho de la competencia, que los servicios de agencias de viajes en línea son un mercado de productos en toda regla, distinto del de las agencias de viajes tradicionales (ARPIO SANTACRUZ, J., «La defensa de la (libre) competencia en el comercio electrónico», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n<sup>o</sup> extra 4, 2001, ejemplar dedicado a: *Internet y Derecho*, pg. 177).

<sup>5</sup> En las «*Condiciones de uso del sitio web de Ryanair*» figura como segunda cláusula, la siguiente: «*Canal de distribución exclusivo. Este sitio web y el centro de llamadas de Ryanair son canales de distribución exclusivos de los servicios de Ryanair. Dichos servicios incluyen los vuelos y el resto de servicios que se ofrecen a los pasajeros de Ryanair y al público en general por parte de o en colaboración con Ryanair*» (Última consulta 27-I-2011). En la doctrina, se ha destacado que es indudable que el comercio electrónico facilita la colocación directa por el empresario de sus bienes y servicios (ARPIO SANTACRUZ, J., «La defensa de la (libre) competencia ...», cit., pg. 185, que advierte además de la influencia que esta circunstancia va a tener en los sectores intermedios).

de 21 de enero de 2009; SJM núm. 2, de 11 de febrero de 2009 y SJM núm. 4, de 2 de septiembre de 2010] y de Madrid [SJM núm.1, de 13 de septiembre de 2010] y por la Audiencia Provincial de Barcelona [SAP, Sección 15<sup>a</sup>, de 15 de diciembre de 2009<sup>6</sup> y SAP, Sección 15<sup>a</sup>, de 17 de diciembre de 2009], así como una resolución por la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) [RCNC de 22 de junio de 2009]<sup>7</sup>.

La importancia de estas resoluciones en lo que al *Derecho privado del turismo* se refiere, radica en que analizan la función que desarrollan las agencias de viajes que actúan a través de internet, centrándose una parte del debate en determinar si el recurso a la técnica del «*screen scraping*» (captura de pantalla) utilizado por estos operadores para la venta de billetes de transporte aéreo de pasajeros de determinadas compañías es o no lícito, pues a juicio de la compañía afecta a sus intereses.

A este respecto, hay que recordar que el hecho de que los operadores económicos desarrollen su actividad a través de internet no les exime de cumplir las reglas que regulan con carácter general la actuación de éstos en el mercado<sup>8</sup>, es decir, no les dispensa de cumplir las normas que en nuestro ordenamiento jurídico establecen los principios de corrección, conjugándolo, además, con importantes principios constitucionales, como la libertad de empresa (art. 38 CE) o la protección de los intereses de los consumidores (art. 51 CE).

Así, al valorar la protección de los intereses de la compañía aérea, habrá que preguntarse, si desde la óptica del *Derecho de la competencia*, las conductas llevadas a cabo por las agencias de viajes *on line* podrían constituir, por ejemplo, un acto de imitación de prestaciones ajenas (art. 11 LCD) o un aprovechamiento del prestigio ajeno (art. 12 LCD) respecto a la actividad desarrollada por compañías aéreas de transporte de bajo coste, e incluso si cualquiera de estas conductas podría ser calificada como un comportamiento contrario a la buena fe. Y de otra parte, debe tenerse en cuenta cuál es la forma de operar y de actuar de las agencias de viajes virtuales como intermediarios,

<sup>6</sup> Esta resolución ha sido recurrida en casación ante el Tribunal Supremo por la representación procesal de *Ryanair* (ATS, Sala de lo Civil, Sección 1<sup>a</sup>, de 10 de noviembre de 2010).

<sup>7</sup> Ver el esquema-resumen de estas resoluciones que se incluye como Anexo.

<sup>8</sup> Con carácter general, ver BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho mercantil*, 11<sup>a</sup> edición, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2010, pgs. 159 y 160. Sobre la actuación a través de internet, ver BARBA DE VEGA, J. y CALZADA CONDE, M<sup>a</sup> A., *Introducción al Derecho Privado del Turismo*, 4<sup>a</sup> ed., 2010, pgs. 91 y ss.

respecto a la venta de los tradicionalmente denominados «servicios sueltos»<sup>9</sup>, entre los que cabe destacar la venta de billetes de transporte aéreo<sup>10</sup>.

Por ello, cabe plantearse aquí si un operador puede en el tráfico reservarse de forma exclusiva la comercialización de sus productos y servicios o, lo que es lo mismo (aunque formulado desde otra perspectiva), si está obligado a dotarse de una estructura de colaboradores independientes que medien en la gestión de los mismos<sup>11</sup>. En la práctica puede indicarse, por ejemplo, que todas las agencias de viajes que intermedian en la venta de billetes de transporte aéreo firman un «Contrato de agencia de ventas para pasajeros», que las habilita para esta actividad y cuyas condiciones son establecidas por la IATA (*International Air Transport Association*)<sup>12</sup>. Habrá que determinar si las compañías de transporte aéreo de

---

<sup>9</sup> Según indica la doctrina, estas labores de intermediación pueden reconducirse a otros contratos típicos, como el mandato o la comisión (BARBA DE VEGA, J. y CALZADA CONDE, M<sup>a</sup> A., *Introducción...*, cit., pg. 328). También se ha destacado la actuación de los «airbrokers» o «tourbrokers», como mediadores entre los touroperadores y las compañías aéreas (AURIOLES MARTIN, A., *Introducción al Derecho turístico. Derecho Privado del turismo*, 2<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2005, pg. 129).

<sup>10</sup> Debe tenerse también en cuenta que tras incorporarse a nuestro ordenamiento la Directiva de Servicios (*Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior*), las agencias de viajes ya no tienen la exclusiva en la comercialización de este tipo de servicios, salvo en la contratación de viajes combinados (ver por ejemplo, la modificación operada en el *Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reservas* de la Comunidad Autónoma de Andalucía por el *Decreto 80/2010, de 30 de marzo, de simplificación de trámites administrativos y de modificación de diversos Decretos para su adaptación al Decreto-Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva relativa a los Servicios en el Mercado Interior*, derogando la disposición que regulaba el objeto de la actividad de las agencias de viajes, que desarrollaban en régimen de exclusividad), por lo que, al menos teóricamente, en la actualidad, cualquier operador podría intermediar en la venta de estos billetes. Más ampliamente sobre el efecto de esta Directiva comunitaria en la normativa turística, ver GONZÁLEZ CABRERA, I., «La liberalización de los servicios en el mercado interior y su incidencia en la actividad de las agencias de viajes», *Aranzadi civil*, núm. 4, 2010, pgs. 49-82.

<sup>11</sup> Respecto a la libertad del operador para fijar las condiciones de prestación de sus servicios, ver GONZÁLEZ NAVARRO, B. A., «Transporte aéreo y low cost: la cláusula punto a punto», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3, 2010, pgs. 29-36, a pesar de que algunas de las condiciones generales de sus contratos, como indica el autor, puedan ser declaradas abusivas. Recientemente, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona, en sentencia de 10 de enero de 2011, ha declarado abusiva la cláusula que impone al pasajero que lleve impresa la tarjeta de embarque para poder viajar y cuyo incumplimiento le supone una penalización de 40 euros.

<sup>12</sup> [www.iata.org](http://www.iata.org).

bajo coste tienen o no el derecho a autorizar la colaboración de intermediarios en la comercialización de sus productos y servicios<sup>13</sup> o, si, por el contrario, dado el medio elegido para su comercialización (internet), cualquier operador que se dedique a la intermediación en la contratación de productos o servicios turísticos, está legitimado para poder intervenir en su contratación, aunque sea en una fase precontractual (información al consumidor), como parece desprenderse de estas resoluciones<sup>14</sup>.

## II. 2008: LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE LA COMPAÑÍA AÉREA (RYANAIR LTD. VS. VACACIONES EDREAMS, S.L. Y RYANAIR LTD. VS. ATRÁPALO, S.L.)

A raíz de los hechos anteriormente indicados, en el año 2008 *Ryanair* ejerció contra *Vacaciones Edreams, S.L.*<sup>15</sup> (en adelante, *Edreams*) y contra *Atrapalo, S.L.*<sup>16</sup> (en adelante, *Atrapalo*), de forma acumulada, diferentes acciones para la defensa de sus intereses: acción de incumplimiento contractual de condiciones generales de la contratación (respecto a las condiciones de uso de su página web), acción en defensa de sus derechos de propiedad intelectual (invocando la protección de sus bases de datos) y acciones por competencia desleal, interponiendo sendas demandas ante los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona.

El conflicto surgió al conocer *Ryanair* que en las páginas web de estas agencias se incluían contenidos que habían sido extraídos y copiados de su página. Este uso de contenidos ajenos se hacía con fines comerciales y sin autorización de *Ryanair*, utilizando la técnica denominada «*screen scraping*», que consiste, como se indica en las resoluciones, en acceder como usuario a una página web y después leer y copiar (reproducir) de forma automática la información que ha sido seleccionada en dicha página. Se alega también el incumplimiento de las condiciones de uso de la web de *Ryanair* y se da noticia de los requerimientos realizados para que las agencias virtuales cesaran en su conducta.

---

<sup>13</sup> Al igual que ocurre, por ejemplo, con otros productos o servicios, como la reserva de plazas de alojamiento en hoteles (ver, entre otras, STS, Sala de lo Civil, de 23 de octubre de 1986 y STS, Sala de lo Civil, de 3 de diciembre de 1992).

<sup>14</sup> Desde el punto de vista económico, debe indicarse además, que al tratarse de vuelos de bajo coste, el importe de la comisión del intermediario puede ser considerablemente superior al del billete.

<sup>15</sup> Más datos sobre esta compañía en <http://blog.edreams.es/category/informacion-corporativa/>

<sup>16</sup> <http://www.atrapalo.com/>

La defensa basada en las acciones por competencia desleal se fundamenta en los artículos 5, 11.2 y 12 de la antigua LCD<sup>17</sup>, por el aprovechamiento indebido de la reputación y el esfuerzo, por lo que se solicita el cese de la actuación de los intermediarios.

Interesa destacar de estas resoluciones el análisis que se hace de la actividad que desarrollan las agencias de viajes virtuales. Se consideran en este caso acreditados distintos hechos en relación con la actividad que desarrolla *Edreams* como agencia de viajes en internet, describiendo el proceso de búsqueda de ofertas de vuelo en el que no se revela la identidad del operador aéreo hasta la fase final del proceso de contratación (FJ4<sup>o</sup>).

Relacionado estrechamente con la actuación que llevan a cabo las agencias de viajes en internet, está la cuestión relativa a si *Ryanair* puede imponer las condiciones de uso de su web a quién no contrata directamente con ella, como es el caso de los intermediarios, destacándose por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona (Sentencia de 11 de febrero de 2009, asunto *Ryanair vs. Edreams*), que si *Ryanair* «ha decidido recurrir a Internet para hacer públicos sus vuelos y tarifas, no puede establecer otros límites al conocimiento de sus servicios y al uso que de la información puedan realizar sus potenciales usuarios» (FJ 6<sup>o</sup>). Al haber optado por esta vía de venta, entiende el Juzgado que la aerolínea debe también soportar los inconvenientes que conlleva, como es precisamente «la pérdida de control de los canales de comercialización», al no haber utilizado restricciones técnicas para determinados tipos de usuarios. Considera el Juzgado, además, que la agencia de viajes *Edreams*, por su condición, está legalmente habilitada para mediar en la venta de billetes y que tanto las agencias tradicionales como las virtuales acceden a los sitios web con fines comerciales, destacando que mientras las tradicionales realizan ese acceso página a página, las virtuales lo hacen utilizando esa herramienta informática que facilita la localización de ofertas (FJ 6<sup>o</sup>).

Al analizar esta conducta a la luz de los preceptos que se dicen infringidos de la LCD, el Juzgado estima que dicha actuación no se acomoda a lo dispuesto en el artículo 11 LCD<sup>18</sup> (FJ 16<sup>a</sup>), pues se entiende

---

<sup>17</sup> Esta Ley fue reformada por la 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.

<sup>18</sup> El artículo 11 LCD, en su redacción actual, dispone en relación con los actos de imitación, lo siguiente: «1. La imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley. 2. No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará



que falta el acto mismo de la imitación. De nuevo se pone de manifiesto que «*Edreams sólo actúa como intermediaria, ofreciendo a sus clientes un servicio de búsqueda de ofertas y de gestión en la contratación de los vuelos*», actuación que ha de calificarse como distinta a la que lleva a cabo *Ryanair*.

No se estima tampoco que la agencia haya realizado una conducta que suponga aprovechamiento indebido de la reputación ajena (art. 12 LCD), pues se entiende que en este caso *Edreams* no utiliza los distintivos de *Ryanair* y que la vinculación de ambas y el riesgo de asociación «*vendrían dados por el hecho de anunciarse como intermediaria de la actora, cuando no cuenta con su autorización*», reiterando que la agencia no necesita autorización de la aerolínea para llevar a cabo su actividad de mediación (FJ 17<sup>o</sup>). Se añade además, que no hay desvío de clientela por parte de la agencia, pues *Ryanair* recibe siempre el precio íntegro del viaje y tampoco se produce un aprovechamiento de reputación ajena porque el nombre de la compañía aérea permanece oculto durante el proceso de contratación.

Respecto a la consideración de la actuación de *Edreams* como contraria a la buena fe, el juzgador, haciendo uso del efecto interpretativo de la Directiva 2005/29 (aún no incorporada a nuestro ordenamiento jurídico en la fecha en que se dicta la sentencia)<sup>19</sup>, entiende que el hecho de que se oculte información relevante durante el proceso de contratación (al omitirse el nombre de la compañía con la que se contrata), no puede calificarse como una omisión engañosa<sup>20</sup>.

---

*desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. La inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica. 3. Asimismo, tendrá la consideración de desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales de un competidor cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado».*

<sup>19</sup> Debe recordarse que esta Directiva fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la 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.

<sup>20</sup> El artículo 7 LCD, en su redacción actual, regula las omisiones engañosas. A tal efecto, establece: «1. Se considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto. 2. Para la determinación del carácter engañoso de los actos a

Se menciona también en esta resolución otra idea importante<sup>21</sup>, a los efectos que aquí interesan: que lo que la agencia de viajes lleva a cabo en su página es una comparación de prestaciones ajenas (de las ofertas de distintos operadores), lo que se considera por el tribunal como una actividad que favorece la competencia. Efectivamente, la comparación pública de prestaciones ajenas ha de considerarse como una actividad no desleal si cumple los requisitos de licitud establecidos en el artículo 10 LCD<sup>22</sup>. Aquí hay que poner de manifiesto una peculiaridad y es que esta comparación pública no la realiza un competidor en relación con las prestaciones de otro (como sería el caso, por ejemplo, de una comparativa de precios entre dos compañías de transporte aéreo de bajo coste para el mismo trayecto y en la misma fecha), sino que, por el contrario, esta comparación pública se realiza por un intermediario, con el objetivo indudable de promover la contratación y así obtener un beneficio de dicha transacción. Es por tanto, una comparación alusiva, como exige el artículo 10, pero que no alude estrictamente a un competidor, sino a varios operadores que prestan un servicio diferente al suyo (servicios de transporte aéreo vs. servicios de intermediación). Esto podría hacer pensar que, en reali-

---

*que se refiere el apartado anterior, se atenderá al contexto fáctico en que se producen, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación utilizado. Cuando el medio de comunicación utilizado imponga limitaciones de espacio o de tiempo, para valorar la existencia de una omisión de información se tendrán en cuenta estas limitaciones y todas las medidas adoptadas por el empresario o profesional para transmitir la información necesaria por otros medios».*

<sup>21</sup> También se plantea otra cuestión de interés, como la relativa a si un competidor puede alegar frente a otro una norma protectora del consumidor. Al respecto, habría que indicar que en nuestro ordenamiento jurídico vigente, el artículo 8 LCD (que regula las prácticas agresivas) se incluye entre los actos de competencia desleal del Capítulo III LCD y no sólo entre las prácticas comerciales desleales con consumidores, aunque las constituya (art. 19.1 LCD).

<sup>22</sup> El artículo 10 LCD, que regula los actos de comparación, dispone en su redacción actual: *«La comparación pública, incluida la publicidad comparativa, mediante una alusión explícita o implícita a un competidor estará permitida si cumple los siguientes requisitos: a) Los bienes o servicios comparados habrán de tener la misma finalidad o satisfacer las mismas necesidades. b) La comparación se realizará de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, entre las cuales podrá incluirse el precio. c) En el supuesto de productos amparados por una denominación de origen o indicación geográfica, denominación específica o especialidad tradicional garantizada, la comparación sólo podrá efectuarse con otros productos de la misma denominación. d) No podrán presentarse bienes o servicios como imitaciones o réplicas de otros a los que se aplique una marca o nombre comercial protegido. e) La comparación no podrá contravenir lo establecido por los artículos 5, 7, 9, 12 y 20 en materia de actos de engaño, denigración y explotación de la reputación ajena».*

dad, esta información que se ofrece en la web del intermediario es sólo un estudio comparativo realizado por un tercero independiente y ajeno, pero como se acaba de indicar, no tiene una finalidad estrictamente informativa, pues se hace con la finalidad de que el consumidor contrate un billete de transporte que le permita cobrar la comisión adeudada por su intervención.

Todas estas consideraciones llevan al tribunal a desestimar las acciones por competencia desleal ejercitadas por *Ryanair* en defensa de sus derechos. Las mismas pretensiones fundamentaron la demanda en el año 2008 de *Ryanair* contra Atrápalo. Ambas sentencias del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Barcelona [SJM núm. 2, de 21 de enero de 2009 y SJM núm. 2, de 11 de febrero de 2009] han sido ratificadas por sendas sentencias de la Sección 15<sup>a</sup> de la AP de Barcelona [sentencias de 15 de diciembre de 2009 y de 17 de diciembre de 2009<sup>23</sup>], con la misma fundamentación jurídica<sup>24</sup>, estimando que respecto a las acciones por competencia desleal, no se dan los requisitos para que pueda apreciarse por las agencias la realización de actos de imitación, de aprovechamiento de la reputación ajena o contrarios a la buena fe.

Respecto a la cuestión concreta de la intermediación, interesa reproducir aquí, a modo de conclusión, parte del FJ 7<sup>o</sup> de la SAP de Barcelona, Sección 15<sup>a</sup>, de 17 de diciembre de 2009 (asunto *Edreams*), en el que se indica que la agencia, *«al prestar su servicio a los clientes, ofreciéndoles como resultado a sus búsquedas no sólo la información de los vuelos de las compañías acogidas a una central de ventas como Amadeus, sino también de aquellas compañías que prefieren venderlos directamente a través de su página web, no altera la estructura competitiva ni el normal funcionamiento del mercado. Aunque Ryanair no quiera ofertar sus vuelos a una central de reservas porque prefiera que sus clientes acudan directamente a su página web, con idea de poder ofrecerles otras prestaciones, no puede impedir que de la misma manera que un particular puede consultar directamente posibles vuelos en su página web, también pueda hacerlo a través de una agencia de viajes on line que goza de una herramienta informática (screen scraping) que técnicamente se lo permite. Es más, esta conducta fomenta la competencia, pues permite al consumidor poder comparar*

<sup>23</sup> En la doctrina, puede verse el comentario a esta sentencia realizado por F. CARBAJO CASCÓN, ««Screen scraping» ..., cit., pgs. 599-620, que ya advierte de la polémica que presenta el caso (pg. 603).

<sup>24</sup> Así se indica en el FD segundo de la SAP de Barcelona, Sección 15<sup>a</sup>, de 15 de febrero de 2009, que a pesar de tener fecha anterior, fue dictada con posterioridad.

*distintas ofertas de vuelos que acomodan mejor o peor sus intereses, de tal forma que quién acude a esta agencia lo hace precisamente para beneficiarse de esta información comparativa que le permite contratar el “mejor vuelo” para sus intereses»<sup>25</sup>.*

Ese uso comparativo de la información relativa a los vuelos figura ahora de forma expresa en las *Condiciones de uso del sitio web de Ryanair*, que incluyen una cláusula sobre el uso permitido del sitio, en la que, sin consentir la venta por estos intermediarios, se autoriza que realicen una comparación del precio, si han firmado un acuerdo escrito de licencia<sup>26</sup>.

### III. 2008: LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE LOS CONSUMIDORES (FACUA VS. RYANAIR LTD)

En el mismo año 2008, la *Asociación de Consumidores y Usuarios en Acción (FACUA)*<sup>27</sup> presentó denuncia ante la CNC por entender que la conducta de *Ryanair* en el verano de 2008 podía ser considerada como una conducta anticompetitiva. En concreto, a juicio de la asociación, esta decisión podía suponer una conducta de las previstas en el artículo 2 LDC (abuso de posición dominante), pues el objetivo de la compañía era que los clientes comprasen los billetes de *Ryanair* ex-

---

<sup>25</sup> La doctrina también se ha mostrado a favor de la protección de los intereses de los consumidores en este caso (CARBAJO CASCÓN, F., ««Screen scraping» ...», cit., pg. 620).

<sup>26</sup> La cláusula indicada es del siguiente tenor: «3. *Uso permitido. No se permite utilizar esta página web para cualquier propósito distinto de los privados y propósitos no comerciales que figuran a continuación: (i) consultar esta página web; (ii) efectuar reservas; (iii) revisar/cambiar reservas; (iv) comprobar la información de salida/llegada de los vuelos; (v) facturar en línea; (vi) visitar otras páginas web mediante los enlaces proporcionados en esta web; y (vii) usar otros servicios que puedan ser ofrecidos en esta página web, uso de cualquier sistema o software automatizado para extraer datos de esta página web o de la web [www.bookryanair.com](http://www.bookryanair.com) para fines comerciales (adquisición de datos o «screen scraping») está prohibido, excepto en casos donde los servicios a terceros han firmado un acuerdo escrito de licencia directamente con Ryanair que permite a esos terceros tener acceso al precio Ryanair, al vuelo y a la información del horario con el único propósito de la comparación del precio». [Última consulta 27-I-2011].*

<sup>27</sup> Tanto la LDC como la LCD permiten que las asociaciones de consumidores puedan interponer denuncias ante las autoridades de competencia (art. 49 LDC) o demandas ante los órganos judiciales competentes (art. 33 LCD), reconociéndoles la norma en éste último caso de forma expresa la legitimación «para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1<sup>a</sup> a 4<sup>a</sup>, en defensa de los intereses generales, colectivos o difusos, de los consumidores y usuarios» [apartado 3, letra b)]. Más información sobre la asociación denunciante en <https://www.facua.org>.

clusivamente a través de su web, impidiendo que estos billetes pudiesen ser ofertados en internet a través de páginas web distintas, como las de las agencias virtuales.

En esta resolución se destacan de forma más clara y desde otra óptica (la protectora del consumidor) cuáles son las razones en las que *Ryanair* justifica su conducta, al haber detectado varios problemas que afectan a los derechos de los consumidores (AH 4º). Son las siguientes: 1ª) **problemas de acceso** (por la denegación o el retraso en el acceso a la web de *Ryanair* cuando los pasajeros acceden primero a las que denomina «*web screen scraper*»); 2ª) **problemas de precio** (ya que la política de precios y la estrategia comercial de la compañía garantizan la tarifa más baja al cliente y se le ofrece doblar la diferencia de precio si encuentra una tarifa de avión más barata para el mismo itinerario)<sup>28</sup>; 3ª) **problemas con el sistema de reservas** (al entender que los portales de venta *on line* inducen a realizar reservas ilegalmente, pues violan la propiedad intelectual de la compañía<sup>29</sup> y los términos y condiciones del uso de la página web) y 4ª) **problemas de información al consumidor** (relativos tanto a los términos y condiciones de la venta de billetes de la compañía como a la actualización de la información sobre los vuelos o cambios efectuados)<sup>30</sup>.

A efectos de la denuncia interpuesta por FACUA, al entender que la conducta de *Ryanair* podía suponer un abuso de posición dominante, la CNC considera que «*lo que se enjuicia en este expediente es si Ryanair, proveedor único de sus propios billetes de avión, podría estar empleando esa posición para abusar de las agencias de viaje en el mercado de la intermediación de venta de billetes*» (AH 6º). Pero en cambio la CNC entiende que «*el hecho de que Ryanair pida a los consumidores que, de adquirir sus billetes electrónicamente, lo hagan exclusivamente en su página web, como denuncia FACUA, no necesariamente implica una posición dominante, pues su finalidad podría responder precisa-*

<sup>28</sup> Esta garantía queda reducida, según la compañía, al cargar los intermediarios a los pasajeros dos o tres veces el precio del billete de *Ryanair*.

<sup>29</sup> Precisamente una de las acciones acumuladas a las de competencia desleal ejercitadas por *Ryanair* es la de defensa de su derecho de propiedad intelectual sobre bases de datos.

<sup>30</sup> Se denuncia por la compañía que en algunos casos estos cambios se han transmitido a los intermediarios pero éstos no los han comunicado a los pasajeros. Por otra parte, se pone de manifiesto por la compañía que antes de tomar la decisión de cancelar estas reservas de vuelos (hecha pública en el verano de 2008), se habían notificado a los operadores los términos y condiciones de contratación, para que cesaran en su actividad.

mente a controlar el mantenimiento de las condiciones que garantizan el derecho a una cierta indemnización en caso de que el cliente encuentre un billete más barato en otra compañía, tal como establece su publicidad». Todo ello lleva a la CNC a entender que aunque la compañía aérea partiese de una posición de dominio en el mercado, «no se aprecian indicios de que su conducta haya contribuido ni a expulsar competidores del mercado, ni a incrementar los precios, ni a distorsionar las condiciones de competencia en el mercado» (FD 3<sup>o</sup>).

Cabe plantear, no obstante, si en el marco de la defensa de la competencia, se podría haber fundamentado una denuncia (o el inicio de procedimiento de oficio), en el artículo 3 de la LDC, según el cual «la Comisión Nacional de Competencia o los órganos competentes de las Comunidades Autónomas conocerán en los términos que la presente Ley establece para las conductas prohibidas, de los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público».

#### IV. LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE LAS AGENCIAS DE VIAJES VIRTUALES

##### **2008: RUMBO VS. RYANAIR LTD.**

Por la representación de la entidad «Red Universal de Marketing y Bookings Online, S. A.»<sup>31</sup> (en adelante, *Rumbo*), se presentó en el año 2008 en los Juzgados de lo Mercantil de Madrid demanda por competencia desleal frente a *Ryanair*, por los hechos acaecidos en el mes de agosto de 2008. La petición se fundamentaba en este caso en la Ley de Competencia Desleal, por entender que la compañía aérea había realizado actos que eran subsumibles en los artículos 5, 9 y 16 de la anterior LCD<sup>32</sup> y fue resuelta por la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid, de 13 de septiembre de 2010.

Según el juzgador, respecto a los hechos que fundamentan la realización de actos de denigración (ant. art. 9 LCD), se advierte que es difícil imaginar un caso más flagrante que el presente, estimándose doblemente la denigración, tanto por los insultos de la compañía aérea a la agencia como por el hecho de que se indica que venden a precios superiores sin haber sido acreditado este hecho.

---

<sup>31</sup> <http://www.rumbo.es>

<sup>32</sup> También en este caso se solicitó la adopción de medidas cautelares, que fueron estimadas en primera y segunda instancia (AJM núm. 1 de Madrid, de 3 de septiembre de 2008 y AAP Madrid, Sección 28<sup>a</sup>, de 14 de mayo de 2010).



Sobre el acto de discriminación alegado (ant. art. 16 LCD) se entiende por el Juzgado que las condiciones generales de la compañía discriminan entre consumidores, pues tienen un trato distinto en función de la vía de compra de sus billetes aéreos, pero se considera que dicha discriminación tiene una justificación objetiva (el fabricante del producto adquirido rechaza la garantía del mismo por haber sido adquirido fuera del canal de distribución autorizado y la compañía aérea se reserva el derecho a embarcar a los pasajeros que hayan adquirido sus billetes eludiendo el único sistema de distribución autorizado).

Más sensible con los diferentes intereses en juego parece la valoración que se hace en este caso sobre si existe o no un comportamiento contrario a la buena fe. A estos efectos, considera el JM núm. 1 de Madrid que *«el modo en que la buena fe exige que se desarrollen las relaciones comerciales entre Ryanair y las agencias de vuelo on-line podría resumirse en que, mientras Ryanair no sea capaz a nivel tecnológico de impedir que terceros intervengan en Internet como intermediarios no autorizados (probablemente mandatarios) de terceros en la compra de billetes aéreos, su reacción consistente en anunciar la cancelación de billetes se ajustará a Derecho desde la perspectiva de la prohibición de deslealtad por conculcación de la buena fe únicamente si afecta a los que en el futuro puedan adquirirse a través de una determinada fecha. De ese modo, la demandada no podrá sembrar el pánico en un modo claramente contrario a las exigencias mínimas de dicha buena fe entre aquellos consumidores que hayan venido adquiriendo sus billetes en el pasado en tales agencias. Ahora bien, tampoco podrán las agencias de vuelos on-line «forzar» a Ryanair a mantener sus compromisos contractuales adquiridos respecto de vuelos adquiridos con su intermediación bajo el imperativo de la buena fe concurrencial, si continúan comercializando vuelos con posterioridad a la fecha que la compañía aérea pueda fijar».*

A esto se añade que la forma de funcionar de este mercado<sup>33</sup> es la que propicia estas situaciones, que deberá permitir la coexistencia de las actividades de ambos tipos de operadores hasta que, bien legalmente o por vía jurisprudencial, se prohíba la práctica del *screen-scraping*. Se insiste además en el hecho de que si la compañía advierte sobre la cancelación de los vuelos que puedan venderse en el futuro,

<sup>33</sup> Este mercado se describe en la resolución como *«una especie de subasta sin publicidad ni posibilidad de comparación de precios, aplicaciones informáticas que sortean los controles que impone un sitio web de una compañía que sólo desea contratar con consumidores finales, etc.»*.

«será el consumidor el que deba decidir si opta por poder comparar el precio de los billetes de las compañías que sí acceden a comercializar sus billetes a través de las agencias on-line o bien directamente a Ryanair, que se marginará por propia decisión del mismo», destacando el efecto que esta «cancelación retroactiva de billetes» podría tener en otras compañías que siguieran el ejemplo de Ryanair.

### **2009: ATRÁPALO, S.L. vs. RYANAIR LTD.**

En el año 2009, a raíz de nuevas declaraciones realizadas por la compañía de transporte aéreo en el mes de mayo, la agencia de viajes virtual *Atrápalo*, presentó demanda ante los Juzgados de lo Mercantil de Barcelona para solicitar el cese de determinados actos desleales y una indemnización por daños morales por la actuación de la compañía de transporte aéreo, que considera subsumibles en los supuestos de los artículos 5, 7, 9 y 16 de la anterior LCD<sup>34</sup>.

En esta resolución (SJM, núm. 4, de 2 de septiembre de 2010), el Juez considera lícito que la compañía aérea defina su modelo de negocio y que informe de esta decisión en sus condiciones contractuales, entendiendo que la agencia virtual demandante, en este caso, no puede pretender, al no ampararle ningún derecho, que la compañía quede obligada a distribuir sus productos a través de un intermediario. No entiende el juzgador que exista, por tanto, un comportamiento contrario a la buena fe conforme al artículo 5 LCD, ni tampoco actos de engaño (antiguo artículo 7 LCD), por no tener encaje las declaraciones que se denuncian en estas disposiciones. Sí se esti-

---

<sup>34</sup> La agencia solicitó la adopción de medidas cautelares que fueron desestimadas por el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona, al amparo de lo establecido en el artículo 728.2, 2º de la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, al entender que la conducta denunciada se inició casi un año antes de la fecha de presentación de la demanda. En cambio, las medidas solicitadas fueron declaradas procedentes por la Sección 15ª de la AP de Barcelona (auto de 22 de abril de 2010), al constatar que los actos de comunicación pública de *Ryanair* se producen en diversas épocas (agosto de 2008 y mayo de 2009). Como se indica en el auto de la AP, «se trata, en fin, de atajar los anuncios e informaciones con difusión pública que perjudicaron la actividad de la agencia ATRAPALO durante el verano de 2009, y teniendo en cuenta que los anuncios ya han sido difundidos a finales de mayo y que la actora solicita las medidas a mediados de junio de 2009, es apreciable la situación de urgencia que prevé el citado precepto» (FJ 4º). En la parte dispositiva, la AP acuerda como medidas cautelares las dos medidas siguientes: 1º) que la compañía aérea se abstenga de publicar anuncios sobre la actividad de las agencias como los que venía realizando y 2º) ordenar que la compañía no incluya en sus condiciones de uso la cláusula relativa a la exclusiva en la venta de billetes.



ma en cambio que las alegaciones pueden ser catalogadas como actos de denigración, pues sin duda estas expresiones «*van directamente dirigidas a menoscabar la actividad de las agencias de viajes on line*». Considera que la amenaza de la cancelación sí es un acto contrario a la buena fe (FJ 5) y no un acto de discriminación (FJ 18). La estimación parcial de la demanda de *Atrápalo*, lleva al juzgador a condenar a *Ryanair* a cesar en los actos de competencia desleal cometidos y a no repetirlos en el futuro, así como a publicar el fallo de la resolución y a pagar una indemnización a la agencia de 40.000 euros<sup>35</sup>.

## V. CONCLUSIONES

De la exposición realizada se concluye que tras la intervención en la venta de billetes de transporte aéreo por agencias de viajes virtuales, se esconden importantes problemas, tanto de carácter técnico como jurídico. En las diferentes peticiones de defensa analizadas se puede comprobar que el interés que ha prevalecido en cada uno de los supuestos ha sido distinto (*interés del operador vs. interés de los intermediarios*), pero en ningún caso sin perder de vista que los intereses de los consumidores nunca pueden verse perjudicados. La actuación lícita de los operadores, conforme a las reglas del mercado, es por ello la principal garantía de la protección de sus intereses (de ahí, la legitimación de asociaciones de consumidores para defender los intereses de éstos).

Están en tela de juicio dos asuntos: en primer lugar, si un operador debe contar necesariamente con una red de distribuidores autorizados y, en segundo lugar, el papel de las agencias *on line* en la intermediación de los servicios de transporte aéreo, teniendo en cuenta que se trata de un servicio que ya no prestan en exclusiva (por la liberalización exigida desde la Unión Europea). Habrá que esperar hasta que el Tribunal Supremo resuelva sobre el conflicto planteado, criterio que sin duda, ayudará a unificar las diferentes posturas que nuestros tribunales han adoptado al respecto en Madrid y Barcelona.

Entre esos aspectos, llama especialmente la atención que sea la protección de los intereses económicos de los consumidores en relación con la política seguida por el transportista la que fundamenta, de

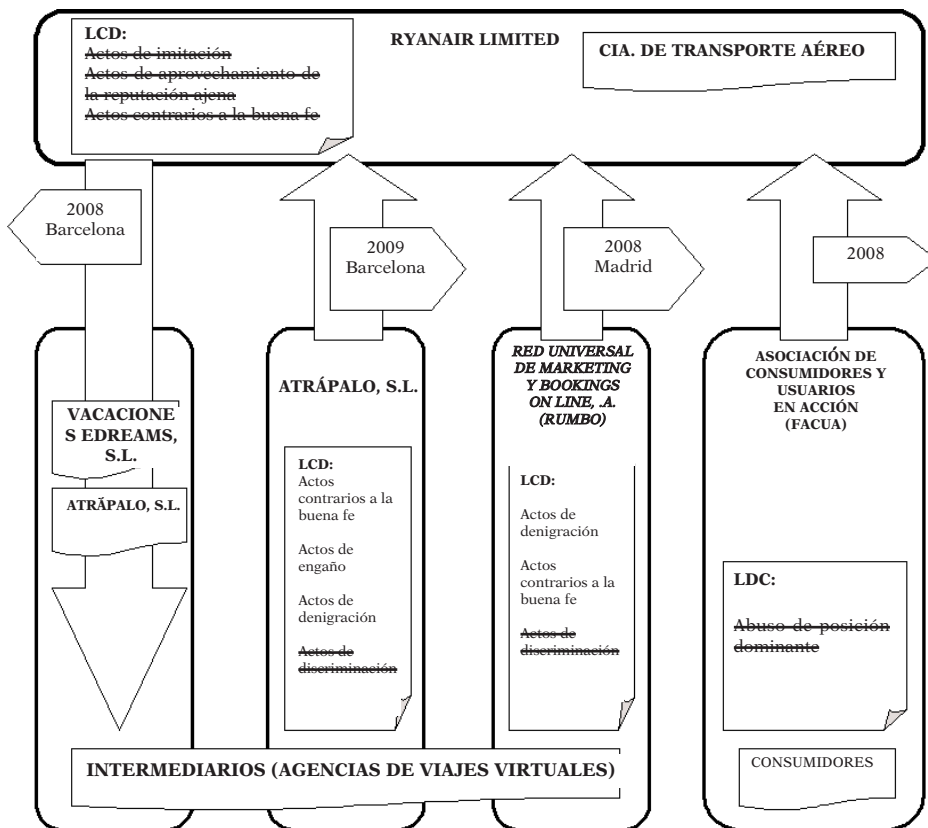
---

<sup>35</sup> Debe tenerse en cuenta que si esta sentencia se recurre en apelación, dicho recurso será resuelto por la Sección 15ª de la AP de Barcelona, que ya se ha manifestado en anteriores ocasiones, como se ha expuesto, de forma contraria, por lo que es probable que la sentencia de primera instancia sea revocada (al menos, parcialmente).

una parte, la inexistencia de una práctica anticompetitiva (CDC) y la adopción de medidas cautelares para la defensa de los intereses de uno de los intermediarios (AP Barcelona).

En cualquier caso, parece que puede llegarse a la conclusión de que no debe ser incompatible con el ejercicio de la libertad de empresa y la consecuente facultad de decidir el modelo de desarrollo de la actividad empresarial un correcto comportamiento en el mercado así como una adecuada política de protección de los consumidores, como vienen marcando, desde hace ya bastantes años, las normas comunitarias.

**ANEXO. ESQUEMA-RESUMEN<sup>36</sup>**



**RESOLUCIONES ANALIZADAS:**

- SJM núm. 2 Barcelona, de 21 de enero de 2009 (Ryanair vs. Atrápalo)
- SJM núm. 2 Barcelona, de 11 de febrero de 2009 (Ryanair vs. Edreams)
- SAP Barcelona, Sección 15ª, de 15 de diciembre de 2009 (Ryanair vs. Atrápalo)
- SAP Barcelona, Sección 15ª, de 17 de diciembre de 2009 (Ryanair vs. Edreams)
- SJM núm. 4 Barcelona, de 2 de septiembre de 2010 (Atrápalo vs. Ryanair)
- SJM núm.1 Madrid, de 13 de septiembre de 2010 (Rumbo vs. Ryanair)
- RCNC de 22 de junio de 2009 (FACUA vs. Ryanair).

<sup>36</sup> Los comportamientos que aparecen tachados no han sido estimados.

