



Roj: **SJM M 380/2013 - ECLI:ES:JMM:2013:380**

Id Cendoj: **28079470052013100001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **30/09/2013**

Nº de Recurso: **703/2011**

Nº de Resolución: **113/2013**

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **JAVIER JESUS GARCIA MARRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJM M 380/2013,**  
**SAP M 10881/2017,**  
**STS 3073/2021**

## **JUZGADO MERCANTIL Nº 5 DE MADRID**

**Autos: Juicio verbal 703/11**

**SENTENCIA Nº 113/13**

En Madrid, a 30 de septiembre de 2013.

Vistos por mí, Javier García Marrero, Magistrado- Juez del Juzgado Mercantil nº 5 de esta localidad, los presentes autos de juicio verbal nº 703/11, seguidos a instancia de la ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS, representado por la procurador D<sup>a</sup> Miriam López Ocampos, asistido por el letrado D. Eugenio Ribón Seisdedos, contra RYANAIR LIMITED, representada por el procurador D. Eduardo Codes Pérez-Andújar, asistida por el letrado D. Jaime Fernández Cortés, con intervención del Ministerio Fiscal, sobre acción de cesación de condiciones generales de la contratación he procedido a dictar la presente resolución, EN NOMBRE DE S.M., EL REY, teniendo en cuenta los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO : Que por la parte actora mediante escrito que por el turno de reparto correspondió a este Juzgado, se interpuso demanda de juicio verbal en la que en síntesis interesaba la declaración de abusivas de una serie de cláusulas incluidas en los contratos de la demandada, la cesación de su uso y la publicación de la sentencia. En apoyo de estos hechos alegó los fundamentos de derecho que consideró oportuno y terminó solicitando que se admitiera la demanda y que tras los trámites oportunos se dictara sentencia por la que se estimaran sus pretensiones

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se citó a las partes a juicio, compareciendo el demandante y el demandado.

El demandante se ratificó en su demanda y el demandado se opuso señalando que no se trataba de cláusulas abusivas

El Ministerio Fiscal interesó la declaración de nulidad, por abusivas, de determinadas cláusulas

TERCERO: En la fase de prueba por las partes se propusieron los medios probatorios que estimaron que mejor demostrarían sus respectivas alegaciones y que practicadas constan por sus resultados en la vista, quedando luego los autos conclusos para sentencia.



CUARTO: En la substanciación del procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el cumplimiento de los plazos legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La entidad demandante solicita el cese del uso de una serie de cláusulas incluidas en las condiciones generales empleadas por la demandada al entender que son abusivas

El demandado señaló que no estábamos ante cláusulas abusivas.

Por su parte el Ministerio Fiscal interesó que se declarara la nulidad de determinadas cláusulas por entender que eran abusivas, rechazando tal pretensión respecto a las demás

Ya hemos visto que la acción que ejercita la demandante es una acción de cesación. Como indica la SAP de Madrid de 26 de julio de 2013 "...El control abstracto que pone en marcha la acción colectiva de cesación, en este caso la del artículo 12 de la LCGC, permite depurar del tráfico mercantil condiciones generales ilícitas. Su utilidad se revela para detener comportamientos ilícitos, pero también para impedir el riesgo de repetición de los mismos. El ejercicio de la misma conlleva, como presupuesto de la orden de cesación, el control de la posible nulidad de las condiciones objeto de la acción (control de legalidad, de incorporación y de abusividad de las mismas), por lo que también cabe que el juez realice el pronunciamiento correspondiente al respecto.

Además, en este ámbito de las acciones colectivas la regla "contra proferentem" cobra un significado distinto, pues ya no se trata de interpretar un condicionado en el sentido más perjudicial para el predisponente y favorable al consumidor (como podría resultar lo procedente en un litigio individual), sino que si la condición general, por su redacción ambigua o dudosa, admitiese significados que darían lugar a abusividad, lo procedente es expulsarla del tráfico mercantil para que no pueda producir tal efecto. Los artículos 5 y 7 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, persiguen impedir la circulación de cláusulas dudosas que en alguno de sus significados pueda dar lugar a abusividad, por lo que en sede de un control abstracto de las mismas debe inclinarse el juez por apreciar su nulidad (de ahí la previsión del artículo 6.2 de la LCGC). Así lo ha apuntado también el Tribunal de Justicia (UE) en su sentencia de 9 de septiembre de 2004."

Y viene a señalar el Tribunal que la acción colectiva de cesación además de un efecto de prohibición (evitar futura contratación con cláusulas ilícitas) tiene un efecto de abstención (impedir que se continúe su uso en contratos de pretérita suscripción con vigencia al tiempo de la demanda), de manera que el predisponente no podrá invocarla para fundar ninguna pretensión jurídica en la fase de ejecución de los contratos anteriores que la incluyeran, pues no podrá seguir utilizándola

- Condiciones generales de la contratación

Según el artículo 1 de la Ley 71998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación "son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos"

Dice la STS de 5 de diciembre de 2002 (referencia EDJ 2002/54090) que " en relación a los contratos de adhesión, la doctrina se pronuncia en el sentido de que la producción de bienes y servicios en masa y la homologación de conductas de usuarios y consumidores, según patrones miméticos, junto con las necesidades de simplificación y normativización que imponen las organizaciones empresariales a la que no son ajenas prácticas que se desarrollan por la posición preeminente que ocupan en el mercado, ha propiciado y extendido, con carácter general, la contratación sujeta a contenidos del contrato tipificados que limitan la voluntad del contratante a la mera aceptación o simple adhesión al contrato que se ofrece por la parte llamada, por ello, predisponente. La libertad en este caso del contratante precisado de aquellos bienes o servicios se deduce a la prestación del consentimiento careciendo, por regla general, (aunque no siempre ocurre así), de posibilidades reales de negociación del contenido de las condiciones del contrato. Surgen de este modo, las "condiciones generales", es decir, las impuestas por una de las partes contratantes a la otra, redactadas con carácter general, para todos los contratos de una misma clase, y que, en principio, tienden a favorecer a la parte que las impone." Como dice la STS de 25 de febrero de 1998 una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido.

Más recientemente la jurisprudencia ha establecido las siguientes notas que deben concurrir para estar ante las condiciones generales de la contratación. Así alude la STS de 9 de mayo de 2013 a:

Contractualidad: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.



Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes -aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse.

Irrelevancia en la autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias;

Irrelevancia en que el adherente sea un profesional o un consumidor -la Exposición de Motivos LCGC indica en el preámbulo que *"la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual"*, y que *"[l]as condiciones generales de la contratación se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí como de éstos con los consumidores"*.

Puede referirse al objeto principal y, de hecho, para el empresario probablemente la mayor utilidad de las condiciones generales se halla precisamente en la definición de este,

El conocimiento de una cláusula, aunque no sea deseada, no excluye la naturaleza de condición general; es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias -singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes.

No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

#### - Cláusulas abusivas

En materia de nulidad de las cláusulas, el artículo 8 de la LCGC indica 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. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios "

Por su parte, el artículo 82 del TRDCU considera cláusulas abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

La jurisprudencia( STS de 9 de mayo de 2013 ) parte del criterio de protección sostenido por el TJUE( SSTJUE de 27 de junio de 2000 , C-240/98 a C-244/98, apartado 25; 26 de octubre 2006, C-168/05 apartado 25; 4 junio 2009, C-243/08 apartado 22; 6 de octubre 2009, C40/08 apartado 29; 3 de junio de 2010 , C-484/08 apartado 27; 9 noviembre de 2010 , C-137/08 apartado 46; 15 de marzo de 2012 , C-453/10, apartado 27; 26 abril de 2012 , C-472/10, apartado 33 ; 14 junio 2012 , C-618/10, apartado 39; 21 de febrero de 2013 , C-472/11, apartado 19; 14 de marzo de 2013 , C-415/11, apartado 44; y 21 de marzo de 2013 , apartado 41) sobre la base de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto sobre la capacidad de negociación como sobre el nivel de información, lo que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas. Pues bien, teniendo en cuenta este criterio señala que con el fin de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real, el artículo 6.1 de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 dispone que *"los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas"* . Y esto supone, según la jurisprudencia del TJUE que estamos ante una disposición imperativa que, tomando en consideración la inferioridad de una de las partes del contrato, trata de reemplazar el equilibrio formal que éste establece entre los derechos y obligaciones de las partes, por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas ( SSTJUE de 26

octubre 2006 ; 4 junio 2009 ; 6 octubre 2009 ; 9 noviembre 2010 ; 15 de marzo de 2012 ; 26 abril de 2012 ; 14 junio 2012 ; 21 de febrero de 2013 y 14 marzo 2013 ). Como consecuencia de ello, se establece la posibilidad de la intervención del juez, incluso de oficio lo que se revela así como una herramienta imprescindible para conseguir el efecto útil de la Directiva 1993/13( STS de 9 de mayo de 2013 ). Esta posibilidad de examinar de oficio por el Juzgador del carácter abusivo de una cláusula constituye en primer lugar un medio idóneo para impedir que el consumidor individual quede vinculado por una cláusula abusiva alcanzándose así el resultado señalado por el artículo 6 de la Directiva; y en segundo lugar, es esencial para cumplir un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores, permitiendo que se logre el objetivo contemplado en su artículo 7( SSTJUE de 21 de noviembre de 2002 , C-473/00). Y no estamos ante una mera facultad, sino ante una obligación de examinar de oficio el carácter abusivo de las cláusula contractual( SSTJUE 21 de febrero de 2013 , 14 junio 2012 , y 4 de junio de 2009 ), y el deber de apreciación abarca no solo cuando esté demostrada de forma clara y contundente, sino también la obligación de acordar la práctica de prueba cuando haya motivos razonables para entender que una cláusula es abusiva( SSTJUE de 9 de noviembre de 2010 , 14 junio 2012 ; 21 de febrero y 14 marzo 2013 ).

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones debemos proceder al análisis de las cláusulas concretas.

SEGUNDO: Varias son las cláusulas objeto del presente litigio, cuya nulidad debe examinarse a la vista de las consideraciones contenidas en el precedente fundamento

#### - G1). Cláusula art 2.4- Ley aplicable y jurisdicción

*"Salvo por disposición en contrario del Convenio o la legislación aplicable, el contrato de transporte con nosotros, los Términos y Condiciones de Transporte y nuestros Reglamentos se regirán e interpretarán de conformidad con la legislación de Irlanda. Cualquier disputa que surja de o en conexión con este contrato estará sujeta a la jurisdicción de los tribunales irlandeses"*

Considera la demandada que nos encontramos ante una cláusula nula por contravenir lo dispuesto en el art 90.2 y .3 TRLGDCU. Señala que se puede generar un desequilibrio al consumidor por tener que litigar en un fuero impuesto por el transportista y con sometimiento a un derecho diferente, lo que implica un obstáculo al imponer al consumidor un mayor esfuerzo económico y temporal.

El Ministerio Fiscal también sostuvo la nulidad de esta cláusula, manifestando que nos encontrábamos ante una contratación "on line", en la que el consumidor se pone delante de la pantalla y no consta que haya tenido la opción de elegir entre la aplicación de la legislación del transportista o la suya.

Por su parte la demandada Ryanair señaló que la normativa comunitaria en materia de derecho aplicable prevé expresamente la opción de que el contrato de transporte de pasajeros se someta al derecho de la residencia habitual del transportista, si así se recoge expresamente en una cláusula del contrato. Señala la demandada que aunque el art 6 del Reglamento 593/2008 (Roma I) establece la regla general de aplicación de la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, en el art 5.2 se posibilita a las partes la posibilidad de elegir la ley aplicable siendo válida la del país donde el transportista tenga su residencia habitual. Termina señalando que en virtud del principio de primacía del derecho Comunitario sobre el español debe admitirse la cláusula prevista, sin que sea aplicable el art 90 que además responde a una defectuosa trasposición de la Directiva.

A efectos de resolver sobre la validez o nulidad de la cláusula, es necesario recordar que nos encontramos en materia de consumidores. Por ello ha establecido la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11( apartados 41 a 44) que "el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, en lo referente tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, sin poder influir en el contenido de éstas ( sentencias de 15 de marzo de 2012, Perenicová y Perenic, C-453/10, Rec. p. I- 0000, apartado 27 , y de 26 de abril de 2012 , Invitel, C-472/10 , Rec. p. I-0000, apartado 33). Dice la jurisprudencia comunitaria que por esta situación de inferioridad se establece el art 3 y 5 de la Directiva 93/13 y en consonancia con este último precepto el considerando 20º de la Directiva precisa que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas del contrato(En igual sentido, STJUE de 14 de marzo de 2013 apartados 44 y 45)

Según el art 3 de la Directiva 93/13 las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Y para apreciar el carácter abusivo, debe tenerse en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios que sean objeto del contrato y considerando, en el momento de la celebración del mismo, todas las circunstancias que concurren en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa(art 4 de la Directiva). Y en el Anexo de la Directiva se incluyen una serie de cláusulas que pueden ser abusivas, anexo





que sólo contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas( STJUE de 14 de marzo de 2013 , apartado 70). En esta línea, de protección a los consumidores el considerando 12 de la Directiva sostiene que los Estados Miembros tienen la posibilidad de garantizar una protección más elevada al consumidor mediante disposiciones más estrictas que las de la presente Directiva.

Ya hemos visto el contenido de la Directiva, pero para su correcta aplicación, no debemos olvidar, según la STJUE de 19 de julio de 2012(asunto C 112-11) que *para interpretar una disposición del Derecho de la Unión, debe tenerse en cuenta no sólo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (véanse, entre otras, la sentencias de 17 de noviembre de 1983, Merck, 292/82, Rec. p. 3781, apartado 12 ; de 1 de marzo de 2007 , Schouten, C-34/05, Rec. p . I- 1687, apartado 25 , y de 3 de diciembre de 2009 , YaesuEurope, C-433/08 , Rec. p. I-11487, apartado 24).*

Las cláusulas controvertidas se refieren a la aplicación de la ley irlandesa y el sometimiento a la jurisdicción de ese país. Debemos sostener que estas cláusulas son nulas, en la medida que causan un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Ese desequilibrio se concreta en la exigencia de obligar al consumidor español(en el sentido de tener su residencia habitual en España) que contrata en la demandada a acudir a Irlanda y en someter la resolución de su litigio a una normativa que no le es conocida, ya que no reside habitualmente en dicho domicilio; y además limita el acceso a la justicia, al tener que asumir gastos muy significativos como el desplazamiento a Irlanda y la necesidad de tener que contratar a un abogado irlandés, cuando recordemos que reside en España.. Ante esta tesitura, y teniendo en cuenta el tipo de litigios que se ventilan, generalmente de escasa cuantía, los gastos que tendrá que asumir el consumidor no le compensarán y por ello estaremos ante una obstaculización del acceso a la justicia. Y en este punto, no podemos obviar que en el Anexo de la Directiva, letra q) se recoge como cláusula abusiva aquellas que tengan por objeto suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor. Frente a ello, para la demandada la situación es beneficiosa al centralizar las reclamaciones bajo la jurisdicción y con sometimiento al derecho propio del lugar de su domicilio social, lo que le evita gastos y molestias de desplazamiento, y cuando además goza de numerosos establecimientos en nuestro país

No cabe sostener, por otro lado, que el consumidor dispone de información para conocer el contenido de la cláusula antes de la contratación. En este punto, como indicó el Ministerio Fiscal, debemos recordar que nos encontramos ante un consumidor "on line"; la dinámica de este tipo de contratación conlleva que no se dispone de mucho tiempo para poder examinar las condiciones generales, ya que se corre el riesgo de que cuando se vaya a comprar el billete, si se han leído todas las condiciones, la plaza ya no esté en venta o su precio haya subido, ya que la reserva que se efectúa está limitada en el tiempo y no se ha justificado por la demandada que el tiempo de reserva sea suficiente para leer las condiciones. En este punto, la STJUE de 21 de marzo de 2013(asunto C-92/1144 ) ha abogado por la importancia fundamental que para el consumidor tiene disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información. Es decir, si no se dispone de esa información, no puede admitirse que haya habido "pacto" como sostiene la demandada para someter la cuestión litigiosa al derecho irlandés y a esa jurisdicción. Y ello, sin olvidar el carácter de protección que tiene la Directiva para el consumidor, como ha sostenido la jurisprudencia comunitaria( STJUE de 14 de marzo de 2013 )

Como consecuencia de ello, debemos sostener, en primer lugar que la Directiva 93/13 no permite al demandado que pueda incluir en su clausulado general que la ley y jurisdicción aplicable sea la irlandesa cuando el domicilio habitual del consumidor radica en lugar diferente. Y en el caso de España, el art 90 del TRLGDCU, que es trasposición de la directiva, viene a sostener, que estas cláusulas son nulas por abusivas, precepto que es el aplicable al caso que analizamos, en la medida que se trata de un consumidor residente en España(para la sumisión de jurisdicción), y es en este país donde emite su declaración negocial(al contratar por internet) y donde se desarrolla la actividad de la demandada que tiene vuelos nacionales y en los internacionales tienen salida o llegada en España. En consecuencia, teniendo en cuenta además el tipo de consumidor y la forma de contratación con escaso tiempo para leer el clausulado general debemos declarar la nulidad de la cláusula del art 2.4 referida a la ley aplicable y jurisdicción.

#### **- G2). Cláusula del artículo 3.1.1. Reservas y Documentación. Disposiciones generales. Y ANEXO**

*"Préstamos servicio de transporte únicamente al/los Pasajero/s el nombre cuyo/s nombre/s figura/n en la Confirmación/Itinerario. Le pediremos que pruebe su identidad y que cumpla con nuestros Reglamentos relativos a la documentación*

*"Reglamentos de Ryanair sobre materias específicas" "ANEXOS". Las tarjetas de residencia, el permiso de conducir, los libros de familia, las libretas de identificación marítima, un informe de la policía (expedido 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 fotografías caducadas o dañadas no se aceptarán en ningún vuelo*

La demandante considera que esta cláusula es nula porque la compañía aérea no puede limitar los medios de identificación de los pasajeros excluyendo algunos que son válidos. Señala que en virtud de la normativa comunitaria en materia de seguridad de aviación civil (Reglamento CE 300/2008, y Reglamento UE 185/2010) se establecen una serie de medidas básicas de seguridad y se permite a los Estados miembros, no a las compañías aéreas, la posibilidad de establecer medidas más estrictas si son pertinentes, objetivas, no discriminatorias y proporcionales al riesgo que se plantea; y es necesario que el plan de seguridad de cada compañía se ajuste al Reglamento y al Plan de Seguridad del Estado Miembro en el que presta sus servicios (desde el que despegue o aterrice, no el que concede la licencia de explotación), y en el caso de España se debe ajustar al Plan Nacional de Seguridad, no pudiendo la demandada limitar los documentos de identificación, y contraviniendo esta cláusula el art 86.7 TRLGDCU al imponer la renuncia o limitaciones de los derechos del consumidor. El Ministerio Fiscal también solicitó la nulidad de esta cláusula.

Por su parte Ryanair dice que conforme al derecho irlandés (aplicable) y al español es válida su cláusula, manifestando que había modificado la cláusula y permitía el "libro de familia" como documento válido para identificar pasajeros menores de 14 años en vuelos domésticos en España, cuando van acompañados de sus padres, tutor o persona autorizada. Señala en todo caso, que la cláusula cumple con su Plan de Seguridad que ha sido validado por la autoridad competente de Irlanda, lo que supone que debe entenderse homologado en todos los Estados miembros de la Unión (art 13.3 Reglamento 300/2008) y en todo caso tanto, la normativa comunitaria como la española establecen el deber de identificar debidamente a los pasajeros

A efectos del análisis de la validez de esta cláusula, debe tenerse en cuenta que no se discute la necesidad que tiene la compañía aérea de identificar a los pasajeros, lo que es acorde con la propia naturaleza nominativa de los billetes de avión y además lo exige el PNS (art 4.1.4, Resolución de 16 de julio de 2012, BOE de 13 de agosto de 2012), sino que lo relevante es si está capacitada para limitar esos medios de identificación; es decir, si ella puede decidir que documentos oficiales son válidos para poder identificar a las personas y constatar que el que va a subir al avión corresponde efectivamente con el pasajero que aparece en el billete. Por lo tanto, partiendo de esta finalidad de identificación, debemos analizar si procede o no la nulidad de la cláusula.

La normativa comunitaria en materia de seguridad de aviación civil establece una serie de medidas básicas de seguridad (art 4 del Reglamento 300/2008) que deben ser respetadas por los Estados miembros, sin perjuicio de que éstos puedan establecer medidas más restrictivas (art 6 del Reglamento). Observamos, que la competencia para establecer medidas más estrictas, la atribuye la normativa comunitaria a los Estados Miembros, y no a sus compañías aéreas. En aras de dar respuesta a esas medidas básicas, nuestro Estado ha establecido un Programa de Seguridad que debe considerarse vigente y que debe ser respetado por las compañías que operen en cada Estado. Y en aplicación de la normativa en materia de seguridad de aviación civil, cada compañía aérea debe establecer un programa de seguridad, pero dicho programa debe adaptarse necesariamente al PNS (programa nacional de seguridad) donde operan las compañías, es decir, tanto si despegan como aterrizan, y no cabe sostener que el plan debe limitarse solo al que se establezca por el Estado que le ha concedido la licencia (Irlanda en nuestro caso). Esto supone que necesariamente la compañía aérea debe respetar el PNS español, y por ello no podrá establecer limitaciones o restricciones a la documentación de identificación; y ello, porque no debemos olvidar que son los Estados Miembros los que establecen las normas de seguridad, ajustadas a las normas básicas comunitarias, en la medida que son los destinatarios de la norma, y son ellos los que pueden establecer restricciones, lo que no pueden hacer las compañías. Y en segundo lugar, la finalidad de esta medida de seguridad es identificar a las personas, es decir, constatar que el pasajero que sube es el que aparece en el billete, y para ello se debe acudir a los documentos de identificación oficiales, fijados por el Estado donde opera, que es el que, en aras de la seguridad, determina los documentos que sirven para identificar a las personas, documentos que son oficiales, expedidos, por ello, por organismos públicos, y que revisten de las medidas que considera adecuadas para garantizar la identidad y evitar la manipulación del documento. En la actualidad estos documentos oficiales parecen recogidos en el art 4.1.4 de la Resolución de la Secretaría General Técnica de 16 de julio de 2012, por el que se establece el PNS en vigor (BOE de 13 de agosto de 2012), que requiere una documentación diferente según el vuelo sea nacional, UE o terceros países, y los pasajeros sean nacionales, UE/Schengen o terceros países, documentación que será DNI o pasaporte no necesariamente en vigor, carné de conducir expedido en España; permiso de Residencia español o de alguno de los Estados Schengen en vigor.

Sobre la necesaria vinculación del plan de seguridad de la compañía al PNS de España, por operar aquí, se ha pronunciado la AP de Barcelona, argumentos que se asumen en esta resolución. Dice la SAP de Barcelona, sección 15, de 5 de octubre de 2012 que *... "No podemos compartir con la recurrente que la resolución recurrida haya interpretado incorrectamente el art. 13 del Reglamento 300/2008 y creemos poco razonable el tono poco*



respetuoso con el que el recurso se refiere a ello. Efectivamente, tal y como el recurso expresa, las compañías aéreas tienen la obligación de elaborar su propio programa de seguridad pero ello no les autoriza a desconocer ni la legislación ni el PNS elaborado por los Estados miembros en los que prestan servicios. Lo que dice el párrafo 2º del artículo 13.1 del Reglamento 300/2008 es que <<(d)icho programa describirá los métodos y procedimientos que ha de seguir la compañía aérea para dar cumplimiento tanto al presente Reglamento como al programa nacional de seguridad para la aviación civil del Estado miembro para el que preste sus servicios >> (el subrayado es nuestro).

Por consiguiente, el programa de seguridad elaborado por Ryanair (del que es cierto lo que afirma la resolución recurrida, esto es, que no puede ser tomado en consideración porque no se ha aportado a estas actuaciones ni tiene por qué ser conocido) no puede desconocer o corregir el elaborado por el Estado miembro para el que preste servicios, ni siquiera para complementarlo o mejorarlo imponiendo un estándar de seguridad mayor, como pretende el recurso. Eso no es competencia de la línea aérea que en ese sentido debe limitarse a cumplir lo que la norma comunitaria le impone, esto es, a describir los métodos y procedimientos que ha de seguir para dar cumplimiento al programa nacional de seguridad del Estado miembro para el que preste sus servicios.

Tampoco podemos compartir con la recurrente que el único PNS que le vincule sea el elaborado por Irlanda, Estado miembro que le ha concedido la licencia de explotación. El art.13.1 del Reglamento, de constante referencia, no se refiere al Estado de bandera de la aeronave sino al Estado miembro en que preste sus servicios. Por consiguiente, nos parece claro que Ryanair está sometida al PNS del Reino de España, al menos siempre que se trate de vuelos internos en nuestro Estado, como en nuestro supuesto ocurre. Es más, incluso aunque se trate de vuelos que partan de un aeropuerto nacional deberá respetar las reglas establecidas por nuestra autoridad nacional en el PNS vigente, sin perjuicio de que en este caso también deba tomar en consideración otras.

Tal y como afirma la recurrida, la propia contraposición que dentro del art. 13 del Reglamento se hace entre el Estado en que preste sus servicios (art. 13.1, II) y el Estado miembro que haya concedido la licencia de explotación (art. 13.3) nos inclinan a interpretar con claridad el concepto de Estado miembro de prestación de servicios como referido exclusivamente al país en el que se operan los vuelos, y no referido al país de bandera de la aeronave, como pretende la recurrente.

(...)

Y tampoco nos parece que ello pueda ser cuestionable desde la perspectiva de la libre prestación de servicios en la Unión Europea ( art. 15 y 22 del Reglamento 1008/2008 ). La libertad de prestación de los servicios no puede constituir, como pretende Ryanair, que los prestadores no puedan ser obligados a respetar las normas administrativas y de policía de los Estados miembros en los que esos servicios se prestan, que es lo que ha hecho la línea aérea referida sustituyendo las normas del Estado por su propia interpretación de lo que debe constituir la seguridad en el tráfico aéreo."

En consecuencia, debemos sostener que la demandada a la hora de identificar a los pasajeros debe asumir los documentos oficiales incluidos en el PNS, documentos que conoce porque los ha recibido (hecho no negado y que resulta del documento nº 11 de la demanda). Al no poder limitar la documentación requerida, debemos entender que la cláusula en cuestión es nula, porque está imponiendo limitaciones a los derechos de los consumidores, conducta prohibida por el art 86.7 TRLGDCU

### TERCERO: G3 ) Cláusula 3.1.2 RESERVAS Y DOCUMENTACIÓN. Disposiciones generales. Y tablas de recargos

3.1.2 Se aplica un cargo de administración todas las reservas que no se paguen con la forma de libre pago de Ryanair. El cargo cubre los costes asociados de nuestro sistema de reservas y se paga por persona y por vuelo, de acuerdo con lo establecido en nuestra Tabla de Recargos. Con excepción de lo dispuesto en los Artículos 10.2 o 10.3 siguientes, este cargo no es reembolsable

3.1.3 Las reservas de vuelo realizadas mediante uno de nuestros centros de reservas se encuentran sujetos a un cargo por reserva en el Centro de Llamadas y se abonarán por persona y vuelo, de acuerdo con lo establecido en nuestra Tabla de Recargos. A excepción de lo dispuesto en el Artículo 10.2 y 10.3, esta tarifa no es reembolsable

La actora señala que la cláusula no cumple con el control de incorporación de las cláusulas por el reenvío que efectúa a través de enlaces a la tabla de recargos y por la compleja redacción. En su demanda distingue el cargo por administración del cargo por reemisión de la tarjeta de embarque en el aeropuerto, aunque esta última será examinada al analizar la nulidad de la cláusula G6

- Cargo por administración

Sostiene la actora que el cargo por administración supone incrementar el precio porque solo se puede adquirir el precio con tarjeta de crédito, y señala que no cabe trasladar el coste del sistema de pago al pasajero por



medio de una cuota fija; solo podría trasladar el coste estricto del uso del sistema de pago. Se trata de un cargo que resulta prácticamente ineludible debido al sistema de cobros que utiliza la demandada.

El Ministerio Fiscal manifestó sus dudas sobre la nulidad de estas cláusulas, a diferencias de la posición favorable a su nulidad en otras.

La demandada señala que este cargo por administración se efectúa en el caso de no efectuar el pago con determinadas tarjetas (Mastercard de prepago o tarjeta Ryanair Cash Passport). Tiene como finalidad sufragar el coste asociados al sistema de reservas online; es un cargo opcional, porque puede evitarse mediante el uso de determinadas tarjetas, tratándose de un suplemento opcional que no forma parte de la tarifa aérea, sino un suplemento opcional de conformidad con el artículo 23 del Reglamento 1008/2008 . Proporciona la información necesaria para conocer el recargo, información suministrada con anterioridad a iniciar el proceso de reserva e incluso antes de consumir la transacción se informaba del precio y ofreciéndose el cargo por administración desactivado por defecto

Con carácter general debemos tener en cuenta que el cargo por administración no es parte del precio de la tarifa aérea, es decir, no se configura como contraprestación al transporte, sino que es el cargo que se estipula para un servicio diferente, que es el servicio de reservas online, estaríamos ante un supuesto semejante al cargo por emisión de billete, habiendo señalado la STS de 12 de diciembre de 2011 que el cargo de emisión del billete no es contraprestación por el transporte sino por los servicios prestados por la transportista para hacer posible su contratación. Como indica la demandada estaríamos ante suplementos opcionales del precio, en los términos del art 23.1 del Reglamento 1008/2008 , precepto que está orientado a garantizar la información y transparencia de los precios de los servicios aéreos y, por lo tanto, contribuye a salvaguardar la protección del cliente que recurre a esos servicios.

En este sentido, dice la STJUE 12 de julio de 2012, C-112/11 (apartados 14 a 16 y 20), "*...en particular, el artículo 23, apartado 1, última frase, del Reglamento nº 1008/2008 , se refiere a los «suplementos opcionales de precio», que no son inevitables, contrariamente a la tarifa o el flete y a otros elementos constitutivos del precio definitivo del vuelo mencionados en el artículo 23, apartado 1, segunda frase, de dicho Reglamento. Tales suplementos opcionales de precio se aplican de este modo a servicios que, aunque complementan al propio servicio aéreo, no son ni obligatorios ni indispensables para el transporte de los pasajeros o de flete, con independencia de que el cliente elija aceptarlos o excluirlos. Precisamente porque el cliente puede realizar esa elección, tales suplementos de precio deben comunicarse de manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, y deben ser objeto de una opción de inclusión por éste, como prevé el artículo 23, apartado 1, última frase, del citado Reglamento.*

*15 Esta exigencia específica de los suplementos opcionales de precio, en el sentido del artículo 23, apartado 1, última frase, del Reglamento nº 1008/2008 , trata de impedir que el cliente de servicios aéreos se vea incitado, en el marco del proceso de reserva de un vuelo, a adquirir servicios complementarios al vuelo mismo, que no son inevitables e indispensables para las necesidades de ese vuelo, salvo que elija expresamente adquirir esos servicios complementarios y pagar el suplemento de precio que corresponde a éstos.*

*16 Además, dicha exigencia corresponde a la prevista, de manera general, por lo que se refiere a los derechos de los consumidores, en materia de pagos adicionales, en el artículo 22 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 Consejo (DO L304, p. 64). En efecto, con arreglo a esta disposición, antes de que el consumidor quede vinculado por una oferta, el comerciante deberá buscar el consentimiento expreso del consumidor para todo pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal, ya que ese consentimiento no puede deducirse por éste utilizando opciones por defecto que el consumidor debe rechazar para evitar ese pago adicional.*

(...)

*20 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que el concepto de «suplementos opcionales de precio», al que se refiere el artículo 23, apartado 1, última frase, del Reglamento nº 1008/2008 , debe interpretarse en el sentido de que cubre los precios, en relación con el viaje aéreo, de prestaciones como el seguro de anulación de vuelo controvertido en el litigio principal, ofrecidas por una parte distinta de la compañía aérea y facturadas al cliente por el vendedor de ese viaje junto a la tarifa aérea, en forma de un precio global. "*

Estamos, ante suplementos válidos que no son obligatorios ni indispensables, pero que necesariamente deben ser comunicados de manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, y deben ser objeto de una opción de inclusión por éste. Según consta en la documentación aportada





por la demandada, concretamente documento nº 17 de la contestación, en el proceso de reserva del billete se informa al cliente de la existencia del recargo y cuando muestra el precio inicialmente se indica que no incluye cargos opcionales, y dentro de esos recargos opcionales se menciona expresamente la tarifa por administración(página 2 anverso del documento) y se establece un enlace para obtener mayor información sobre el recargo, o bien se indica de forma expresa que del precio se excluye la tarifa de administración(reverso página 2), pero además con la mención "si corresponde" que sigue a la expresión excluida la tarifa de administración, se está informando que es un cargo opcional y evitable y además cuando se va a efectuar el pago aparece como opción por defecto la tarjeta que no tiene coste(reverso página 3). La actora en su demanda, página 25, proporciona esta información, de lo que se deduce que existe y es posible obtenerla antes de proceder al pago final.

Para finalizar debemos tener en cuenta como indica la STJUE 12 de julio de 2012,C-112/11 (apartados 12 y 13), por un lado, que para interpretar una disposición del Derecho de la Unión, debe tenerse en cuenta no sólo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte y, por otro lado, que el art 23.1 Reglamento nº 1008/2008 , tiene por objeto garantizar la información y la transparencia de los precios de los servicios aéreos y, por lo tanto, contribuye a salvaguardar la protección del cliente que recurre a esos servicios. Esto nos lleva a sostener que la conducta de la demandada se acomoda a la finalidad de la norma, por estar debidamente informada y permitirse la posibilidad de eludir el pago, y por ello no puede sostenerse que sea nulo

En cuanto a la nulidad de la cláusula 3.1.3, relativa a la carga de reservas de vuelo hechas en el centro de llamadas, no se aprecia la nulidad. Como hemos indicado no es parte del precio, sino que es un cargo que se abona por un servicio que presta la demandada relativo al centro de llamadas, servicio que puede ser traslado al consumidor, ya que no se trata de cargos que deban ser asumidos por norma por el profesional, por lo que no se aprecia la existencia de nulidad, sin perjuicio de que la actora no ha especificado en qué consiste esa eventual nulidad

#### **- G4). 4.2.2 PRECIOS, TASAS, IMPUESTOS Y CARGOS. Tasas, impuestos y cargos.**

*"Las tasas, los impuestos y los cargos que se aplican al transporte aéreo cambian constantemente y puede ser que se impongan después de la fecha en la que se realizó su reserva. Si se impone o se aumenta una tasa, impuesto o cargo después de que haya hecho la reserva, estará obligado a pagarlo (o pagar el aumento) antes de la salida. Del mismo modo, si una tasa, impuesto o cargo se anula o se reduce, y ya no se le aplica, o el importe consiguiente que debe pagar es inferior, tiene derecho a exigirnos que le reembolsemos la diferencia"*

La demandante señala que cuando se produce un incremento de las tasas, la demandada impone la obligación al consumidor de mantener el contrato sin permitirle la posibilidad de resolver el contrato si el precio final es muy superior al inicialmente estipulado contraviniendo lo establecido en el art 85.10 TRLGDCU; que se da diferente tratamiento a los supuestos de incremento al alza y a la baja y además que no será informado del cambio de impuestos o tasas

El Ministerio Fiscal sostuvo la nulidad de la cláusula

Por su parte la demandada señaló que había introducido la facultad de resolver el contrato. Respecto a la tramitación del cobro y devolución de las tasas, indicó que no aplicaba el cargo de forma automática sino que previamente notificaba al cliente el aumento sobrevenido pudiendo optar por la cancelación del billete y reembolso del precio y además los clientes siempre podrían rechazar el cargo al tratarse de pagos con tarjeta de crédito/débito. Que la devolución se produce previa petición del cliente, de forma que éste tiene el derecho a exigir la devolución y dispone de mecanismos para ello. Y en cuanto a la información se produce de forma pública y notoria por las autoridades el cambio de tasas.

El primer motivo de nulidad debe rechazarse, ya que como ha señalado la jurisprudencia( STJUE de 26 de abril de 2012 ) cuando se produce un incremento del precio incluso por disposición normativa se le debe conceder la facultad de resolución al cliente(apartados 24, 26 y 29). Y eso es lo que precisamente ha efectuado la demandada al establecer un nuevo contenido a la cláusula(documento nº 19 de la contestación a la demanda).

*"4.2.2 Las tasas, los impuestos y los cargos que se aplican al transporte aéreo cambian constantemente y puede ser que se impongan después de la fecha en la que se realizó su reserva. Si se impone o se aumenta una tasa, impuesto o cargo después de que haya hecho la reserva, estará obligado a pagarlo (o pagar el aumento) antes de la salida o, alternativamente, usted puede optar por no viajar y un reembolso completo le será procesado. Del mismo modo, si una tasa, impuesto o cargo se anula o se reduce, y ya no se le aplica, o el importe consiguiente que debe pagar es inferior, tiene derecho a exigirnos que le reembolsemos la diferencia."*

Respecto al diferente tratamiento, no se aprecia causa de nulidad, ni tratamiento diferente relevante que sea más oneroso para el consumidor. La demandada tiene que recaudar la tasa o impuesto y es obligación legal de



hacerlo en el momento en que se produce el hecho impositivo, y para aquellos casos en los que el incremento se aplica a vuelos ya comprados, el cobro de la tasa se debe hacer de forma inmediata; sin embargo, no se aplica de forma automática, ya que previamente comunica al consumidor el incremento (documento nº 20 de la contestación) y le informa que en caso de no resolver el contrato se le cargará el precio en la tarjeta; además esta información aparece también en su página web (documento nº 21 de la contestación). En todo caso, ese incremento debe hacerse de forma previa a la salida del vuelo, ya que el hecho imponible es previo a la salida, y los tributos y/o tasas aeroportuarias se tienen que pagar con anterioridad al uso del servicio, según dispone la legislación tributaria, sin perjuicio de que el ingreso en la Hacienda se produzca con posterioridad, pero el cobro, según la normativa es previo. Correlativamente se concede al consumidor la posibilidad de obtener la restitución del exceso abonado (por reducción del importe de la tasa) previa intimación a la demandada, y esa posibilidad está expresamente incluida en el clausulado general por lo que tiene conocimiento de su derecho a reclamar el reembolso, y dispone de varios medios para reclamar la devolución de la tasa (correo postal, fax, petición cursada a través del formulario on-line). Esto supone que no hay un desequilibrio en el tratamiento, porque es acorde al diferente tratamiento tributario que tiene el pago de las tasas y el ingreso en la Hacienda Pública.

Y por último, es notorio que el incremento de tasas es informado al público por los medios de comunicación, es decir, cuando se produce una modificación del importe de la tasa se hacen eco de dicha noticia los medios de comunicación, no solo prensa escrita, sino también la televisión. Y prueba de ello es el documento 23 de la contestación a la demanda. Hay, por tanto, información adecuada sobre el cambio en el importe de la tasa.

Todo ello nos lleva a sostener que la cláusula no es nula, ya que no hay desequilibrio y se permite la posibilidad de resolver el contrato y en todo caso se informa de forma clara y sencilla de que se le va a proceder el cargo o de que puede recuperar el exceso pagado

#### CUARTO: G5). Del artículo 5.1 ASISTENCIA ESPECIAL

*"Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 5.2, los pasajeros con discapacidad o movilidad reducida no se les deniega el transporte, por razón de esta discapacidad o movilidad reducida. La aceptación del transporte de los menores que viajan solos, las personas discapacitadas, mujeres embarazadas, personas con enfermedades, pasajeros invidentes o con deficiencia visual u otras personas que requieran asistencia especial, estarán sujetos a un acuerdo previo específico con nosotros de conformidad con nuestros Reglamentos (haga clic aquí para el Reglamento relativo a estas materias).*

Reglamento? **Pasajero con Restricción de Movilidad Reducida (PRM)** Por motivos de seguridad, Ryanair sólo puede admitir por vuelo un máximo de cuatro pasajeros con movilidad reducida, invidentes o con deficiencias visuales que viajen con un perro guía o solos, o que requieran asistencia especial en el aeropuerto o a bordo. La existencia de esta restricción se debe a priorizar la seguridad de los pasajeros discapacitados o con movilidad reducida, así como la del resto de pasajeros, especialmente en una situación de evacuación de emergencia. (...)

*Se permite viajar con un perro de asistencia a determinadas rutas (sujeto a condiciones enumeradas a continuación*

*Los perros guía/de asistencia que acompañan pasajeros se transportarán en las rutas aprobadas de forma gratuita, siempre y cuando los perros sean compatibles con el Plan de Mascotas de Viaje ( pulse aquí para acceder al enlace)*

Señala la demandante que esta cláusula es contraria al art 86.7 TRLGDCU y por limitar de modo inadecuado los derechos reconocidos en el Reglamento CE 1107/2006 de 5 de julio, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte. Manifiesta que supedita la admisión de estas personas a un acuerdo previo específico suscrito con la demandada lo que desincentiva el que estas personas viajen con la demandada. Que se trata de una cláusula redacta de forma ambigua contraviniendo el art 5 LCGC y 80.1 a) TRLGDCU al englobar de forma genérica a personas discapacitadas, mujeres embarazadas, personas con enfermedades, pasajeros invidentes o con deficiencia visual. Que la restricción a 4 pasajeros que efectúa el reglamento de la compañía también es nula, sin distinción del tipo de aeronave, y no es una medida adecuada ni necesaria. Por último indica que la remisión que se efectúa al Plan de mascotas es nula, porque el contenido del enlace es en inglés, y además la redirección es opuesta al principio de claridad y concreción al ser desconocido para el común de los viajeros

El Ministerio Fiscal sostuvo la nulidad de la cláusula

Por su parte la demandada manifestó que los últimos párrafos de la cláusula impugnada no figuran en el clausulado actual de RYANAIR y, por lo tanto, había desaparecido la causa de impugnación referente a la existencia de un vínculo a una página redactada en lengua inglesa. Que en la cláusula impugnada se indica, salvo lo dispuesto en la cláusula siguiente (referida a las limitaciones legales aplicables en esta materia),



"a los pasajeros con discapacidad o movilidad reducida no se les denegará el transporte por razón de esta discapacidad o movilidad reducida". Respecto a la validez de las limitaciones impuestas por en caso de concurrencia de varias personas que requieran una asistencia especial, responde a la priorización de motivos de seguridad, aplicando limitaciones por razón del número de pasajeros que requieran de una asistencia especial.

Ya hemos visto que la demandante alude a la nulidad de la cláusula por imponer a renuncia o limitaciones de derechos a los consumidores y usuarios, limitando de modo inadecuado los derechos reconocidos en el Reglamento CE 1107/2006 de 5 de julio, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte.

Señala en primer lugar que se supedita la admisión de estas personas a un acuerdo previo específico suscrito con la demandada; en realidad la cláusula parte de la admisión en el vuelo a los pasajeros con restricción de movilidad reducida, y lo único que hace es limitar el número de personas que pueden viajar en cada vuelo, indicando que es por motivos de seguridad. No consta, sin embargo que haya que suscribir un acuerdo con la demandada para poder viajar, ya que lo único que se establece es la remisión al reglamento interno de la compañía donde se informa de las condiciones y de las pautas que se deben seguir para que se le conceda una asistencia especial.

En esta línea debe tenerse en cuenta que es lógico sostener que las aeronaves, por lo limitado de su espacio, no dispongan de espacio para todo tipo de personas con movilidad reducida, y también es lógico que las personas que tienen movilidad reducida cuando vayan a viajar acudan a la información especial que tiene la compañía, es decir, a su reglamento interno. Por ello, con carácter general debe considerarse que no hay previo acuerdo para poder viajar, sino que lo único que se suministra es determinada información sobre las condiciones de la aeronave para poder transportar a personas con movilidad reducida. Correlativamente con ello es necesario que se pongan en contacto con la compañía, para que ésta tenga conocimiento del número de personas con asistencia especial que van a viajar, y de esta forma la compañía aérea pueda organizar el viaje y disponga de los medios adecuados; y es conveniente y lógico que se comunique con suficiente antelación, para que la nave esté en adecuadas condiciones para poder atender a las personas con asistencia especial, condiciones que deben estar orientadas a facilitar el trayecto de las personas con movilidad reducida, y que deben operar, correlativamente con la seguridad de los demás pasajeros y de la aeronave.

Teniendo en cuenta esto, la demandada limita a 4 el número de personas con movilidad reducida que pueden viajar a la vez, y señala en su reglamento que ello es debido a motivos de seguridad para todos los pasajeros. Y esa información está disponible para todos los pasajeros. Admitido que informa de estos extremos a los pasajeros, y que esa información es previa a la posibilidad de contratar el billete, según se desprende del clausulado general, debemos analizar si está o no justificada esa limitación, o por el contrario estamos ante una renuncia o limitación injustificada de los derechos de los consumidores( art 86.7 del TRLGDCU). La posibilidad de limitar el acceso a personas con asistencia especial aparece recogida en el art 4.1 del reglamento 1107/2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte. Y la demandada limita el número de personas a 4, atendido el tipo de aeronave que opera, un Boing 737, aeronave que no es especialmente grande(menos de 190 pasajeros); además el número de miembros de la tripulación(excluyendo a piloto y copiloto) es inferior a 5. En estas condiciones, no resulta injustificado la limitación del número de personas que requieren asistencia especial, ya que estas personas necesitan una mayor atención en el momento de una incidencia que requiera desalojar el avión. En consecuencia, por motivos de seguridad, teniendo en cuenta la tripulación y tamaño de la aeronave, se considera justificada la limitación a 4 del número de personas que requieren asistencia especial.

También se ha indicado que la cláusula es nula por estar redactada de forma ambigua al englobar de forma genérica a personas discapacitadas, mujeres embarazadas, personas con enfermedades, pasajeros invidentes o con deficiencia visual. Como indicando el considerando 20 de la Directiva 93/13 los contratos deben redactarse en términos claros y comprensibles, que el consumidor debe contar con la posibilidad real de tener conocimiento de todas las cláusulas y que, en caso de duda, deberá prevalecer la interpretación más favorable al consumidor; y así el artículo 5 de la Directiva señala que "*en los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible. En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. Esta norma de interpretación no será aplicable en el marco de los procedimientos que establece el apartado 2 del artículo 7 de la presente Directiva.* Y en términos semejantes se expresa el art 5.5 LCGC. Ahora bien, la cláusula en cuestión no es nula, ya que está redactada de forma clara y comprensiva, al indicar las personas que requieren especial atención, es decir, de la lectura de la cláusula se aprecia las características o condiciones que reúnen las personas a las que se le aplica la cláusula. No hay, por tanto ambigüedad que determine la nulidad.



Por último se indica que la remisión que se efectúa al Plan de mascotas es nula, porque el contenido del enlace es en inglés, y además la redirección es opuesta al principio de claridad y concreción al ser desconocido para el común de los viajeros. En principio debería considerar nula este aspecto ya que la cláusula debería estar redactado en castellano, de suerte que no se debe admitir la redirección a un enlace en castellano. Sin embargo, como ha acreditado la demandada (documento 19 de la contestación), se ha eliminado la redirección a una página en inglés y por ello ya no cabe sostener la nulidad

#### **QUINTO: G6). De los artículos 6.1; 6.2 y 6.3. FACTURACIÓN, EMBARQUE Y ASIENTOS**

*6.1 Todos los pasajeros tienen la obligación de facturar on-line en <http://www.ryanair.com> e imprimirse su Tarjeta de Embarque. Este servicio está disponible desde 15 días antes de la Fecha Límite de Facturación y hasta cuatro (4) horas antes de la salida estimada del vuelo. Toda Tarjeta de Embarque debe ser impresa y presentada en una hoja individual A4. No hay más cambios que puedan efectuarse relativos al cambio de nombre del pasajero, fechas de vuelo, los horarios y la ruta una vez el pasajero ya ha efectuado la facturación on-line*

*6.3 FACTURACIÓN, EMBARQUE Y ASIENTOS. Si no puede presentar una Tarjeta de Embarque válida en los puntos de seguridad del aeropuerto o en la puerta de embarque, y siempre que haya tiempo suficiente para volver a remitirle una forma alternativa de Tarjeta de Embarque, se le cobrará un cargo para la reemisión de la Tarjeta de Embarque, de acuerdo con el importe establecido en nuestra Tabla Consolidada de Recargos. Todos los pasajeros que salgan desde aeropuertos marroquíes deberán presentar su Tarjeta de Embarque en el área de facturación del aeropuerto local*

La actora entiende que la cláusula es nula porque supone una imposición al consumidor de gastos de administración y tramitación que corresponden al empresario, conforme al art 89.3

TRLGDCU, y además por ser desproporcionado establecer una indemnización de 40 € por tarjeta de embarque, tanto por relación al que tipo de servicio contratado (low cost) que puede llevar la paradoja de que la impresión de la tarjeta se facture a un precio superior al viaje, y por el propio coste del servicio de impresión de la tarifa, lo que haría que concurriera la causa del art 85.6 del TRLGDCU

El Ministerio Fiscal mostró sus dudas sobre la nulidad de esta cláusula.

La demandada señaló que la cláusula es válida, porque emite y entrega el título de transporte de forma gratuita al pasajero, informándole que debe llevar a cabo la facturación en línea, se le envía un correo electrónico invitándole a hacerlo; se le remite un nuevo correo electrónico el día antes del vuelo recordándole que debe facturar en línea, por lo que está suficientemente informado de ello. Que la emisión gratuita del billete de avión en soporte papel dejó de existir en España desde la promulgación de la Ley 34/2002. Que el coste de la impresión de la tarjeta de embarque es ínfimo e inapreciable para el pasajero, y hoy en día el acceso a Internet es universal y generalizado; la facturación en línea permite agilizar el trámite del embarque y un ahorro de costes que a su vez redundan en un ahorro de tiempo a los pasajeros. Que el importe de los 40 € no corresponden al cargo por emisión o expedición del billete, ya que la demandada expide y entrega al pasajero la tarjeta de embarque por vía telemática; se puede evitar su pago si se presenta impresa la tarjeta de embarque; se trataría de un suplemento opcional, informado de forma adecuada y que podría evitarse. Que no es desproporcionada, a la vista de la naturaleza del servicio, objetivo (ahorro de costes que benefician al pasajero) y es evitable

En primer lugar se invoca la nulidad por la imposición al consumidor de gastos de administración y tramitación que corresponden al empresario, en los términos del art 89.3 TRLGDCU. La apreciación de la nulidad, requiere como presupuesto previo que haya gastos de administración y tramitación, y que correspondan al empresario por ley; una vez constatada la existencia de esta conducta se requiere, además, que la cláusula imponga al consumidor estos gastos. Debemos analizar, en primer lugar si estamos ante gastos de administración y tramitación cuya asunción corresponde al profesional. En este sentido, no cabe identificar la emisión del billete con la tarjeta de embarque. La demandada mediante el correspondiente correo electrónico remite al pasajero el billete (que contiene el número de reserva y los datos identificativos del vuelo y del pasajero en los términos del art 3 del Convenio de Varsovia), en consonancia con la normativa nacional, que desde la entrada en vigor de la Ley 34/2002 estableció la obligación de la compañía aérea emitir el billete por vía electrónica (mediante correo electrónico), desapareciendo la obligación de emitir el billete en soporte de papel; es decir, la obligación de la compañía, es la remisión del correspondiente billete electrónico, y esa emisión es gratuita. No es a esto a lo que se refiere la cláusula impugnada, sino a la tarjeta de embarque que es el documento que permite al pasajero acceder al avión, una vez que tiene en su poder y con anterioridad, el billete de avión que le ha remitido la compañía.

La compañía con la antelación suficiente (15 días antes de la salida) remite al pasajero la correspondiente tarjeta de embarque; es decir, no tiene el consumidor que emitirla, sino que es el profesional el que la emite y se la remite al pasajero a su correo electrónico. Esa tarjeta de embarque identifica al portador como titular del





billete. Por lo tanto, es la compañía la que remite la tarjeta de embarque con antelación suficiente, e indica al pasajero que la tiene que imprimir, que sería la única obligación que tiene que asumir. En este sistema, no se permite, con carácter general la expedición de la tarjeta de embarque en el propio aeropuerto, lo que se engloba dentro del marco de la política económica de la demandada. Esta información aparece suficientemente suministrada al pasajero, tanto al final del proceso de reserva(documento nº 15 de la contestación), como con posterioridad, cuando recibe el correo con confirmación de itinerario y reserva(documento nº 12 de la contestación), y como en el correo electrónico que se remite al pasajero el día anterior a la salida del vuelo(documento nº 13 de la contestación), constando además esta forma información en la página web de la demandada(documento nº 24 de la demanda).

El problema es el de si es posible identificar esta conducta con la de gastos de administración y documentación. Ya hemos visto que es la compañía aérea la que emite el billete electrónico(que no es lo que se discute aquí), y luego la que remite la tarjeta de embarque. La cuestión controvertida es si la carga que asume el consumidor de imprimir la tarjeta de embarque se puede identificar con gastos que se deben imponer al profesional. En este punto, es necesario tener en cuenta que la demandada no articula ningún sistema de lectura electrónica de la tarjeta de embarque en teléfono móvil(como sí realizan otras compañías); pero lo cierto es que lo que tiene hacer el pasajero es imprimir la tarjeta de embarque, sin que se puede considerar esta conducta como "gastos de tramitación y documentación". Pero aunque fuera así, es decir, que estuviéramos ante gastos, lo que no se ha acreditado es que esos gastos de tramitación y documentación correspondan por ley al empresario, y en este punto lo esencial no es solo la asunción por el consumidor, sino que esos gastos correspondieran por ley al profesional.

Por otro lado, manifiesta la demandante que no todo el mundo dispone de correo y ordenador, pero lo cierto es que en la actualidad ya no hay billete en soporte papel, y por ello el consumidor debe adquirir sus billetes por internet y requiere una dirección de correo electrónico para que cualquier compañía(no solo la demandada) le remita los datos, que corresponden con el billete. Esto obliga a que los consumidores necesariamente tiene que desplegar una conducta activa consistente en acceder al billete por vía electrónica, y por ello no les puede ser ajeno el sistema de recepción de tarjeta de embarque que emplea la demandada. Se trata de una decisión legislativa(no existir billetes en soporte papel) que es acorde con la realidad social actual en la que se ha producido una inmersión de la vía telemática y electrónica, por lo que es acorde a la realidad social el actuar de la demandada

En este sentido, se puede acudir a la SPA de Barcelona, sección 15, de 5 de octubre de 2011 que sostiene que esta cláusula no es nula. Dice la sentencia que *"...no coincidimos con la sentencia apelada cuando estima que la compañía incumple la obligación de emitir o expedir el "documento de transporte" a que se refiere el art. 3 del Convenio de Montreal , o la tarjeta de embarque (que entendemos que es un documento con distinta función), desplazando hacia el usuario la carga de emitirlas o expedirlas. En el sistema descrito, RYANAIR emite o expide el "documento de transporte" a que se refiere el art. 3 del Convenio de Montreal , que contiene el número de reserva y los datos del vuelo y del pasajero contratante, y el pasajero obtiene dicho documento mediante su impresión desde la página web de la compañía. De igual manera, RYANAIR expide o emite la tarjeta de embarque, que identifica al portador como titular del billete de transporte y le asigna una plaza en el vuelo contratado. Lo que sucede es que, en el modus operandi de la compañía, que el pasajero ha aceptado al contratar, la tarjeta de embarque no es confeccionada, expedida y entregada al pasajero en el momento del embarque en el mostrador de tierra de la compañía, sino dos semanas antes, y es puesta a disposición del pasajero en la página web de RYANAIR con expresas instrucciones para que éste la imprima y la lleve consigo al aeropuerto para ser mostrada en la puerta de embarque. Con este método, la compañía agiliza el trámite del embarque además de obtener, sin duda, un ahorro de costes al evitar el despacho e impresión de las tarjetas de embarque a cargo de su personal de tierra en el correspondiente mostrador del aeropuerto, lo cual, al margen de que proporciona también un ahorro de tiempo al pasajero, no supone necesariamente un perjuicio contractual para el usuario o un menoscabo injustificado de sus derechos.*

*Desde la perspectiva de la normativa protectora de los consumidores y usuarios ( arts. 80 y 82 del RDL 1/2007 ), no consideramos que la obligación, suficientemente advertida con antelación, a cargo del pasajero de imprimir (no ya de emitir o expedir) la tarjeta de embarque desde la página web en la que ha efectuado la contratación, y portarla consigo al aeropuerto, sea un gravamen desproporcionado, implique un desequilibrio importante entre las prestaciones o limite de manera injustificada sus derechos, en definitiva que sea abusiva en el sentido del art. 82 del RDL 1/2007 . Simplemente, el pasajero debe autogestionar la obtención o recepción de la tarjeta de embarque emitida por la compañía, con antelación al vuelo, mediante el sencillo método, conocido sin duda por el pasajero, de introducir los datos de la reserva e imprimir la tarjeta, para llevar al aeropuerto el documento impreso que la incorpora, haciendo posible así el ahorro de costes y de tiempo en el momento del embarque."*



Rechazada la nulidad de la cláusula que establece la necesidad de imprimir la tarjeta de embarque, se alude al carácter desproporcionado que implica el cobro de 40€ a los que no lleven la tarjeta de embarque, cuando el coste del servicio no llega a un céntimo. En este punto es necesario tener en cuenta que el art 85.6 del TRLGDCU considera que es abusiva la cláusula que suponga la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. La demandada señala que no es abusiva porque no se trata de un precio que debe ser abonado siempre, sino solo a los que no han impreso la tarjeta de embarque y tiene como finalidad, no obtener ingresos extra, sino promover y asegurar que los pasajeros acudan al aeropuerto con la tarjeta impresa; señala que el consumidor está suficientemente informado y que se trataría de un suplemento opcional; que no es desproporcionado porque se pretende obtener con ello un ahorro de costes del que se beneficia finalmente el conjunto de pasajeros y se puede evitar fácilmente.

Ya hemos visto que la actora considera que es aplicable el art 85.6, es decir, considera que es una indemnización desproporcionada. Para la aplicación de este precepto, se debe considerar que no es determinante que esté informado, ya que no estamos ante nulidad por falta de transparencia ni se alude a vicio del consentimiento, por lo que aunque es necesaria la información de la existencia de la penalización, desde la órbita que se analiza no afecta a la tipicidad de la conducta. Lo mismo debe decirse respecto a la posibilidad de que se pueda evitar fácilmente si se presenta la tarjeta, ya que no se trata de un cargo obligatorio u opcional en los términos del art 23 del reglamento 1008/2008 . En realidad lo que tenemos que analizar es si la cláusula de penalización que impone la compañía es desproporcionada, y en este aspecto tampoco se considera relevante que la finalidad de su imposición sea el ahorro de costes, sino lo significativo es no su finalidad sino que se justifique que en el caso concreto la cláusula no es desproporcionada porque se produce un ahorro efectivo de costes.

Es cierto que la SAP de Barcelona, sección 15ª, de 5 de octubre de 2011 concluye en el carácter no abusivo de esta penalización, señalando que " *...la cláusula de penalización estimula el cumplimiento de dicha obligación asumida por el pasajero y sanciona, con un importe que no estimamos excesivo (tampoco el demandante afirma que lo sea), la omisión de una gestión que, en contra de lo convenido, el pasajero pondría a cargo de la compañía en el momento del embarque (la impresión o reimpresión de la tarjeta) y que la compañía ha querido evitar, sin que la consecuencia del incumplimiento sea desproporcionada (como sería la denegación del embarque), sino meramente económica y de no excesiva cuantía. Se trata, en definitiva, de un pacto amparado por la libertad contractual ( art. 1255 CC ), del que el pasajero es suficientemente informado y cuya aplicación (la cláusula penal) puede evitar con una mínima diligencia (entrar en la web de RYANAIR , imprimir la tarjeta y no olvidar llevarla consigo al aeropuerto).*

Sin embargo, en el presente caso debemos tener en cuenta por un lado que el precio que se cobra por la reimpresión de la tarjeta de embarque es de 40 €; este precio en numerosas ocasiones es muy superior al precio del trayecto. Nos encontramos ante una compañía de las denominadas de bajo coste o "low cost" que se caracterizan por la oferta de plazas a precios reducidos en contraposición con las compañías aéreas tradicionales. Es conocido que la demandada en ocasiones ofrece vuelos a un precio que oscila entre 8 y 20 €, y es parte de su política económica el ofrecer trayectos a precio muy barato. En consecuencia es probable que en muchas ocasiones el precio de la reimpresión es superior al del trayecto. No es bastante, sin embargo, con esta conclusión para apreciar la nulidad de la cláusula, ya que se requiere conocer el coste efectivo de la propia prestación del servicio y ver si se cumple la finalidad perseguida. Si la demandada pretende con la imposición de esta penalización evitar que haya personal de tierra o que no sea numeroso, ya que al llevar todo el mundo la tarjeta se evita contratar a varias personas, y con este ahorro de costes poder trasladarlo a un precio más reducido, lo que tiene que justificar es lo que le cuesta a ella la reimpresión de la tarjeta, la presencia de personal en tierra para la facturación (siempre tiene que haber al menos uno para la facturación de equipaje, la reimpresión del billete...), es decir, le corresponde a ella acreditar cual es el coste de la reimpresión, incluyendo los gastos que tendría que asumir por tener que contratar a más personas de las necesarias, gastos de impresora, luz... La falta de acreditación de estos extremos, que estaba en poder de la demandada, nos lleva a sostener que la cláusula impone una indemnización desproporcionada y por ello es abusiva y debe declararse su nulidad, no de la cláusula que analizamos, ya que cabe imponer la penalización, sino en realidad del cargo de 40 € que se establece en la Tabla de Cargos contenida en el anexo de las condiciones generales de la contratación.

#### **- Cargo por facturación. Artículo 6.2**

*6.2 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€/ 6 £ por las reservas realizadas a través de <http://www.ryanair.com> y a 12€/ 12 £ por las reservas efectuadas a través de*



*un centro de llamadas o al aeropuerto. Salvo lo dispuesto en los artículos 10.2 o 10.3 siguientes, estos cargos no son reembolsables.*

La demandante señala que estamos ante un incremento del precio artificioso ya que se trata de una actuación ineludible para la perfección del contrato. Se impone un método forzoso para el acceso al vuelo la facturación on-line, resultando el proceso de facturación una obligación que corresponde al empresario y además impone un cargo por ese servicio. No es un suplemento opcional, sino un servicio impuesto por el empresario e inevitable para el consumidor que forma parte de la gestión del transporte aéreo propio de la esfera del profesional que se traslada al consumidor. Señala que es nula por imponer gastos de documentación y tramitación que corresponden al empresario o por suponer un incremento del precio que no corresponde a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas

El Ministerio Fiscal manifestó sus dudas sobre la nulidad de esta cláusula

Por su parte la demandada señaló que la aplicación del cargo cumplía con los requisitos previstos en el Reglamento 1008/2008, ya que aplica un cargo separado en relación con los costes administrativos que tiene que asumir por la tramitación de los procesos de reservas y por los costes de contratación. Es un cargo obligatorio que se destina a cubrir los costes administrativos internos que asume la compañía y por ello informa de este sobrecoste de manera específica y comprensible, para mayor información de todos los pasajeros.

Ya hemos visto que la demandante considera que esta cláusula es nula por imponer los gastos de documentación y tramitación que corresponden al empresario o por suponer un incremento del precio que no corresponde a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas. No estamos ante gastos de documentación y tramitación que correspondan al empresario, sino que son los gastos que se destinan a cubrir los costes de internos de la compañía, se trata por tanto de el suplemento que cobran las compañías aéreas denominado gastos de gestión, y que en modo alguno se tratan de contraprestación del precio del transporte, sino del régimen de administración en tierra que tiene que soportar la compañía para poder emitir los billetes, y gastos asociados, es decir, se trata de un importe que remunera los servicios en tierra de la compañía. La obligación del transportista según la normativa aeronáutica es la de entregar el billete, pero en modo alguno le impone la obligación de soportar los gastos de tramitación y documentación, es decir, no hay norma alguna que imponga a la compañía aérea a asumir estos gastos; por este motivo no estamos ante imposición de gastos del profesional al consumidor.

En este sentido, se expresa la STS de 12 de diciembre de 2011 que señala que "*... sin embargo, el artículo 92 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, y el 3, apartado 1, del Convenio de Varsovia de 12 de octubre de 1929, obligan al transportista a entregar el billete de pasaje a la otra parte del contrato, pero no les imponen soportar los gastos de la tramitación y documentación del contrato o los que a ellos sean equiparables. En consecuencia, por no cumplirse la hipótesis descrita en dicha regla, hemos de rechazar la calificación de abusiva dada en la instancia a la cláusula de que se trata, con la repetida fundamentación, tal como hicimos en la sentencia 1079/2006, de 3 de noviembre (...). Ciertamente la imposición al transportista del deber de expedir un billete al pasajero ha sido una constante en la normativa aeronáutica. Así el artículo 3 del Convenio de Varsovia, pero no le imponen soportar los gastos de la tramitación y documentación del contrato o los que a ellos le sean equiparables.*

Ya hemos visto que no se trata de trasladar al consumidor gastos de documentación del profesional, por lo que queda por analizar si se produce un incremento del precio que no corresponde a prestaciones adicionales susceptibles de ser aceptadas o rechazadas. En este sentido, es necesario destacar que no todo incremento del precio debe equiparse a suplementos opcionales, que son los que pueden ser aceptados o rechazados. En este sentido, se ha publicado el Reglamento nº 1008/2008 que tiene por objeto garantizar la información y la transparencia de los precios de los servicios aéreos. Como indica la STJUE 12 de julio de 2012, C-112/11 (apartados 12 y 13), ya citados anteriormente, para interpretar una disposición del Derecho de la Unión, debe tenerse en cuenta no sólo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte, y dentro de estos objetivos ha de tenerse en cuenta que el art 23.1 Reglamento nº 1008/2008, tiene por objeto garantizar la información y la transparencia de los precios de los servicios aéreos y, por lo tanto, contribuye a salvaguardar la protección del cliente que recurre a esos servicios.

Pues bien, en el art 23 del Reglamento se alude a la posibilidad de incluir en el precio final conceptos diferentes a la tarifa o flete aéreo, y que además no sean suplementos opcionales, es decir, cabe la posibilidad de incluir en el precio final con carácter obligatorio importes distintos de la tarifa. Solo se requiere información del precio final y desglose de los diversos conceptos que se incluyen, y en su caso, de los suplementos opcionales, ya que como indica el considerando 16 del Reglamento nº 1008/2008 "*los clientes deben poder comparar realmente entre compañías aéreas los precios por servicios aéreos. Por consiguiente, se debe indicar el precio definitivo que debe pagar el cliente por viajes que tengan su origen en la Comunidad, con inclusión de todos los impuestos,*



tasas y cánones." Evidentemente dentro de estos gastos fijos que se incluyen en la tarifa final no es posible incluir aquellos que obligatoriamente (por disposición normativa) tengan que ser asumidos por el profesional, y ya hemos visto que no estamos ante gastos que se impongan por normativa al profesional ( STS de 21 de diciembre de 2011 ); lo único que se exige es que sean debidamente informados y esa finalidad se cumple en el presente caso, que desde el inicio del proceso de compra se menciona el importe del gasto de facturación, reseñándose de forma separada (documento nº 17 de la contestación). Por lo tanto debe rechazarse la nulidad de esta cláusula.

#### SEXTO: G7). De los artículos 7.1.1; 7.1.2.4 y 7.1.2.7. DENEGACION DE TRANSPORTE

##### - Cláusula 7.1.1. Denegación del transporte

*"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."*

Sostiene la demandante que la cláusula es nula ya que no se indica ninguna razón de carácter objetivo que justifique esa decisión, tratándose de una resolución unilateral del transportista sin motivo alguno, lo que contraviene el art 85 del TRLGCU al vincular el contrato a la voluntad del empresario. Y además incumple la obligación prevista en el art 9 LOCM de obligación de vender de todo comerciante, no estando ante una relación de índole personal.

El Ministerio Fiscal sostuvo la nulidad de la cláusula.

Por su parte el demandado sostiene que la cláusula es válida con fundamento en la autonomía de la voluntad, y libertad de empresa de suerte que tiene derecho a contratar con quien quiera sin ninguna limitación ni capacidad de decisión de la contraparte; que no se trata de un derecho de resolución unilateral, sino de un derecho a no contratar

La OCU cuestiona una cláusula que tiene su fundamento mismo en la autonomía de la voluntad (1255 CC) y en la libertad de empresa (38 CE). Que comprende que se pueda cuestionar la posibilidad de la demandada de contratar con quien quiera.

El art 85 del TRLGCU lleva como rúbrica el carácter abusivo de las cláusulas por vincular el contrato a la voluntad del empresario. Contiene una cláusula general que señala que serán abusivas las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario, y a continuación establece una serie de supuestos en los que en todo caso es abusiva la cláusula. Estamos, por tanto, ante un régimen general que es el de determinar el carácter abusivo de las cláusulas que vinculan no ya la contratación sino cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario, que es el que redacta las condiciones. No se agotan los supuestos de abusividad con las conductas que enumera, sino que se engloba en este precepto cualquier tipo de conducta que haga depender el contrato a la voluntad del empresario; ello se desprende de la propia redacción del precepto contiene una regla general y luego una serie de supuestos que siempre serán abusivos. Es necesario tener en cuenta que el carácter abusivo se predica de la vinculación de cualquier aspecto del contrato, por lo que si cualquier aspecto es abusivo, con mayor razón lo será la propia decisión del empresario de no contratar, es decir, la decisión del profesional de decidir si contrata o no. La razón de ser de esta prohibición radica en evitar que se deje a la libre voluntad del profesional la decisión de contratar, ya que es él el que redacta unilateralmente las condiciones, y esa prohibición tiene mayor fundamento cuando nos encontramos ante prestaciones destinadas a una pluralidad indeterminada de destinatarios, es decir, a la generalidad de consumidores.

Señala la demandada que encuentra su fundamento en la autonomía de la voluntad, y en la libertad de empresa, sin embargo, cuando hablamos de contratación destinada a una pluralidad indeterminada de personas, la propia ley establece unos límites a la autonomía de la voluntad configurando las cláusulas abusivas, conductas prohibidas que se regulan en defensa del consumidor. Y en cuanto a la libertad de empresa, como principio constitucional, debemos recordar que no es absoluto y que como sostiene la doctrina encuentra limitaciones cuando confluye con la protección del consumidor ( art 51 de la CE ). En estos casos, y en la medida que nos encontramos ante una legislación protectora de los consumidores, debe negarse el carácter absoluto de aquel derecho.

No debe olvidarse que existe una obligación de venta prevista en el art 9 de la LOCM (que se ubica sistemáticamente en los principios generales y que por ello es aplicable a cualquier tipo de venta) y dicha obligación tiene mayor relevancia cuando nos encontramos ante oferta de servicios a una generalidad de consumidores. Y en consonancia con esta obligación de venta y con la prohibición de depender la decisión de contratación al profesional en los supuestos de venta generalizada, se encuentra el límite del art 14 de la CE ; si se admite la cláusula en los términos previstos por la demandada, se puede producir una infracción del





principio de igualdad que rige nuestra Constitución. Es admisible, sin embargo, que esa obligación generalizada de venta no sea absoluta, pero para ello debe obedecer a razones objetivas y justificadas que determinen la validez de esa exclusión. En esos casos, es decir, cuando se mencionan las razones objetivas, puede decaer la prohibición del art 85, ya que la decisión no dependería de la voluntad del profesional, y estaría justificada la existencia de límites a los principios de protección de los consumidores y de igualdad.

Y queda por hacer una última mención, la redacción de la cláusula no se refiere solo al derecho a no contratar, que ya hemos visto que no es admisible de forma genérica, sino que alude a la posibilidad de no transportar, es decir, según la propia redacción de la cláusula, la demandada podría denegar el transporte cuando ya se había producido el contrato. Estaríamos ante una cláusula dudosa, que no colmaría las exigencias del art 5 de la LGCC, y por ello debería rechazarse.

En consecuencia, debemos entender que en los términos en que está redactada la cláusula, por aplicación del art 85 de la ley, debe reputarse nula por abusiva, al no responder a razones objetivas.

#### - Del artículo 7.1.2.4. Denegación del transporte

*"7.1.2 Además, nos podemos negar a transportarles o transportar su Equipaje si se produce una o más de las siguientes situaciones, o si creemos que se pueden producir:*

*7.1.2.4 Si ha mostrado una mala conducta en un vuelo anterior y tenemos motivos para creer que esta conducta podría repetirse"*

La actora considera que es nula por la falta de concreción de la expresión "mala conducta", y por la ausencia de acotación temporal, por lo que queda a al libre voluntad del profesional la formación de la hipotética conducta de riesgo

El Ministerio Fiscal se mostró conforme con la nulidad de la cláusula.

Por su parte la demandada señala que la cláusula es válida, porque debe interpretarse en el contexto de la naturaleza del servicio (transporte aéreo de pasajeros), de las normas legales que lo rigen. Y le permite denegar el embarque a un pasajero si concurre causa objetiva y acreditable, esto es, por razones legítimas de seguridad.

A efectos de acreditación del carácter abusivo de una cláusula, debemos tener en cuenta, según el art 82.3 TRLGDCU, la naturaleza de los servicios del contrato, y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración y las demás cláusulas del contrato o de otro del que depende. Esto implica que a la hora del análisis de la cláusula tenemos que partir del dato de que se trata de un contrato de navegación aérea; en esta materia, y por las peculiaridades del medio de transporte, aunque ello no significa que no concorra en los demás medios, prima la seguridad de los pasajeros y la tripulación debiendo adoptar las medidas adecuadas tendentes a prevenir incidentes y evitar peligros en los vuelos, ya que no puede desconocerse que una vez que se encuentra en el aire, no hay posibilidad de bajarse ni de pararse por acción de los pasajeros, salvo que se produzca el aterrizaje. Por esta primacía hacia la seguridad, se establece en la normativa comunitaria( arts 4.3 y 10.1 b) del Anexo del Reglamento (CE ) 300/2008) la obligación de las compañías aéreas de tomar medidas de seguridad adecuadas ante los "pasajeros potencialmente conflictivos", incluso antes del vuelo. Y esta exigencia a las compañías también se encuentra presente en la normativa española, ya que el Programa Nacional de Seguridad les obliga a tomar las medidas adecuadas frente a los pasajeros potencialmente conflictivos(según terminología utilizada por el PNS, art 4.3, 10.0 y 10.1.3) definiéndose en el PNS al pasajero conflictivo *como aquellos pasajeros cuyo comportamiento amenace la seguridad del avión, de su tripulación o de otros pasajeros, debido a causas como, estar bajo los efectos del alcohol o las drogas, no cumplir con las instrucciones dadas por la tripulación del avión o el personal de tierra referentes a normativas en vigor, mostrar un comportamiento agresivo, violento, alterado o amenazante* (art 10.1.3 PNS).

En consonancia con esta obligación impuesta a las compañías, el art 96 de la LNA permite excluir del transporte a los pasajeros que puedan constituir un peligro o perturbación para el buen régimen de la aeronave; y en términos semejantes el reglamento CE 261/2004 permite que el transportista pueda denegar el embarque al pasajero cuando no se presente en las condiciones requeridas o concurren motivos razonables de seguridad(arts 2 y 3.2).

Observamos, por tanto, que la expresión mala conducta utilizada en el clausulado general, se debe interpretar conforme a la normativa de seguridad citada, de manera que cuando estemos ante personas que muestren "mala conducta" o sea un pasajero conflictivo o potencialmente conflictivo(en la terminología del PNS), o puedan constituir un peligro o perturbación(terminología de la LNA), o desobedezca las instrucciones de la tripulación, y concurren motivos razonables de seguridad la demandada podrá denegar el embarque, de conformidad con lo dispuesto en la LNA. Pudiendo decir que el haber tenido una mala conducta en vuelo

anterior y la existencia de motivos para considerar que se pueda repetir se puede equiparar con la definición de pasajero potencialmente conflictivo. En conclusión, la cláusula interpretada conforme a la normativa citada, y en aras de la prevalencia del principio de seguridad, permite sostener que no estamos ante una cláusula ambigua, ni puede sostenerse que sea nula

#### - Del artículo 7.1.2.7. Denegación del transporte

*"7.1.2 Además, nos podemos negar a transportarles o transportar su Equipaje si se produce una o más de las siguientes situaciones, o si creemos que se pueden producir:*

*7.1.2.7 Si nos debe una suma de dinero respecto de un vuelo anterior debido a que no ha hecho efectivo el pago, por favor denegado o se nos ha vuelto a cargar a nosotros*

La demandante no indica los motivos por los que esta cláusula es nula

Por su parte la demandada considera que es válida, ya que existe una falta de pago del precio de la tarifa por parte del pasajero.

Como indica la demandada, es una cláusula válida, ya que es contrario a la lógica que se obligue a la compañía permitir el transporte a un pasajero que previamente le adeuda dinero, por no haberlo abonado en un vuelo previo. En estas circunstancias no parece razonable que la compañía tenga que transportar a un pasajero que ya le adeuda dinero, por causa imputable a él.

#### SEPTIMO: G8) Del artículo 8.1. Equipaje

*8.1. EQUIPAJE. Equipaje. Se le permite llevar algún Equipaje Facturado abonándose el correspondiente cargo (haga clic aquí para los Reglamentos relativos Equipaje Facturado), y llevar también una pieza de Equipaje no Facturado gratuitamente en la cabina de la aeronave (haga clic aquí para nuestros Reglamentos relativos Equipaje de mano), en todo caso sujeto a las condiciones y limitaciones establecidas en los Reglamentos*

Señala la OCU que la cláusula es nula, porque existe la obligación de la compañía aérea de transportar el equipaje, estando incluido dentro del precio del billete; y dentro del concepto de equipaje se incluye el de mano y el facturado, solo pudiendo cobrar el facturado cuando excede de los límites. Además señala la demandante que el enlace reenvía a una página en inglés por lo que es una cláusula nula por no transparente.

El Ministerio Fiscal mostró sus dudas sobre la nulidad de esta cláusula

Por su parte Ryanair manifestó que no era cierto que se reenviara a una página en inglés. Que la interpretación que efectúa la demandante es literal y rigorista del art 97 de la LNA; que en todo caso en los vuelos internacionales no hay una norma semejante. Que el art 97 de la LNA se debe interpretar conjuntamente con los arts 15 y 22 del Reglamento 1008/2008, de conformidad con la libre prestación de servicios aéreos; que se trataría de un suplemento opcional del precio

A efectos de analizar el carácter abusivo de la norma, no es necesario tener en cuenta la información que suministra la demandada sobre la política de facturación de equipaje, información que aparece recogida en el proceso de facturación (reverso documento 15 de la contestación), en el correo electrónico de confirmación del billete que remite la compañía (documento nº 12 de la contestación), en el correo electrónico remitido al pasajero el día antes del vuelo sobre la política de equipaje (documento 32 de la contestación), y en la propia tarjeta de embarque (documento nº 14 de la contestación). Lo relevante es si la normativa obliga a la compañía a permitir la facturación sin sobrecoste de equipaje.

Es necesario destacar que la nulidad por falta de transparencia debe rechazarse en la medida que según se ha justificado por la demandada (documento nº 19 de la contestación), los enlaces reenvían a páginas en español

El art 97 de la LNA en su redacción actual señala que *"...el transportista estará obligado 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.*

*El exceso será objeto de estipulación especial.*

*No se considerará equipaje a este efecto los objetos y bultos de mano que el viajero lleve consigo. El transportista estará obligado a transportar de forma gratuita en cabina, como equipaje de mano, los objetos y bultos que el viajero lleve consigo, incluidos los artículos adquiridos en las tiendas situadas en los aeropuertos. Únicamente podrá denegarse el embarque de estos objetos y bultos en atención a razones de seguridad, vinculadas al peso o al tamaño del objeto, en relación con las características de la aeronave."*

En su redacción anterior el mencionado precepto establecía que *"... el transportista estará obligado a transportar juntamente con los viajeros y dentro del precio del billete, el equipaje, con los límites de peso y*



*volumen que fijen los Reglamentos. El exceso será objeto de estipulación especial. No se considerarán equipaje a este efecto los objetos y bultos de mano que el viajero lleve consigo."*

La norma actual, por tanto impone la obligación de transportar de forma gratuita, por estar incluido en el precio del billete, un equipaje; ahora bien, este equipaje tiene el límite de peso y volumen que fije cada compañía aérea, de manera que los que excedan estarán sometidos a cargo.

Para analizar si se incluye o no dentro del precio un equipaje facturado, debemos tener en cuenta que la redacción actual de la norma obedece a la reforma introducida por la disposición final 2.6 de la Ley 1/2011, de 4 de marzo. En el Preámbulo de esta norma se establecía que "... asimismo se refuerza la protección de los usuarios del transporte aéreo al posibilitar un mayor control del cumplimiento por las compañías aéreas de las obligaciones impuestas por la normativa comunitaria en materia de derechos de los usuarios del transporte aéreo. Por último, se impone a los operadores aéreos la obligación de transportar gratuitamente, como equipaje de mano, los objetos adquiridos en las tiendas situadas en las áreas de embarque para evitar prácticas lesivas para los derechos de los pasajeros y la actividad comercial de los aeropuertos."

Una comparación de la redacción anterior con la actual, y teniendo en cuenta lo previsto en el preámbulo, nos permite sostener que la finalidad de la reforma ha sido la de aclarar que los artículos adquiridos en las tiendas del aeropuerto se pueden llevar de forma gratuita en cabina, circunstancia que tiene relación con la prohibición de transportar líquidos en cabina. Esta es la finalidad a la que responde la reforma, en relación a la modificación de este precepto; no podemos, por ello entender, que fuera destinada a permitir de forma gratuita un equipaje facturado.

Por otro lado, lo que el precepto nos dice es, que necesariamente se debe permitir al pasajero transportar de forma gratuita un equipaje, aunque no cualquier equipaje, sino el que reúna determinados requisitos de volumen y peso, requisitos que son decididos por la compañía aérea. No nos dice la norma, que la obligación del transportista sea la de transportar gratuitamente un equipaje facturado, sino un equipaje, que puede ser facturado o no; es decir, la ley no distingue el tipo de equipaje que se puede facturar, lo que nos permite acudir al aforismo de "donde la ley no distingue, no debemos distinguir", de suerte que podría tener cabida en ese concepto cualquier tipo de equipaje (facturado o no). Sin embargo, la norma, nos da más pautas sobre el tipo de equipaje, ya que señala que el equipaje gratuito tendrá los límites de peso y volumen que fijen las compañías; es decir, permite a éstas establecer los límites, de forma que pueden decidir que solo se permite transportar gratuitamente un equipaje con determinadas dimensiones. Pero esta interpretación, nos permite sostener que el equipaje, con las dimensiones y peso fijados por la compañía, puede ser facturado o no y si lo es no podría estar sometido a cobro. Hay, sin embargo, una nota más; la ley solo obliga a permitir llevar en cabina los objetos y bultos de mano, y además indica que deben llevarse de forma gratuita; pero la ley no señala que el equipaje gratuito (se excluye el de mano) tenga que ser necesariamente facturado, de manera que es la compañía la que puede decidir si el equipaje gratuito se factura o no, ya que a lo único que está obligada es a permitir un equipaje. Por ello, la conducta de la compañía permitiendo que el equipaje gratuito se suba a cabina es conforma a la normativa. Es necesario, que ese equipaje gratuito tenga cierto volumen, ya que no puede identificarse con el equipaje de mano que la ley expresamente excluye. Y en este punto, el equipaje que permite subir en la cabina la demandada, y que cabe en ella, colma las necesidades básicas para poder incluir ropa.

Nos encontramos ante una compañía de las denominadas "low cost" que aboga por una determina política económica, y esa política tiene determinadas características, tendentes fundamentalmente a excluir o reducir costes, entre los que se encuentra el evitar utilizar los servicios de asistencia en tierra para descargas las maletas, reducir peso en cabina que facilita menor consumo de combustible... correlativamente tiene una serie de contraprestaciones consistentes en el establecimiento de una tarifa generalmente reducida, sin "grandes extras", que incluye fundamentalmente el transporte sentado; la política de la compañía consiste en que todo lo que exceda de ese paquete básica debe ser pagado y por ello intenta ofrecer precios reducidos. Esta filosofía de este tipo de compañías debe ser tenido en cuenta, máxime cuando su número crece. Evidentemente esta política no puede conllevar una merma de los derechos de los pasajeros, pero sí una disminución de los beneficios.

Esto nos lleva a entender que la actuación de la demandada, en la medida que permite facturar de forma gratuita un equipaje (maleta pequeña) que reúne el volumen mínima para que se pueda meter algo de ropa, en consonancia con el tipo de trayectos que realiza (corta distancia), lo que es acorde a estancias cortas, nos permite sostener que la conducta de la demandada es conforma a la legislación, aunque pueda no ser satisfactoria para alguno de los pasajeros. Por lo tanto no cabe apreciar la nulidad de la cláusula

#### **- G9). Del artículo 8.2 EQUIPAJE. Exceso de equipaje y transporte de ciertos objetos**

*" Deberá abonar un cargo adicional para el transporte del Equipaje Facturado que exceda el límite personal de Equipaje Facturado y también para el transporte de cualquier material deportivo, instrumentos musicales y*

*otros tipos de objetos cuyo transporte podemos elegir transportar, con sujeción a nuestras tarifas, condiciones y limitaciones (haga clic aquí para los Reglamentos relativos Equipaje Facturado)"*

La OCU alude a la falta de concreción y claridad de la cláusula al utilizar la expresión "otros tipos de objetos"; además es nula por vinculación unilateral a la voluntad del profesional y porque se produce el reenvío a una página en inglés

El Ministerio Fiscal se adhirió a la nulidad

La demandada señaló que no había reenvío a página en inglés; señala además que no hay nulidad por el establecimiento de un precio por objetos especiales, deportivos o instrumentos musicales

La cuestión relativa al enlace a página de inglés debe rechazarse según se aprecia en el documento nº 19 de la contestación que es un acta notarial de 21 de enero de 2013, por lo que en el momento actual no se aprecia reenvío a página en inglés

Respecto a la falta de concreción debe tenerse en cuenta que en la propia cláusula se remite a un enlace(documento nº 19 de la contestación) en el que se especifica el tipo de equipaje que puede ser transportado, y alude a equipaje deportivo e instrumentos musicales, y también de bebés, es decir, se alude a equipaje especial(por su tamaño o por su fragilidad). No estamos ante aspectos arbitrarias, sino que se refiere a equipaje de especial cuidado y que como tal cuidado es lógico que se tenga que abonar un cargo concreto, ya que estos equipajes se facturan por una cinta especial y requieren un cuidado especial, lo que exige un tratamiento del equipaje diferente. Por otro lado, la exigencia de cobro de maletas que tengan diferentes pesos, está amparado por la propia normativa; ya hemos visto que la ley permite que sea la compañía, siempre que respete unos mínimos necesarios, la que determine el volumen del equipaje, y a partir de ese volumen puede cobrar. Lo que cobra la compañía se encuadra en el marco de la política propia de una low cost, evitar reducir costes para hacer más baratos los billetes, y el que se salga de esos mínimos debe pagar. No hay, por tanto, nulidad por vinculación del contrato a la voluntad del empresario, debiendo señalarse además que esa política de precios de la demandada está suficientemente informada a los pasajeros, y es notoria entre los consumidores.

**- G10). De los artículos 8.3 y 8.4. EQUIPAJE. Objetos no aceptables como equipaje. Derecho a denegar el transporte**

*"8.3 EQUIPAJE. Objetos no aceptables como equipaje*

8.3.1 No se le permite incluir como equipaje

(...)

*8.3.1.3 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*

(...)

*8.3.2 No puede incluir dentro del Equipaje Facturado dinero, joyas, metales preciosos, llaves, cámaras, ordenadores, medicamentos, gafas, gafas de sol, lentes de contacto, relojes, teléfonos móviles, cigarrillos, tabaco, o productos del tabaco, u otros objetos de valor, documentos comerciales, pasaportes y otros documentos de identificación o muestras*

(...)

*8.3.3. Si, a pesar de resultar prohibido su transporte, cualquiera de los objetos mencionados en este Artículo 8.3 figura incluido en su Equipaje, no seremos responsables de ninguna pérdida o daño producido en estos objetos*

(...)

*8.4.2. 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*

(...)

*8.4.3. Nos podemos negar a aceptar Equipaje para su transporte a menos que, en nuestra razonable opinión, esté embalado debidamente y de forma segura en contenedores apropiados*

Según la OCU es nula por tratarse de aspectos que vinculan el contrato a la voluntad del empresario, reservándose la facultad de su interpretación; por el contenido del objeto de prohibición de transporte, al





tratarse de objetos de uso común y establecer una exoneración de responsabilidad; por dejar al arbitrio del transportista la determinación de las condiciones del contrato

La demandada negó la nulidad de esas cláusulas, ya que no quedaba a su voluntad el contrato de transporte ni había una exoneración de responsabilidad, debiendo interpretarse con arreglo al tipo de servicio que se presta.

Respecto a la cláusula 8.3.2 estamos ante una cláusula nula en la medida que no hay justificación alguna por la que se excluya la posibilidad de facturar dentro del equipaje estos objetos. Se trata de objetos de uso ordinario que suelen llevarse en los viajes que no siempre se podrán llevar en el equipaje de mano, y además son objetos que no son peligrosos, es decir, hay algunos objetos prohibidos incluidos en los PNS que no se pueden transportar ni incluir en el equipaje facturado, pero la demandada no ha probado que estos objetos menciona en su cláusula sean de los prohibidos. Señala la demandada que estos objetos los pueden llevar en el equipaje de mano, sin embargo no hay razón alguna, justificada, que les obligue a ello y que les impida meterlos en el equipaje facturado, por el que pagan un cargo concreto. En la medida que la normativa de navegación aérea no prohíbe el transporte de estos objetos en el equipaje facturado, ni tampoco hay justificación alguna para su prohibición, debemos entender que la cláusula es nula por suponer una limitación de los derechos de los consumidores, conforme al art 86.7 TRLGDCU.

En consonancia con esta cláusula nula, debe declararse la nulidad de la cláusula 8.3.3 al establecer una exoneración de responsabilidad. No debe olvidarse que en materia de transporte existe una limitación legal de responsabilidad, y en el caso de que algún pasajero quiera hacer una declaración especial del valor se le faculta esa posibilidad. Será una cuestión de prueba la acreditación de los objetos que llevara y en su caso la previa declaración del valor, lo que se tendrá que determinar en el juicio posterior; y frente a ello, no cabe admitir la exoneración de responsabilidad que efectúa el transportista, imponiendo la limitación a derechos del consumidor, por lo que la cláusula es nula

Respecto a la cláusula 8.3.1.3; 8.4.2 y 8.4.3 no cabe sostener su nulidad. En la primera no se utilizan conceptos oscuros, ya que la denegación del transporte obedece a la naturaleza del objeto, es decir, cuando se trate de objetos peligrosos, pocos seguros o con dimensiones grandes o perecederos o frágiles. De un examen de la cláusula se parecía el tipo de objeto que se puede rechazar, y siempre teniendo en cuenta la propia naturaleza del avión, es decir, se tiene en cuenta el tipo de objeto y su eventual ubicación en la aeronave. No se trata de que sea el transportista el que interprete el contrato, ya que no se deja a su libre arbitrio el rechazo o la admisión, sino que ha indicado el tipo de objetos que no se pueden facturar y que obedece a su carácter peligroso, tamaño o fragilidad para el transporte, no debiendo olvidar que estamos en un transporte de pasajeros y no de mercancías.

Y por los mismos motivos no puede rechazarse las cláusulas 8.4.2 y 8.4.3, ya que en ellas el profesional debe tener en cuenta las dimensiones, forma y peso del equipaje, teniendo en cuenta que es una aeronave de transporte de pasajeros, y en todo caso, es lógico que requiera que esté debidamente embalado para evitar que se puedan deteriorar los objetos transportados ya que él es el que responde por los daños

#### **- G 11) Del artículo 8.5 EQUIPAJE. Derecho de registro**

*"8.5.1 Por motivos de seguridad, podemos requerir que nos permita registrarle e inspeccionarle por escáner, y de registrar, inspeccionar por escáner o rayos X su Equipaje. Podemos registrar su Equipaje aunque no se encuentre presente, con el objetivo principal de determinar si se encuentra en posesión de o si su Equipaje contiene cualquiera de los objetos descritos por el Artículo 8.3 anterior o en el Artículo 10.8 siguiente*

*8.5.2 Si no atiende este requerimiento, podemos negarnos a transportarle y a transportar su Equipaje. En caso de que un registro o una inspección por escáner le causara daños, o que un registro o una inspección por escáner o rayos X causara daños a su Equipaje, no seremos responsables, salvo que la causa sea debida a culpa o negligencia por nuestra parte"*

La OCU sostiene la nulidad de estas cláusulas ya que la compañía aérea no está facultada para ello, ya que el equipaje comporta un halo de intimidad que no puede ser quebrantado por la compañía. Considera que impone renunciaciones o limitaciones a los derechos de los consumidores. También considera que la exención de responsabilidad es nula.

El Ministerio Fiscal también sostuvo su nulidad.

Por su parte Ryanair señaló que la cláusula venía avalada por el programa de seguridad de la compañía y además por el propio PNS.

No podemos desconocer que el equipaje es un elemento ligado a la intimidad del pasajero, y por ello puede resultar chocante la posibilidad de registro por parte de terceros. Esta posibilidad se encuentra prevista en los supuestos de hechos delictivos. Sin embargo, la realidad actual nos demuestra que en determinadas



circunstancias la intimidad individual puede ceder frente a la colectividad, y ello puede ocurrir por razones de seguridad; en estos caso, se permite el examen de la esfera privada cuando ello puede redundar en beneficio de la sociedad. Cuando nos encontramos ante un medio de transporte como el avión, por la propia naturaleza del medio, se puede pensar que hay razones de seguridad que deben primar sobre la intimidad, es decir, la seguridad de la colectividad, no solo de los demás pasajeros y tripulación, sino también del resto de ciudadanos (por la posibilidad de accidente en zonas habitadas), debe prevalecer sobre la intimidad del individuo. A esta justificación, obedece el PNS aprobado por Resolución de 16 de julio de 2012, de la Secretaría General de Transportes (BOE de 13 de agosto de 2012). En concreto en el art 5 se permite la posibilidad de inspeccionar a la compañía aérea directamente. Dice el mencionado precepto. " 5.0 Disposiciones generales .

*La Autoridad competente, el gestor aeroportuario, la compañía aérea o el agente de asistencia en tierra asegurarán, según sus responsabilidades, la implantación de las medidas establecidas en el presente capítulo.*

*Todo el equipaje de bodega será objeto de inspección antes de ser embarcado en una aeronave con el fin de impedir que se introduzcan artículos prohibidos en las zonas restringidas de seguridad o a bordo de la aeronave.*

*Los terceros países en los que las normas de seguridad aplicadas han sido reconocidas como equivalentes a las normas básicas comunes de seguridad en lo relativo al equipaje de bodega figuran en el Adjunto F.*

*El equipaje de bodega procedente de un Estado miembro en el que hizo escala la aeronave tras llegar de un tercer país no incluido en el Adjunto F se considerará equipaje de bodega procedente de un tercer país, salvo confirmarse que dicho equipaje se inspeccionó en el Estado miembro en cuestión.*

*El equipaje de bodega en transbordo puede quedar exento de inspección siempre que proceda de un Estado miembro, a menos que la Comisión o el propio Estado miembro consideren que dicho equipaje no ha sido inspeccionado conforme a los estándares comunes recogidos en el Reglamento (CE) número 300/2008, de 11 de marzo.*

*El equipaje de bodega en tránsito podrá quedar exento de controles cuando permanezca a bordo de la aeronave.*

*A efectos del presente capítulo, se entenderá por «equipaje seguro» todo equipaje facturado pendiente de embarque que haya sido inspeccionado y que esté físicamente protegido para impedir la introducción de objetos prohibidos.*

Y en el art 5.1 del PNS se establecen los siguientes métodos de inspección:

Registro manual. El registro manual consistirá en una inspección manual exhaustiva del equipaje, incluido su contenido, con objeto de garantizar suficientemente la inexistencia de artículos prohibidos.

Equipo de rayos X.

Sistema de detección de explosivos (EDS).

Equipo de detección de trazas de explosivos (ETD).

Perros detectores de explosivos.

En conclusión observamos que la compañía está facultada para el registro de equipaje, que puede utilizar los sistemas que menciona en el clausulado y que puede denegar el transporte del equipaje, en pro de evitar que pueden introducirse en el avión objetos prohibidos que puedan poner en peligro a los demás pasajeros y tripulación.

Respecto a la exoneración de responsabilidad, en realidad no es tal, ya que lo único que dice es que la compañía responderá cuando concurra culpa o negligencia, es decir, no está exonerando la responsabilidad, y solo la excluye cuando los daños que sufran como consecuencia del registro sean producidos por causas ajenas a su conducta; estos extremos serían los que determinarían en un procedimiento civil la exoneración de la responsabilidad, ya que no estamos ante un supuesto de responsabilidad objetiva. Por ello si reclamaran a la demandada no respondería de los daños no causados por su culpa o negligencia, y sí lo haría cuando aquellos le fueran imputables, por lo que se establece el mismo régimen de responsabilidad. Por ello no es nula la cláusula ya que no establece limitaciones a los derechos de los consumidores

#### **- G12). Del artículo 8.6.3. Equipaje. Equipaje facturado**

*" 8.6.3. Cuando sea posible, el Equipaje Facturado se transportará en el mismo avión que el suyo, salvo que decidamos, por motivos de seguridad u operatividad, hacerlo en otro vuelo. Si su Equipaje Facturado se envía en un vuelo posterior al suyo, nosotros se lo haremos llegar, salvo que la legislación aplicable imponga que deba estar presente por cuestiones de control de aduana"*



Se indica por la OCU que la cláusula es nula por la inclusión de las expresiones motivos de operatividad conforme al art 5.5 LCGC y 80.1 a) TRLGDCU, por la facultad del empresario de interpretar o modificar unilateralmente el contrato y por contravenir la obligación de transportar el equipaje conjuntamente con el viajero(art 97 LNA) lo que limita los derechos del consumidor.

La demandada sostiene que la cláusula no es nula, porque debe tenerse en cuenta que se trata de equipaje que se lleva en una aeronave, por lo que pueden concurrir situaciones de limitación física que impidan el transporte en el mismo

El art 97 de la LNA en su redacción actual señala que *"...el transportista estará obligado a transportar conjuntamente 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*. Por ello, con carácter general la regla es que el equipaje facturado se transporta en el mismo vuelo que en el que viaja el pasajero. Ahora bien, es posible tener en cuenta determinadas circunstancias que impidan el transporte conjunto, circunstancias que al apartarse de la regla general prevista por la norma, deben ser objeto de interpretación restrictiva. Así podemos concluir que en circunstancias excepcionales se podrá transportar el pasaje en otra aeronave. El problema radica en la apreciación de estas circunstancias o causas excepcionales, ya que podría ser un concepto que nos llevara a considerar que la aerolínea se reserva una facultad de modificar unilateralmente el contrato, o que limita injustificadamente derechos del consumidor. Sin embargo, no debemos olvidar que el propio art 85 del TRLGDCU permite que cuando concurren motivos válidos se pueda modificar el contenido, pero siempre que no sea discrecional. Precisamente para concretar esos motivos justificados que permitirían modificar el contenido, se recoge en la cláusula impugnada la posibilidad de motivos de seguridad u operatividad; la correcta interpretación de esta cláusula debe hacerse a la vista de lo dispuesto en el art 82 del TRLGDCU y art 6 de la Directiva 93/13 CEE , es decir, teniendo en cuenta la propia naturaleza del servicio objeto del contrato. Así, debemos atender a la naturaleza del servicio, que es el transporte aéreo. Este transporte se caracteriza por la existencia de un espacio limitado ya que la aeronave tiene un volumen determinado, por lo que en ocasiones determinados objetos no podrán transportarse en el avión, dada su limitación física. No podemos desconocer que cabría la posibilidad de que todos los pasajeros lleven varios equipajes de estas características, por lo que no cabrían. En ocasiones, pueden concurrir razones de seguridad, es decir, de adecuada colocación del equipaje, que por las especiales características de éste no puede llevarse en el avión. En estos casos, es lógico que la compañía no esté capacitada para llevar el equipaje en el mismo avión, y por ello articula un sistema para llevarse más tarde. Así interpretada la cláusula, es decir, sometido a razones de seguridad u operativas(seguridad del pasaje o razones de espacio) se aprecia que hay razones que permiten, no denegar el equipaje, sino su transporte en otro vuelo. Esto nos lleva a sostener que la cláusula no es ambigua, y que además no es nula por estar justificada la posibilidad de modificación del contenido de la cláusula.

**- G13). Del artículo 8.8.1. Equipaje. Recogida y entrega de equipaje facturado 1.8.1.** *De acuerdo con el Artículo 8.6.3, se le exige que recoja el Equipaje Facturado tan pronto como éste 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 demandante considera que la cláusula es nula porque se transmite al consumidor las consecuencias de errores administrativos o de gestión que no le son imputables al haber sido la compañía la que no gestionó correctamente el transporte de equipaje; por no concretar el tiempo que el empresario considera razonable ni el cargo de almacenamiento y por la exoneración de responsabilidad por el transcurso del plazo

El Ministerio Fiscal suscitó sus dudas sobre la nulidad de esta cláusula

La demandada sostuvo su validez señalando que no se aplicaba en los casos de error administrativo, de gestión o extravío de equipaje por la aerolínea en los que el pasajero efectúa la reclamación oportuna y RYANAIR asume su obligación y responsabilidad de recuperar el equipaje y entregarlo al pasajero. Que se refiere a los supuestos en los que el pasajero no recoja su equipaje facturado cuando RYANAIR se lo pone a su disposición al finalizar el viaje, y no dejarlo abandonado. Que es equilibrado que guarde el equipaje durante un plazo razonable y que transcurridos los tres meses pueda poner fin al depósito.

La cláusula debe considerarse nula, por concurrir la prohibición del art 85.3 del TRLGDCU. La aplicación de esta cláusula se refiere, en principio, tanto a los supuestos en los que el equipaje vuela conjuntamente con el pasajero, como a aquellos en los que se envíe posteriormente. Sin embargo, la demandada señala que no se aplica en los casos en los que hubo error administrativo, de gestión o extravío de equipaje por la compañía y se haya formulada la oportuna reclamación. Por este motivo, no cabe considerar aplicable el art 89.2 TRLGDCU, ya que no hay transmisión de las consecuencias de errores administrativos o de gestión.



Ahora bien, así interpretada la cláusula(en los términos propuestos por la demandada), debemos entender que sería aplicable en los casos en los que el pasajero al aterrizar no retira el equipaje(cuando ha viajado en el vuelo) o bien cuando se lo han puesto a su disposición(si ha ido en otro vuelo). En estos casos, la cláusula establece que si no lo recoge en un periodo determinado pueden cobrarle un cargo, y además a los tres meses pueden deshacerse de él sin responsabilidad. El art 85.3 de la ley considera nula la cláusula que reserve a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo que concurran motivos válidos especificados en el contrato. Y ha de entenderse aplicable este precepto, ya que la cláusula utiliza expresiones totalmente inconcretas, como son "plazo razonable", o bien no indica la cantidad que puede cobrar; no quiere decirse que la demandada tenga que asumir de forma gratuita el depósito del equipaje no retirado, sino que es necesario que se establezcan conceptos concretos que no dejen a la libre voluntad del empresario su determinación, lo que ocurre cuando se indica "plazo razonable", ya que será el empresario el que considere cuando es razonable, o bien cuando por no especificar el importe a cobrar por el depósito, ya que el profesional puede cargar el que considere. Se trata por tanto de cláusulas redactadas de forma que dejan su interpretación a la decisión del empresario, lo que está prohibido por la mencionada cláusula y por ello se debe apreciar su nulidad.

Sin embargo la posibilidad de excluir su responsabilidad una vez transcurrido el plazo de tres meses debe considerarse válida ya que no cabe sostener que la compañía tenga que guardar en depósito de forma perpetua el equipaje de una persona que no ha querido retirarlo, ya que no debemos olvidar que entra en juego la cláusula cuando no se retira por causa imputable a él, y no en los supuestos de extravío. El pasajero tiene conocimiento de la obligación de retirar su equipaje ya que al facturar así se lo comunican, o bien recibe la comunicación de su puesta a disposición cuando no ha viajado conjuntamente. Una vez que tiene conocimiento del lugar en el que está, es adecuado considerar que a los tres meses se pueda destruir o deshacerse de él, por lo que estaríamos ante un supuesto de justificación de la exoneración de responsabilidad, exoneración por causa imputable al consumidor.

#### **OCTAVO: G14) Del artículo 9.1 HORARIOS, CANCELACIONES, RETRASOS Y DESVÍOS. Horarios**

**9.1.1** . *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*

**9.1.2** En el momento de aceptar su reserva, le notificaremos el horario de vuelo programado en ese momento, y éste 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

La actora sostiene la nulidad de esta cláusula por considerar que reserva a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo que concurran motivos válidos especificados en el contrato; por supeditar a una condición cuya realización depende exclusivamente de la voluntad del empresario y por indicar una fecha de salida indicativa(arts 85.3, 85.7 y 85.8 TRLGDCU) y por exonerar de responsabilidad en caso modificación. El Ministerio Fiscal sostuvo su nulidad.

Ryanair señaló que la cláusula se sujeta a lo dispuesto en la normativa comunitaria sobre cancelaciones y grandes retrasos; es aplicable de forma subsidiaria cuando no concurra alguno de los supuestos del artículo 9.2.

Con carácter general la cláusula analizada establece la posibilidad de modificación unilateral del contrato, Nos encontramos ante un transporte aéreo, contrato que tiene como obligaciones fundamentales el traslado del pasajero y su equipaje; respecto a la naturaleza jurídica de esta obligación, frente a algunas posturas minoritarias que la han calificado como obligación de medio o de actividad, la mayoría de la doctrina entiende que estamos en presencia de una obligación de resultado; es decir, la obligación de traslado no se puede hacer de cualquier forma sino en el tiempo pactado, de manera que el plazo se convierte en elemento esencial del mismo(en este sentido SAP de Madrid de 17 de diciembre de 2004 ), ya que no es posible argumentar que al pasajero le sea indiferente la hora de llegada a destino, ni puede dejarse en manos del transportista la posibilidad de alterar unilateralmente los plazos previamente establecidos. Ello nos permite entender que concurre una mayor exigencia en la diligencia del transportista, con la consiguiente reducción de las posibilidades de minoración de la responsabilidad. Y en esta línea dice la sentencia de la AP de Barcelona de 4 de marzo de 2002 que en "el contrato de transporte el "plazo" es el tiempo durante el cual, la obligación de transportar ha de ser cumplimentada, y por ello ha de ser conocido de antemano, integrando necesariamente el





*contrato, como condición esencial del mismo, sin que pueda quedar al arbitrio de ninguna de las partes (1256 CC), de modo que no pueden, unilateralmente reducirlo, ampliarlo o modificarlo, pugnando con la naturaleza del transporte la "indeterminación" del tiempo en que el mismo ha de ser ejecutado (la cláusula que lo excluyese del contenido del contrato sería nula por contraria al orden público, al 1256 CC, a la Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios, a la Ley de Condiciones Generales de la contratación); (...)Y ese plazo, es deducible de los horarios o itinerarios exhibidos y publicados por el porteador, aprobados por la Administración competente y expresados en los billetes ( art. 92 Ley Navegación Aérea de 21.7.1960 , con las consecuencias, caso de infracción del art. 153, salvo fuerza mayor, R.D. 2047/81 de 20 agosto ; Convenio de Varsovia de 12.10.1929, art. 19 , modificado por el Protocolo de la Haya de 28.9.1955 .). "*

Observamos, que el horario es un elemento esencial del contrato de transporte y además factor relevante en la elección de este medio de transporte. Al pasajero no le es indiferente el horario de salida, ya que programa su jornada en función de ésta, ya que dependerá del horario de salida lo que pueda hacer con anterioridad, y del de llegada incluso puede ser el que le haga comprar el vuelo, ya que al llegar a esa hora puede asistir o no a una reunión concreta. Siendo un elemento esencial, no cabe permitir al profesional que lo pueda modificar de forma unilateral, de suerte que si lo hace la cláusula deviene nula, salvo que concurren dos circunstancias. Una primera en la que se conceda al consumidor la posibilidad de resolver el contrato, en consonancia con la solución que ha postulado la jurisprudencia comunitaria( STJUE de 26 de abril de 2012 ) cuando se produce un incremento del precio incluso por disposición normativa. Una segunda posibilidad es que concurren motivos válidos especificados en el contrato.

En el presente supuesto, la cláusula no prevé la concesión de la facultad de resolución del contrato en aquellos supuestos en los que se produce un cambio del horario inicial, por lo que la primera excepción a la apreciación de la nulidad no concurre. También es posible que concurren motivos válidos, pero siempre que se especifiquen en el contrato, motivos que no se observan, ya que no consta en el clausulado la existencia de estos motivos que permitan al profesional modificar el horario de salida, motivos que además, han de ser válidos, y deben ser justificados.

Es cierto que esta cláusula se aplica en aquellos supuestos no previstos en el art 9.2, pero ello no quiere decir que sea válido. Los supuestos del art 9.2 del clausulado se refieren a la cancelación de vuelo, retrasos en el horario de salida programado o abandono de ruta por la compañía aérea, son supuestos diferentes a los que regula la cláusula anterior, que habla de modificación previa del horario de salida, que es distinto(evidentemente a la cancelación y abandono de ruta que implican que no opera el vuelo), como al supuesto de retraso del vuelo, en el que no hay una modificación del horario de salida programado sino un retraso. Sin embargo , en la cláusula analizada se permite al profesional que pueda cambiar el horario de salida programado, es decir, hacerlo antes del día del vuelo, sin indicar los motivos válidos y sin permitirle al consumidor la posibilidad de resolver el contrato por cambio de uno de los elementos esenciales. Esta facultad unilateral de modificación del contenido del contrato está prohibido por el art 85.3 del TRLGDCU y por ello se debe declarar su nulidad

#### **NOVENO: G15) Del artículo 18. TRANSACCIONES EN EFECTIVO O CON TARJETA DE CRÉDITO/DÉBITO**

*"Vistos los elevados costes administrativos y de seguridad, Ryanair no acepta dinero en efectivo para abonar tarifas aéreas, tasas o cargos por el transporte del exceso de equipaje y material deportivo. Algunos aeropuertos disponen de organización local para la aceptación de dinero en efectivo y a menudo aceptan las principales tarjetas de débito expedidas en sus países. Los pasajeros que quieran pagar por estos conceptos en el aeropuerto deben ponerse previamente en contacto con éste para saber si acepta pagos en efectivo y / o qué tarjetas de débito acepta como forma de pago. A los pasajeros que abonen sus vuelos con tarjeta de crédito en una divisa diferente a la divisa del país desde donde sale el vuelo, el importe se les cargará en la divisa del país donde se ha expedido la tarjeta de crédito, también en caso de un cargo de un "usuario extranjero", pero puede comprobar el importe real que se cargará en la divisa de su tarjeta antes de que se efectúe el pago"*

Considera la OCU que esta cláusula es nula por suponer una limitación de los derechos del consumidor y usuario al prohibir el pago del billete en efectivo, cuando la ley establece que los billetes y monedas son los únicos que tienen curso legal en el territorio.

El Ministerio Fiscal sostuvo su nulidad.

Ryanair consideró que la cláusula era válida; que ella solo vendía sus billetes a través de internet y los centros de llamada, por lo que esta cláusula se refiere al eventual pago en el aeropuerto, que puede que no lo admita por motivos de seguridad y operativos. Que además se trata de clientes que están provistos de tarjeta de crédito(única forma de pagar por internet o centro de llamada) por lo que no pueden alegar la situación de desequilibrio. Que además no hay obligación legal de aceptar pagos en efectivo.



El art 86.7 TRLGDCU prohíbe las cláusulas que impongan la renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario. Para la aplicación de esta prohibición es necesario que nos encontremos ante derechos del consumidor que aparezcan reconocidos en una norma imperativa o dispositiva, según se desprende de la cláusula general del precepto, que luego se desarrollan en varios supuestos ejemplificativos entre los que se encuentra el que venimos analizando. Además de la existencia de esos derechos amparados en la normativa, la cláusula ha de suponer una renuncia o bien una limitación al consumidor. Pero en todo caso, como presupuesto previo es la acreditación de la existencia de un derecho reconocido en norma imperativa o dispositiva. En este sentido el art 1170 del CC permite como forma de pago el de la moneda de curso legal, que debe entenderse en la actualidad el € de conformidad con la Ley 46/1998, cuando la ley alude a forma de pago con moneda de curso legal se debe entender que se refiere al pago en efectivo, según la interpretación adecuada a la realidad social. Por lo tanto, existiendo una norma que permite el pago en efectivo con moneda de curso legal, debe considerarse que la cláusula en cuestión, en cuanto impide el pago de esta forma, supone una limitación de los derechos de los consumidores, limitación que no responde a causa objetiva alguna, como ocurre cuando se contrata en internet o por llamada donde no cabe el pago en efectivo. En consecuencia la cláusula es nula.

#### DECIMO: G16). Transmisión al usuario del "Cargo UE 261"

La actora considera que es nula por carecer de claridad y transparencia no superando el principio de incorporación; por transmitir al consumidor los errores administrativos o de gestión que no le sean imputables, ya que se le transfiere al consumidor el importe de las indemnizaciones que fija el Reglamento 261/2004;

EL Ministerio Fiscal se mostró de acuerdo con la nulidad.

La demandada señaló que el cargo no era impugnabile por vía de impugnación de condiciones abusivas; que el cargo cumple con los requisitos del Reglamento 1008/2008; que es libre de aplicar este cargo con el que reembolsarse por conceptos inevitables y predecibles, con arreglo al artículo 22 del Reglamento 1008/2008 , en materia de libertad de precios.

Con carácter general el art 5 de la LCGC señala que la redacción de las cláusulas debe ajustarse a los criterios de transparencia, concreción, claridad y sencillez, y en los mismos términos se expresa el art 80 TRLGDCU como consecuencia de esta claridad se establece en el art 7 de la LCGC la no incorporación de estas cláusulas. En el presente caso, es posible conocer el concepto por el que responde este cargo, ya que según consta en la información de la página web de la demandada se explica su contenido(documento nº 40 de la contestación). A raíz de esta información es posible conocer el concepto de este cargo.

Respecto a la posibilidad de trasladar al consumidor este cargo, que la actora considera que está prohibido por el art 89.5 de la ley, debe considerarse que su repercusión en el pasajero es válida, es decir, que cabe la posibilidad de repercutirlo en el pasajero para sufragar los costes que experimenta la compañía por las indemnización que se le imponen por aplicación del reglamento 261/2004 . Así lo ha sostenido la STJUE de 31 de enero de 2013 , asunto C-

12/11(apartado 49) al señalar que *"...por otra parte, tal como el Abogado General señaló en los puntos 58 y 60 de sus conclusiones, los transportistas aéreos, como operadores diligentes, deberían prever los costes inherentes al cumplimiento, llegado el caso, de su obligación de asistencia y, además, son libres de repercutir los gastos generados por esta obligación en los precios de los billetes de avión ."* En la medida que la jurisprudencia comunitaria ha admitido la posibilidad de repercutir ese gasto en el precio del billete, y constanding que se cumplen los presupuestos de reflejo diferencia del precio de cada cargo, en los términos del art 22 y ss del Reglamento 1008/2008 , debemos admitir la validez de este cargo

UNDECIMO: La declaración de nulidad de determinadas cláusulas conlleva, conforme al art 83 del TRLGDCU que se tendrán por no puestas.

En cuanto a la publicación de la sentencia, en la medida que estamos ante condiciones generales de la contratación del sector de la avión, y dada la amplia difusión de los contratos y de la pluralidad de los consumidores, es adecuado acordar la publicación del pronunciamiento del fallo de la sentencia que indica las cláusulas nulas que se declaran, publicación que se efectuará una vez firme la sentencia y a costa de la demandada en el BORME y en un periódico nacional de entre los tres de mayor tirada

DUODECIMO: Al haberse producido una estimación parcial de la demanda no se hace especial condena en costas

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### FALLO



Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por la procurador D<sup>a</sup> Miriam López Ocampos, en nombre y representación de la ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS contra RYANAIR LIMITED, representada por el procurador D. Eduardo Codes Pérez-Andújar, DECLARANDO la NULIDAD POR ABUSIVAS, y teniéndolas por no puestas las siguientes cláusulas

**G1). Cláusula art 2.4- Ley aplicable y jurisdicción**

*"Salvo por disposición en contrario del Convenio o la legislación aplicable, el contrato de transporte con nosotros, los Términos y Condiciones de Transporte y nuestros Reglamentos se regirán e interpretarán de conformidad con la legislación de Irlanda. Cualquier disputa que surja de o en conexión con este contrato estará sujeta a la jurisdicción de los tribunales irlandeses"*

**G2). Cláusula del artículo 3.1.1. Reservas y Documentación. Disposiciones generales.**

**Y ANEXO**

*"Préstamos servicio de transporte únicamente al/los Pasajero/s el nombre cuyo/s nombre/s figura/n en la Confirmación/Itinerario. Le pediremos que pruebe su identidad y que cumpla con nuestros Reglamentos relativos a la documentación*

*"Reglamentos de Ryanair sobre materias específicas" "ANEXOS". Las tarjetas de residencia, el permiso de conducir, los libros de familia, las libretas de identificación marítima, un informe de la policía (expedido 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 fotografías caducadas o dañadas no se aceptarán en ningún vuelo*

**G6). Cargo de 40 € del Anexo Tabla de Cargos** contenida en el anexo de las condiciones generales de la contratación.

**Cláusula 7.1.1. Denegación del transporte**

*"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."*

**G10). De los artículos 8.3 y 8.4. EQUIPAJE. Objetos no aceptables como equipaje.**

**Derecho a denegar el transporte**

*8.3.2 No puede incluir dentro del Equipaje Facturado dinero, joyas, metales preciosos, llaves, cámaras, ordenadores, medicamentos, gafas, gafas de sol, lentes de contacto, relojes, teléfonos móviles cigarrillos, tabaco, o productos del tabaco, u otros objetos de valor, documentos comerciales, pasaportes y otros documentos de identificación o muestras*

(...)

*8.3.3. Si, a pesar de resultar prohibido su transporte, cualquiera de los objetos mencionados en este Artículo 8.3 figura incluido en su Equipaje, no seremos responsables de ninguna pérdida o daño producido en estos objetos*

**G13). Del artículo 8.8.1. Equipaje. Recogida y entrega de equipaje facturado**

*1.8.2. De acuerdo con el Artículo 8.6.3, se le exige que recoja el Equipaje Facturado tan pronto como éste 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.*

**G14) Del artículo 9.1 HORARIOS, CANCELACIONES, RETRASOS Y DESVÍOS.**

**Horarios**

*9.1.1. 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*

*9.1.2 En el momento de aceptar su reserva, le notificaremos el horario de vuelo programado en ese momento, y éste 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*

**G15) Del artículo 18. TRANSACCIONES EN EFECTIVO O CON TARJETA DE CRÉDITO/DÉBITO**



*"Vistos los elevados costes administrativos y de seguridad, Ryanair no acepta dinero en efectivo para abonar tarifas aéreas, tasas o cargos por el transporte del exceso de equipaje y material deportivo. Algunos aeropuertos disponen de organización local para la aceptación de dinero en efectivo y a menudo aceptan las principales tarjetas de débito expedidas en sus países. Los pasajeros que quieran pagar por estos conceptos en el aeropuerto deben ponerse previamente en contacto con éste para saber si acepta pagos en efectivo y / o qué tarjetas de débito acepta como forma de pago. A los pasajeros que abonen sus vuelos con tarjeta de crédito en una divisa diferente a la divisa del país desde donde sale el vuelo, el importe se les cargará en la divisa del país donde se ha expedido la tarjeta de crédito, también en caso de un cargo de un "usuario extranjero", pero puede comprobar el importe real que se cargará en la divisa de su tarjeta antes de que se efectúe el pago"*

DEBO ORDENAR Y ORDENO el cese en el empleo y difusión de estas condiciones generales de la contratación, debiendo eliminarlas de su clausulado, absteniéndose de utilizarlas en el futuro

Una vez firme esta resolución, publíquese a costa de la demandada en el BORME y en un periódico nacional de entre los tres de mayor tirada nacional la parte del fallo que contiene las cláusulas declaradas nulas

Todo ello sin expresa condena en costas

Líbrese mandamiento al Registro de Condiciones Generales de la Contratación para la inscripción de la sentencia en los términos del art 22 de la LCGC

Llévese testimonio de esta resolución a los autos y el original al libro de sentencias de este juzgado.

Notifíquese esta sentencia a los interesados haciéndoles saber que contra la misma se puede interponer recurso de apelación en el plazo de 20 días

Así por esta mi sentencia que decide definitivamente en la instancia, la pronuncio, mando y firmo, Javier García Marrero, Magistrado-Juez del Juzgado Mercantil nº 5 de Madrid y su partido.

PUBLICACION.- Leída y hallada conforme fue la anterior sentencia por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez que la ha suscrito, estando celebrando audiencia pública y en el día de su fecha. Doy fe.