

NUESTRO DESPACHO HA CONSEGUIDO ANULAR JUDICIALMENTE LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN DE LA WEB DE BOOKING.COM QUE PRETENDIAN LIMITAR SU RESPONSABILIDAD.

El resultado del litigio fue la Sentencia dictada por Don FRANCISCO PAÑEDA USUNÁRIZ, Magistrado Juez del **Juzgado Mercantil nº 3 de Asturias, con sede en Gijón de fecha 30 de abril de 2012.**

Se demandó a la líder mundial de reservas hoteleras a través de internet, **www.booking.com**, a fin de que se declarasen nulas por abusivas determinadas Condiciones Generales de esta empresa, y la se condenase a eliminar y no aplicar dichas condiciones con el demandante.

Estas Condiciones Generales aparecían publicadas en la página web de Booking.com con la denominación “Términos y Condiciones”. En concreto la nulidad se solicitaba sobre las siguientes exenciones de responsabilidad:

- del apartado 1º (Ámbito de nuestro servicio):”*Tampoco nos hacemos responsables de errores (incluyendo errores patentes y tipográficos).... Información imprecisa, engañosa o falsa, o de la falta de información*”.

- del apartado 8º (Exención de responsabilidad): ... “*Sin embargo, ni nosotros ni ninguno de nuestros directores, empleados, representantes, subsidiarios, empresas afiliadas, distribuidores, afiliados, titulares de licencia, apoderados u otras personas involucradas en el proceso de creación, patrocinio y promoción de la página y sus contenidos será responsable de*: (ii) *errores relativos a la información (descripción incluyendo tarifas, disponibilidad y clasificaciones) del hotel disponible en nuestra página web; (iii) servicios prestados o productos ofertados por el hotel*”....

La Sentencia anuló estas cláusulas señalando lo siguiente:

TERCERO.- Respecto a la falta de legitimación pasiva de la demandada y las consecuencias alegadas por la demandada.

Se argumenta por la sociedad demandada que concurre una falta de legitimación pasiva por no ser parte en el contrato entre el actor y el hotel, verdadero responsable de las condiciones del servicio e informaciones del mismo. Este mismo argumento es utilizado por la demandada para descartar la nulidad de las cláusulas esgrimidas por el actor, puesto que la inexistencia de una verdadera relación jurídica entre el consumidor y la demandada le exime de la responsabilidad derivada de la información publicada en la página Web por ella gestionada, al ser los hoteles los que introducen y actualizan la información publicada. Por otra parte, también se afirma que no concurren los requisitos establecidos en el art. 2 de la LGDCU, de lo que se deduce que la mercantil demandada no tiene vínculo jurídico alguno con los usuarios y no resulta de aplicación ninguna de las normas relativas a los consumidores y usuarios.

Ahora bien, ¿realmente la demandada –booking.com- es totalmente ajena al vínculo jurídico existente entre el consumidor y el establecimiento hotelero? Eso es, ¿cumpliría la demandada una mera función de intermediación entre las partes por medio de la plataforma –Web- por ella gestionada en exclusiva? No cabe duda que si partimos de la literalidad de los términos o condiciones de la demandada, la relación contractual surge entre el consumidor y el hotel, presentando la mercantil demandada una función de mera intermediación en la prestación del servicio. En este sentido se ha pronunciado enérgicamente la demandada al negar en todo momento su condición de “agencia de viajes”, señalando que “no percibe emolumento alguno del navegante”, sino que únicamente percibe una comisión del hotel al que pagan directamente.

Sin embargo, la realidad fáctica, y la forma en que se materializa la reserva contradice lo manifestado por la demandada. Como se expondrá a continuación, la mecánica de la reserva de habitaciones difiere sustancialmente de una mera intermediación con los establecimientos hoteleros, asimilándose más con un minorista del sector o “agencia de viajes virtual”. En este sentido podemos resaltar los siguientes datos relevadores:

1) Como se constata de la lectura del documento nº 1 (reserva de habitaciones realizada por el actor en el Hotel Luzernerhof, desde el 21 al 23 de septiembre de 2010), lo que emite la demandada (BOOKING.COM) es una verdadera reserva, lo que se trasluce en el nombre empleado en el título otorgado al apartado “asunto” del e-mail remitido (“tu reserva en el Luzernerhof”), como en el encabezamiento del propio correo (“confirmación de tu reserva”). Circunstancia que se ve corroborada el resto del texto redactado por el compañía demandada, llegando a asignar un número de reserva propio de Booking.com (xxxxxxx), y no del hotel referido, lo cual es perfectamente coherente con la leyenda subrayada en negrita del propio correo (“gracias por reservar a través de booking.com. Te recomendamos imprimir esta confirmación y mostrarla en el hotel al hacer el registro de entrada”). Posteriormente se incluyen todos los detalles de la reserva (datos del hotel, días de alojamiento, precios, formas de pago y condiciones de cancelación).

A juicio de este juzgador la intervención de la mercantil demandada va más allá que la mera intermediación, puesto que, en primer lugar, si su actuación se limitara a mediar entre el prestador del servicio (hotel) y el consumidor, su influencia concluiría facilitando los “links” o datos necesarios para identificar los establecimientos hoteleros, siendo absolutamente impropio o innecesario exigir que el consumidor contrate (léase “realice la reserva”) a través de su propia página Web) y, sobre todo, que la demandada le remita un correo electrónico de confirmación de una reserva “ajena”.

En segundo lugar, también carece de lógica que se registre una reserva por Booking.com, con toda la información detallada de la misma, dado que, si se trata de un tercero ajeno a la relación contractual, debería ser la prestadora del servicio hotelero quien realizara la reserva y remitiera un correo electrónico confirmatorio de

la misma. Es más, parece evidente que la reserva se realiza con Booking.com principalmente porque la “prueba” de la misma es únicamente el correo electrónico enviado por Booking.com, el cual podrá ser mostrado por el consumidor a la hora de efectuar el registro de entrada. Sobre este extremo, no parece que pueda ampararse la demandada en las condiciones generales para obviar la relación jurídica surgida con el consumidor o usuario de un servicio prestado por ella a través de la página Web por ella gestionada en exclusiva.

- Otro dato significativo es el grado de intervención que tiene Booking.com en la cancelación de la reserva. Si fuera totalmente cierto que la demandada únicamente medio en la prestación del servicio, y que no surgió nunca vínculo contractual entre las partes, carecería de sentido que fuera aquella mediadora, y no el propio establecimiento hotelero, quien gestionara la cancelación (documento nº 3 de la demanda). Parece evidente que la reserva la efectuó la compañía demandada, así como también gestionó su cancelación, y lo hizo conforme a las condiciones pactadas con su cliente (el actor). La nula intervención (aparición) del hotel en las necesarias e imprescindibles gestiones de reserva y cancelación, obligan a concluir que el vínculo jurídico surgió entre el consumidor (actor) y el prestador de servicios de reservas on line de hoteles (demandada).

- Finalmente, la propia relación existente entre Booking.com y los hoteles contempla situaciones como la presente, en la que la reclamación la realiza el cliente (consumidor) frente a la demandada. Así, en el documento 3 de los aportados junto con la contestación se incluye expresamente “la obligación que tiene en hotel de indemnizar, compensar y eximir a Booking.com de responsabilidades por deudas, costas, casos (incluyendo tarifas y gastos de abogados), daños, pérdidas, obligaciones, demandas de todo tipo, intereses, multas y procesos, que Booking.com haya pagado en los siguientes casos: (i) reexclamaciones de los clientes relativas a información incorrecta, errónea o engañosa del Hotel en la Página Web (cláusula 6.2 de las condiciones de entrega de Booking.com con los establecimientos hoteleros)”. Esta cláusula del contrato tipo permite apoyar la anterior conclusión: **la parte contratante es Booking.com, por más que la prestadora del servicio sea un tercero ajeno (el hotel), sin perjuicio de las eventuales acciones de repetición contractual que la demandada pueda tener frente al prestador del servicio de alojamiento.**

Es más, los términos generales del acuerdo con los hoteles se incluye expresamente, a efectos de cargar la “Comisión” (apartado 2.3.1) aquellas cancelaciones “si se vulneran las condiciones de cancelación sin cargos del hotel”, esto es, que por la cancelación gestionada por la demandada, y que afectaba al actor, es de suponer que Booking.com facturó su “Comisión”.

CUARTO.- Sobre la nulidad de las cláusulas por abusivas y la Ley de Condiciones Generales de Contratación

En la demanda ejercitada por el actor se interesa la nulidad de las cláusulas 1ª y 8ª de los términos y condiciones generales de contratación con Booking.com, por considerar que las mismas son abusivas al limitar los derechos del consumidor y usuario y, por tanto, contradecir lo dispuesto en el art. 86 de LGDCU (apartado 1º). Asimismo, “se remite también” a la LCGC (arts. 8,9 y 10), sobre nulidad, no incorporación y efectos.

En primer lugar, hemos de aclarar que la acción ejercitada por el demandante no discute la vulneración por la sociedad demandada de los requisitos de incorporación de las condiciones generales al contrato (art. 5 en relación con el art. 7 de la LCGC), sino que exclusivamente pretende que se declaren nulas las cláusulas 1ª y 8ª por abusivas y, en concreto, por estimar que tales cláusulas contradicen el art. 86 del 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 este sentido, la Exposición de Motivos de la LCGC establece que “cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede, darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares”, añadiendo el art. 8 que “serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención; 2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el **artículo 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios** (remisión que debemos de interpretar efectuada a los arts. 80 a 91 del citado Texto Refundido de la Ley 1/2007, de 16 de noviembre.*

Llegados a este punto, hemos de preguntarnos si las cláusulas señaladas por el actor contravienen lo dispuesto en el art. 84.2.b) y 86.1 del Texto Refundido, esto es, si las mismas suponen “la exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario. En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor y usuario, las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o limiten el derecho del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad”.

En el caso de autos asiste razón al actor al sostener que la cláusula 1ª (ámbito de nuestro servicio), y especialmente la 8ª (exención de responsabilidad), puesto que en ambas la mercantil demandada se exime de todo tipo de responsabilidad derivada de la incorrecta información que se suministre a través de

la página Web. En concreto, toda exención o eliminación de responsabilidad propia derivada de errores relativos a la información (descripción incluyendo tarifas, disponibilidad y clasificaciones) del hotel disponible en nuestra página Web; y los servicios prestados o productos ofertados por el hotel. Así, la demandada deberá de responder de cualquier falta de información, información inexacta, en relación con los servicios prestados o productos ofertados por el hotel, por ser este el objeto principal del contrato de reserva de hotel por ella gestionado, sin que pueda oponer frente al demandante la existencia de estas cláusulas generales por su carácter abusivo.

Como anticipamos, es la demandada la que entablaba una relación contractual con el consumidor por medio de la reserva, y se vincula con ella garantizando que los servicios contratados se ajustan a los términos en que fueron ofertados en su página Web. Por ello, las limitaciones de responsabilidad que deriven de un incumplimiento contractual o cumplimiento defectuoso deben ser consideradas nulas por abusivas, puesto que no resulta equitativo excluir las eventuales acciones indemnizatorias o de responsabilidad contractual que pudieran corresponder a una de las partes contratantes (en este caso al cliente/consumidor), reenviando a éste a una reclamación frente a un tercero (hotel) con el que no ha establecido directamente vínculo contractual.

Los efectos que provoca esta declaración de nulidad se encuentran recogidos en el art. 10 LCGC. Así, procede pronunciarse expresamente sobre el hecho que esta declaración no determina la ineficacia total del contrato suscrito entre las partes, pudiendo éste subsistir sin tales cláusulas. Asimismo, este juzgador tampoco se pronuncia sobre el eventual incumplimiento contractual de la demandada de los términos del contrato, ni de la posible acción indemnizatoria que en su caso le corresponda, cuestiones éstas que deberán ser ventiladas ante el Juzgado de 1ª Instancia que corresponda tal y como se advirtió en la Diligencia de Ordenación dictada por el Sr. Secretario en fecha 19 de mayo de 2011.

La Sentencia no fue recurrida por la mercantil Booking.com, pero la misma ha modificado los Términos y Condiciones Generales de su página web, en concreto el apartado denominado “Exención de responsabilidad” (resaltamos en negrita el añadido, que no se ajusta a la Sentencia comentada):

*Sin embargo, **y en la medida en que esté permitido por la ley**, ni nosotros ni ninguno de nuestros directores, empleados, representantes, subsidiarios, empresas afiliadas, distribuidores, afiliados, licenciatarios, apoderados u otras personas involucradas en el proceso de creación, patrocinio y promoción del sitio web y sus contenidos será responsable de: (ii) errores relacionados con la descripción de la información (incluida la información sobre precios, disponibilidad y clasificaciones) del hotel en nuestro sitio web; (iii) servicios prestados o productos ofertados por el hotel;*