

Sumario

Novedades legislativas

- **DERECHO DEL CONSUMO: En 2018 aumenta la protección de los usuarios de servicios de viajes combinados**
- **DERECHO DE LA COMPETENCIA: Nuevos tiempos para la responsabilidad de las personas físicas por ilícitos de competencia en España**

I DERECHO DEL CONSUMO: En 2018 aumenta la protección de los usuarios de servicios de viajes combinados

Autor: Federico Belausteguigoitia

Los servicios extraordinarios que, entre otros, las aerolíneas llevan años ofreciendo desde sus páginas web tales como reservas de hotel o alquiler de coches, puede que desaparezcan a partir de enero de 2018. La UE ha aumentado la protección y las garantías de devolución para los consumidores de “viajes combinados”, y las aerolíneas tendrán que garantizar esa protección para aquellos que contraten estos servicios desde su web o bien dejar de ofrecerlos.

Seguramente el adjetivo nueva no sea el más preciso para hacer referencia a la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados, por la que se modifican el Reglamento (CE) n°

2006/2204 y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo y por la que se deroga la Directiva 90/314/CEE del Consejo, dado que la misma fue aprobada hace casi ya dos años y entró en vigor el pasado 31 de diciembre de 2016. No obstante, no resulta del todo inapropiada la utilización del referido adjetivo toda vez que la publicación de la referida norma hace casi ya dos años ha pasado bastante desapercibida en los sectores afectados, empezando a cobrar protagonismo ahora que se acerca la fecha límite fijada para su trasposición por los estados miembros, 1 de enero de 2018.

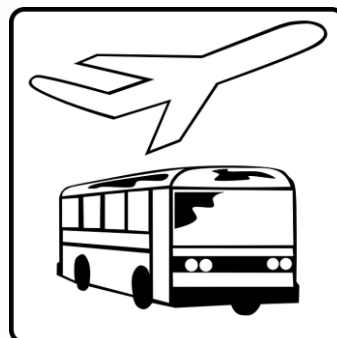
Pero lo cierto es que la mencionada Directiva introduce importantes novedades respecto del marco legislativo actualmente en vigor. En este sentido, la Directiva tiene

por objetivo principal, de acuerdo con lo expresado en sus considerandos, adaptar el alcance de la protección de los consumidores y usuarios a la evolución sufrida en la forma de contratar viajes, vacaciones y circuitos combinados fundamentalmente tras la irrupción de internet como medio de distribución de servicios de viaje.

No constituye el objeto del presente artículo analizar de manera pormenorizada todas y cada una de las novedades introducidas por la citada normativa, sino centrarse en uno de los aspectos que a nuestro juicio merece atención específica. Así, ante las definiciones tradicionales de “viaje combinado” y similares, la Directiva distingue una nueva categoría que entra dentro del ámbito de aplicación de la misma y que se denomina “servicios de viaje vinculados” y que, en líneas generales, se definen como, al menos, dos tipos diferentes de servicios de viaje (i.e. alojamiento y transporte) contratados para el mismo viaje y para los que se celebren contratos distintos con cada uno de los prestadores de servicios de viaje siempre que un empresario facilite (i) con ocasión de una única visita o contacto con su punto de venta, la selección y pago por separado de cada servicio de viaje por parte de los viajeros, o (ii) de manera específica, la contratación con otro empresario de, como mínimo, un servicio de viaje adicional.

Más allá de lo extenso de la definición, rápidamente vienen a la mente ejemplos de páginas web que, en la actualidad, ofrecen este tipo de “servicios de viaje vinculados”. En los últimos años y debido a las

facilidades que para ello ofrece internet, compañías como las aerolíneas han pasado, debido a la imperiosa necesidad de aumentar sus fuentes de ingresos, a permitir en su propia página web la contratación de hoteles y coches de alquiler, por ejemplo, entrando de lleno en la definición de lo que ahora se entiende por “servicios de viaje vinculados”. Si bien hasta que se produzca la implementación de la Directiva, el ofrecimiento de estos servicios carecía de un régimen legal específico, a partir de ahora, estos “empresarios”, tal y como los denomina la Directiva, deberán tener en cuenta esta normativa y, en particular, las correspondientes normativas nacionales que se aprueben con ocasión de la implementación de la misma.



Respecto de las obligaciones que impone la Directiva a los empresarios que ofrezcan estos servicios, lo primero que cabe destacar, es que no se produce una equiparación de las obligaciones que se imponen a los organizadores de viajes combinados respecto de los empresarios que ofrecen servicios de viaje vinculados. A la espera de cómo decida cada Estado Miembro trasponer la Directiva, se imponen a los empresarios que ofrezcan servicios de viaje vinculados ciertas obligaciones de información previa a los

usuarios, fundamentalmente, que no gozarán de la protección prevista para los viajeros de viajes combinados y que cada prestador de los servicios contratados será el único responsable de la correcta prestación del servicio y de su derecho a gozar de denominada “protección frente a la insolvencia” en los términos previstos en la Directiva.



Y es aquí donde entra en juego, en nuestra opinión, la novedad legislativa más importante que introduce la Directiva para los empresarios que faciliten estos servicios. En este sentido, el artículo 19.1 de la misma señala que los estados miembros velarán por que los empresarios constituyan una garantía para el reembolso de “todos los pagos que reciban de los viajeros”, en la medida en que un servicio de viaje no se ejecute como consecuencia de la insolvencia del empresario. A simple vista y aunque la propia literalidad del artículo genera dudas de interpretación, los empresarios que ofrezcan estos servicios vendrán obligados a constituir garantías de devolución de pagos a los usuarios de todos los servicios contratados y para el caso de insolvencia del empresario. En ningún caso, la Directiva entra a definir qué tipo de garantía deberán constituir los empresarios pero a nadie le escapa que la misma podrá actuar de

importante barrera de entrada a este sector propiciando, asimismo, que muchos de los actuales operadores dejen de facilitar servicios de viaje combinados para no tener que hacer frente a estas obligaciones.

Dada la relevancia de esta novedad legislativa, deberemos seguir, en todo caso, con atención cuál es el alcance que a esta obligación le da nuestro legislador¹.

¹ A fecha de elaboración de este artículo, se encuentra cerrado el plazo de consulta pública previa al Anteproyecto de Ley elaborado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad para la trasposición de la Directiva.

II DERECHO DE LA COMPETENCIA: Nuevos tiempos para la responsabilidad de las personas físicas por ilícitos de competencia en España

Autora: Begoña Pemán

La reciente resolución recaída en el expediente *Hormigones de Asturias* es la cuarta desde mediados de 2016 en la que la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (“CNMC”), sanciona a personas físicas por infracciones del Derecho de la competencia².

Tras más de 14 años sin hacer uso de esta potestad, parece que la CNMC ha retomado activamente este tipo de sanciones, confirmando el anuncio que hizo público de volver a hacer uso de esta potestad y siguiendo de alguna manera la senda marcada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de enero de 2015 que incidía en la conveniencia de reforzar el efecto disuasorio de la normativa de competencia mediante el recurso a otros mecanismos previstos en aquella, como por ejemplo, las multas a las personas físicas.

Sin embargo, como explicamos a continuación, al sancionar a las personas que habrían intervenido en las conductas infractoras, es posible que la CNMC haya traspasado los límites que establece el artículo 63.2 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (“LDC”) y que, para mayor claridad, reproducimos aquí:

“Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer

² Concretamente, la CNMC ha impuesto multas a personas físicas en los expedientes S/DC/0504/14 AIO y S/0519/14 INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS, S/DC/0555/15 PROSEGUR – LOOMIS y S/0545/15 HORMIGONES DE ASTURIAS, para un total de 16 personas físicas sancionadas con multas de entre 4.000 y 36.000 euros.

*una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus **representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión.***

Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto.”

En efecto, en aplicación del artículo 63.2 LDC, la CNMC ha sancionado a las personas que, habiendo participado en el acuerdo anticompetitivo, ostentaban cargos o bien de representación de la sociedad, o bien de dirección, sin atender a los límites que la norma establece.



Primero, si bien la LDC establece que sólo podrán ser sancionados los representantes legales, la CNMC está sancionando a todo aquel que tenga capacidad para representar a la sociedad³. Ahora bien, los principios

³ Véase a modo de ejemplo Multa impuesta a José Luis Illana García, impuesta en la Resolución de la CNMC de fecha 10.11.2016, en el expediente S/DC/0555/15 PROSEGUR – LOOMIS, por su cargo como “Director de Logística de Valores y Gestión de Efectivo en

reguladores del procedimiento sancionador exigen que la aplicación de la norma se lleve a cabo de manera estricta, evitando interpretaciones extensivas en perjuicio del administrado.



Pues bien, una interpretación rigurosa del artículo 63.2 LDC exige que únicamente se sancione a los representantes legales de la persona jurídica y no a cualquier apoderado. De hecho, la Audiencia Nacional se ha pronunciado ya en su sentencia de 20 de abril de 2017⁴ sobre las diferencias entre representantes legales y voluntarios, de suerte que los primeros constituyen un *numerus clausus* a quienes el poder de representación les ha sido conferido *ope legis*, a diferencia de los segundos, a quienes la representación se les confiere mediante apoderamiento, sin que estén limitados en número. Así, según la Audiencia Nacional, cuando se trate de sociedades mercantiles solo podrá sancionarse a los administradores pues, según la Ley de Sociedades de Capital, solo sobre ellos recae la representación legal de la sociedad.

España y representante legal de PROSEGUR por apoderamiento”.

⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 20 de abril de 2017, número de recurso 9/2016.

<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=AN&reference=8042790&links=%22representante%20legal%22%20%22LDC%22&optimize=20170602&publicinterface=true>

Por otro lado, además de a los representantes legales, la LDC otorga a la CNMC la potestad de sancionar a directivos de la sociedad que hayan intervenido en el acuerdo o decisión. En este caso, la duda se plantea sobre el sentido de los términos “acuerdo o decisión”: si se está refiriendo la LDC al “acuerdo restrictivo”, de manera que sería responsable cualquier *directivo* que hubiera colaborado en la conducta infractora; o al “acuerdo interno” por el que se decide la participación de la sociedad en la infracción, en cuyo caso los directivos “sancionables” serían los responsables últimos de involucrar a la empresa en la infracción, con independencia de que hubieran participado activamente en su ejecución. Como puede apreciarse, los posibles sujetos infractores en uno y otro caso pueden perfectamente coincidir... o no.

En este caso, tanto la CNMC como la Audiencia Nacional, en la sentencia ya citada, han considerado correcta la primera interpretación, de manera que cabría sancionar a los directivos con capacidad para vincular a la sociedad que hayan participado en las reuniones anticompetitivas, en los intercambios de información o en cualquiera de las prácticas anticompetitivas establecidas en la LDC.

Y, sin embargo, en nuestra modesta opinión, una interpretación sistemática del artículo 63.2 LDC debería llevarnos a la solución contraria [¿cómo se explica sino el segundo párrafo sobre los directivos que hubieran salvado su responsabilidad?]. Esta también sería la interpretación más acorde con la finalidad perseguida, pues no debería exigirse la misma responsabilidad a las personas que deciden en nombre de la

sociedad participar del ilícito concurrencial, que a aquellas que se limitan a ejecutar las instrucciones recibidas.

Comprendemos la necesidad de utilizar todos los instrumentos posibles para disuadir a las empresas de infringir el derecho de la competencia, y somos conscientes de que las sanciones a las personas físicas pueden tener un papel importante en este sentido.

Sin embargo, ello debe hacerse siempre de conformidad con el principio de legalidad y, más concretamente, con el principio de tipicidad reconocido en el artículo 25.1 CE que impide extender la responsabilidad de los representantes legales a aquellos que no lo son, ni pretender que el artículo 63.2 LDC acabe siendo un cajón de sastre en el que quepa cualquier persona que, ostentando un cargo de dirección, haya participado en la conducta restrictiva.

Marimón Abogados

Marimón Abogados es un despacho fundado en 1931 que ofrece servicios legales en todas las áreas del Derecho y que cuenta con oficinas en Barcelona, Madrid y Sevilla. Nuestro despacho se ha adaptado a los cambios que se han ido produciendo en el mercado mediante la mejora constante de sus servicios y la ampliación de sus ramas de actividad, creando departamentos altamente especializados que cuentan con una vasta experiencia, lo que nos permite resolver cualquier tema legal desde la misma firma:

Administrativo, Regulatorio, Urbanismo y Medio ambiente	Concursal	Financiero	Fiscal
Inmobiliario	Laboral	Mercantil y Societario	Penal
Procesal	Propiedad Intelectual e Industrial	Tecnologías de la Información y Protección de Datos	Competencia
Italian Desk	French Desk	German Desk	Portuguese Desk

Para cualquier aclaración o comentario sobre el contenido de esta información pueden ponerse en contacto con los siguientes abogados:



Federico Belausteguigoitia

Departamento de Derecho mercantil
fbelausteguigoitia@marimon-abogados.com



Begoña Pemán

Departamento de Derecho de la competencia
bpeman@marimon-abogados.com



Barcelona

Paseo de Gracia 118, 5º
08008 Barcelona
Tel.: (+34) 93 415 75 75



Madrid

Paseo de Recoletos, 16, 4º
28001 Madrid
Tel.: (+34) 91 310 04 56



Sevilla

C/ Balbino Marrón 3, 5º, of. 17
41018 Sevilla
Tel.: (+34) 95 465 78 96

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborada por Marimón Abogados. La información que se incluye en el mismo no constituye asesoramiento jurídico alguno. Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Marimón Abogados. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea de forma extracta, sin la previa autorización de Marimón Abogados.