

LA CONTRATACIÓN TURÍSTICA MEDIANTE PLATAFORMAS DIGITALES*

Lucía del Saz Domínguez

Investigadora predoctoral

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: Este documento pretende explicar cuáles son los derechos de los consumidores del sector turístico que contratan sus viajes combinados y estancias a través de plataformas digitales como Booking, Airbnb y Trivago.

Palabras clave: Booking; Airbnb; Trivago; viaje combinado; organizador; desistimiento; contratación online; art. 103 LGDCU.

Title: Tourist contracting through digital platforms.

Abstract: This document aims to explain the rights of consumers in the tourism sector who book their package trips and stays through digital platforms such as Booking, Airbnb and Trivago.

* Trabajo realizado como contratada predoctoral bajo la dirección de Ángel Carrasco Perera, contrato predoctoral para la formación de personal investigador, con Ref.: 2022-UNIVERS-11373-, en el marco del plan propio de I+D+i de la Universidad de Castilla-La Mancha, cofinanciado por el Fondo Social Europeo Plus (FSE+) y en el marco de la Ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana; en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances", dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado "Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible", con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana.

Key words: Booking; Airbnb; Trivago; package tour; organizer; right of withdrawal; online contracting; art. 103 GLDCU.

SUMARIO: 1. Planteamiento; 2. ¿Booking puede ser organizador de paquetes vacacionales?; 3. Análisis doctrinal; 4. ¿Es Airbnb un servicio de alojamiento en el sentido del art. 151 LGDCU?; 5. Términos de Booking y Trivago; 5.1. Booking; 5.2. Trivago; 6. Conclusiones; 7. Bibliografía.

1. Planteamiento

La LGDCU sólo permite exigir responsabilidad por la ejecución del viaje combinado a “los organizadores y los minoristas de viajes combinados”¹ (art. 161 LGDCU), pero ¿qué sucede cuando los consumidores han contratado su paquete vacacional a través de internet en páginas como Booking², Trivago, Tripadvisor o Airbnb -quienes aparentemente se presentan como meros intermediarios que ponen en contacto a anfitriones y viajeros, sin formar parte del contrato que suscriben entre ellos-?

Existe una tendencia a convertirse en plataforma, lo que no estaba previsto en la Directiva de viajes combinados³, produciéndose un fenómeno que puede denominarse “la huida hacia la plataforma”. A modo ilustrativo, “ejemplos de

¹ En España hemos distinguido organizador mayorista y minorista (“empresario distinto del organizador que vende u oferta viajes combinados por un organizador”, art. 151.1, letra h), pero no se repara en la distinción entre organizador y mediador.

² Como indicamos en un trabajo precedente, véase DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Incidencia en la reserva de Booking», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, enero 2023, disponible en: [https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Incidencia en la reserva de Booking.pdf](https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Incidencia%20en%20la%20reserva%20de%20Booking.pdf) [última consulta 17/3/2023], observamos en su sitio web que *Booking.com* es una herramienta de comparación, que actúa como una plataforma *online* intermediaria en la que pueden registrarse alojamientos y contratar “todo tipo de Experiencias de viaje” incluyendo servicios de alojamiento, vuelos, vuelo + hotel, alquiler de coches, atracciones turísticas y taxis aeropuerto, que, a su vez, trabaja con proveedores de viajes, incluyendo la relación negocio a consumidor (B2C), de manera que Booking estaría comercializando “viajes combinados” en los términos del artículo 151.1, apartado b), LGDCU, al ofertar la combinación de “dos tipos de servicios de viaje a efectos del mismo viaje o vacación” (p. ej. billetes de avión y hotel), ofrecidos a un precio global, además, aunque no son anunciados como «viaje combinado», sí tienen encaje en “una denominación similar” (se publicitan como “vuelo+hotel”, v. gr. “Hotel en Roma vuelo directo incluido”), reuniendo todos los elementos del contrato de viaje combinado. En el mismo orden de ideas, ZABALLOS ZURILLA en respuesta a una consulta planteada al Centro de Estudios de Consumo por parte del Servicio de Salud Pública y Consumo de la Dirección Provincial de la Consejería de Sanidad en Toledo sostiene que la reserva origen de la reclamación formulada (con Booking.com) puede constituir un viaje combinado ZABALLOS ZURILLA, M.: «¿Las respuestas evasivas en inglés a los requerimientos a la mercantil Booking, se pueden sancionar con base en los artículos 49.1 h) TRLGDCU y 5.1 del RD 1945/83?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, febrero 2019, disponible en: [https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Las respuestas evasivas en ingles a los requerimientos a la mercantil booking .pdf](https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Las%20respuestas%20evasivas%20en%20ingles%20a%20los%20requerimientos%20a%20la%20mercantil%20booking%20.pdf) [última consulta 17/3/2023].

³ 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.º 2006/2004 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.

plataformas digitales pueden ser Facebook, Google, Amazon, Booking, Uber, Deliveroo, Glovo, Wallapop, etc"⁴; en el presente artículo nos centraremos en el examen de tres de las plataformas que intervienen en el sector turístico (Airbnb, Booking y Trivago).

¿Podemos distinguir entre organizador verdadero y mediador (combinador de ofertas, sin infraestructura)? Nótese que dicha distinción lleva aparejadas importantes consecuencias jurídicas, entre otras, si consideramos que las compañías enunciadas actúan como verdaderos organizadores, ex artículo 10 LGDCU no pueden suprimirse los derechos de los consumidores, tales como el derecho de desistimiento que les asiste a los consumidores que celebren contratos de viaje combinado, o realicen contratos a distancia (en este último supuesto, el derecho de desistimiento podrá ser ejercitado en el plazo de 14 días naturales a contar desde la firma del contrato -de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 102 y 104 del citado texto legal-), de tal manera que serán nulas las cláusulas que establezcan que el pago es "No reembolsable" o solamente prevean la "Cancelación gratuita durante 48 horas" (limitando el plazo de desistimiento que legalmente les correspondería), aunque se detalle que "si cancelas antes de la fecha de llegada recibirás un reembolso parcial", salvo que nos encontremos en uno de los supuestos de exclusión del art. 103 LGDCU (más adelante haremos mención a la exclusión prevista en el art. 103, letra I), LGDCU).

Son llamativas las condiciones de Booking acerca del reembolso del precio. Cabe destacar que Booking.com comercializa vuelos + hotel, pudiendo además añadir el alquiler de un coche a la reserva. Una vez que elegimos el aeropuerto de origen, lugar de destino, fecha de salida y regreso, así como el número de viajeros, la plataforma arroja múltiples ofertas. Respecto al reembolso, en esta primera pantalla puede observarse "Cancelación gratuita disponible" (en aquellas ofertas donde el alojamiento "ofrece la cancelación gratuita en alguna de sus tarifas", precisando que "encontrarás más información en la página de los detalles del hotel") o puede darse la situación de que nada se indique respecto a la posible cancelación (en cuyo caso no cabrá el reembolso del precio -en una segunda pantalla ya se advierte que la tarifa es "No reembolsable"-, aportando la siguiente recomendación: "si tus planes no van a cambiar, elige una tarifa no reembolsable y ahorra", esto nos evoca la situación de los consumidores que contrataron antes de la pandemia de COVID-19, pese a que en el momento de la firma del contrato pensemos que nuestros planes no van a cambiar, entre dicha fecha y el día de inicio del viaje puede tener lugar la frustración contractual por diversos imponderables, lo que nos lleva a preguntarnos qué sucederá si dichos planes se ven truncados por la concurrencia de fuerza mayor o "circunstancias extraordinarias en destino" -conforme a lo dispuesto en el art. 160.2 LGDCU la respuesta a este último supuesto sería tajante: "el viajero tendrá derecho a resolver el contrato antes del inicio del mismo sin pagar ninguna penalización",

⁴ GINÈS I FABRELLAS, A.: *El trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de precariedad laboral*, Editorial Aranzadi, 2021 [Consultado en Insignis.aranzadidigital].

correspondiéndole el reembolso completo de cualquier pago realizado. Sin embargo, en la plataforma se expresa “puedes informarte de la política de cancelación antes de finalizar la reserva”).

El sistema de responsabilidad se va a diluir. Como lo hace notar MARTÍN MOLINA, en la contratación de un viaje combinado por internet existe un tercer sujeto (intermediario que pone en contacto al consumidor, demandante del servicio, y al empresario que oferta sus prestaciones en las páginas web), “dicho intermediador, como titular del portal, y teniendo a efectos de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico la condición de prestador de servicios de la sociedad de la información, no asume responsabilidad alguna por el contenido de la información que los distintos prestadores directos de los servicios que conforman el viaje faciliten a través de su web (art. 17 de la LSSI)”⁵, ¿responde de “la falta de conformidad o no prestación de los servicios contratados”, ex arts. 161 y 162 LGDCU?

Para responder esta cuestión debemos dilucidar cuándo plataformas como TripAdvisor dejan de ser un servicio de la información y llegan a ser algo más

2. ¿Booking puede ser organizador de paquetes vacacionales?

El texto alemán del Bürgerliches Gesetzbuch (en adelante, BGB) salva las oscuridades enunciadas al evitar utilizar el término “organizador”, empleando en su lugar la expresión “empresario (operador turístico)” [“Unternehmer (Reiseveranstalter)”], art. 651. a) BGB⁶, cuya traducción es la siguiente:

“(1) El contrato de viaje combinado obliga al empresario (operador turístico) a proporcionar al viajero un paquete turístico. El viajero está obligado a pagar al operador turístico el precio de viaje acordado”.

Apreciamos que el Derecho alemán diverge de nuestra regulación vigente, empero, la Propuesta de Código Civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho civil (Libro V, Título VIII, Capítulo IV, Sección 2ª), se acerca al tratamiento alemán, pues en el art. 584-4 se enuncia que las disposiciones relativas a los viajes combinados y servicios de viaje vinculados “son de aplicación a las ventas de viajes combinados y de servicios de viaje vinculados realizadas por empresarios”, clarificando en el artículo 584-5 que a los efectos de la sección referenciada, se entenderá por “5. Empresario: toda persona del artículo 528-2.2, tanto si actúa como organizador, minorista, como si facilita servicios de viaje vinculados o actúa como prestador de servicios de viaje”.

⁵ MARTÍN MOLINA, A. A.: «Los viajes turísticos. Su contratación por Internet», *Sepín*, noviembre 2018 [Consultado en Cronus Jurídico Sepín].

⁶ Art. 651. a) BGB (texto original): “(1) Durch den Pauschalreisevertrag wird der Unternehmer (Reiseveranstalter) verpflichtet, dem Reisenden eine Pauschalreise zu verschaffen. Der Reisende ist verpflichtet, dem Reiseveranstalter den vereinbarten Reisepreis zu zahlen”.

Booking.com, para exonerarse de responsabilidad, como expondremos más ampliamente en apartados posteriores, arguye que el consumidor realiza un contrato en su plataforma, pero no se vincula con él, siendo generalizado el intento de eludir las obligaciones relativas a los viajes combinados mediante la introducción de cláusulas en ese sentido. Al respecto, en el Código Civil alemán trata de prevenirse la desprotección del viajero ante esta situación en el artículo 651. a) BGB en los términos siguientes: "(2) La declaración de que los únicos contratos que se están concertando son contratos con las personas que van a realizar los servicios de viaje individuales (proveedores de servicios) no se tendrá en cuenta si las demás circunstancias crean la impresión de que el declarante está proporcionando servicios de viaje previstos contractualmente en su propia responsabilidad"⁷.

Entre la doctrina administrativa cabe destacar la consulta planteada a la Consejería de Hacienda Foral de Guipúzcoa, donde puede apreciarse el funcionamiento de Booking, al declarar que:

"muchos establecimientos turísticos en su actividad trabajan con operadores como Booking, Smartbox, Wonderbox etc. Estas empresas operadoras cobran comisiones (a las empresas turísticas) por su labor publicitaria a través de sus plataformas que permiten la contratación de servicios a las empresas turísticas por parte del usuario final.

⁷ Resulta obligada la lectura de STREIFLER & KOLLEGEN RECHTSANWÄLTE: «Zur Abgrenzung des Reisevermittlers vom Reiseveranstalter im Rahmen der Vermietung von Ferienwohnungen über ein Online-Portal», *Web Streifler*, septiembre 2014, disponible en: <https://www.streifler.de/artikel/zur-abgrenzung-des-reisevermittlers-vom-reiseveranstalter-im-rahmen-der-vermietung-von-ferienwohnungen-ueber-ein-online-portal-11192> [última consulta 17/3/2023], donde se aclara si las plataformas pueden considerarse "operadores turísticos" en el sentido del art. 651. a) BGB. Además, consultados otros juristas, mi colega el Dr. Marius MÜLLER me transmitió las siguientes precisiones, que resultan de especial interés: a partir del 1.7.2018 las disposiciones del llamado "Derecho de viajes" en el BGB fueron completamente revisadas. En lugar de las 13 anteriores (§§ 651 a-651 m aF), el nuevo (y rebautizado) "Derecho de contratos de viajes combinados" con §§ 651 a-651 y nF (versión actual) contiene ahora 25 disposiciones. El motivo de la nueva normativa fue la necesaria transposición de la Directiva [refiriéndose 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.º 2006/2004 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]. El objeto del art. 651a párr. 2 BGB aF (la antigua versión) figura ahora en el art. 651b párr. 1 p. 2 nF (versión actual): Las personas a las que el operador turístico recurre para realizar los servicios de viaje (compañía aérea, operador hotelero, etc.) son denominadas por el BGB "proveedores de servicios" (cf. § 651 b I 2; sinónimo: prestadores de servicios). Éstos sólo están vinculados contractualmente al operador turístico, pero no al viajero ni a los viajeros. Sin embargo, la doctrina defiende que el correspondiente contrato entre el operador turístico y el prestador de servicios debe calificarse de contrato en beneficio del viajero. Sin embargo, dado que esto en sí mismo daría lugar a la posibilidad de que se planteara una objeción, se asume una renuncia implícita al § 334 BGB. Por esta argumentación (y: §§ 651 r) la doctrina alemana considera a los prestadores de servicios -sin aplicar el § 328 párr. 1 BGB- sólo como auxiliares ejecutivos: "Erfüllungsgehilfe" (pero no como auxiliares ejecutivos en el sentido del § 831 párr. 1 BGB) del operador turístico.

En algunos casos dichos operadores hacen la labor de intermediación en el pago, de manera que el usuario final paga el producto a dicho operador (a veces en forma de cofres-regalo que comercializan a través de diferentes distribuidoras) y posteriormente el operador le paga a la empresa turística una vez descontada la comisión correspondiente. Cuando no hay intermediación en el pago, sería el caso de Booking, el cliente-usuario final contrata directamente con la empresa turística a través de la plataforma de Booking y le paga el servicio contratado a la propia empresa turística. Posteriormente Booking factura a la empresa turística en concepto de comisiones⁸.

Desde el Centro Europeo del Consumidor en España sugieren los siguientes consejos: si el consumidor detectase "algún problema al llegar al alojamiento, Booking recomienda notificarlo en ese momento a la plataforma, antes de hacer uso de los servicios o las instalaciones, para tratar de solucionarlo"⁹. Asimismo, revelan que normalmente es más sencillo "reclamar si se reserva directamente con el establecimiento en lugar de hacerlo a través de una plataforma"¹⁰.

3. Análisis doctrinal

Como afirman ZURIMENDI ISLA y FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, las plataformas "se autocalifican como meras intermediarias o comisionistas (servicios de la sociedad de la información)"¹¹, mientras que en realidad son oferentes del servicio principal (en los casos que venimos analizando transporte y alojamiento), con lo que tratan de eludir el cumplimiento de la normativa sectorial. No obstante, con cita a estos autores recordemos que, conforme al "tradicional y ampliamente consolidado principio (...) *los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son*"¹², de tal manera que, en última instancia, corresponderá a los tribunales calificar las relaciones que las distintas plataformas establecen, analizando cuáles son los compromisos reales de las partes de acuerdo con el régimen jurídico aplicable según la figura contractual de que se trate.

⁸ DEPARTAMENTO DE HACIENDA Y FINANZAS DE GIPUZKOA: «Sujeción y exención: comisiones alquiler por internet», *Portal Web de la Diputación Foral de Gipuzkoa*, junio 2018, disponible en: <https://www.gipuzkoa.eus/es/web/oqasuna/-/zergari-lotuta-egotea-eta-salbuetsita-egotea-komisiok-internet-bidezko-alokairuengatik> [última consulta 17/3/2023].

⁹ CENTRO EUROPEO DEL CONSUMIDOR EN ESPAÑA: «Alojamiento. Consejos prácticos e información legal para alojarse en Europa», *Web Centro Europeo del Consumidor en España*, noviembre 2022, disponible en: https://cec.consumo.gob.es/en/CEC/comunicacion/folleto/docs/Folleto_Alojamiento_en_Europa.pdf, p. 17 [última consulta 17/3/2023].

¹⁰ CENTRO EUROPEO DEL CONSUMIDOR EN ESPAÑA: «Alojamiento. Consejos prácticos ... *op. cit.*», *Web Centro Europeo del Consumidor en España*, noviembre 2022, disponible en: https://cec.consumo.gob.es/en/CEC/comunicacion/folleto/docs/Folleto_Alojamiento_en_Europa.pdf, p. 17 [última consulta 17/3/2023].

¹¹ ZURIMENDI ISLA, A.; FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A.: «Naturaleza jurídica de las plataformas digitales», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, n.º 6, 2020, p. 7.

¹² ZURIMENDI ISLA, A.; FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A.: «Naturaleza jurídica de ... *op. cit.*», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, n.º 6, 2020, p. 8.

Empleando las palabras de GONZÁLEZ CABRERA, habría que “proponer un estatuto jurídico similar al de las agencias de viajes para las centrales de reservas que operen en internet, pues lo cierto es que el consumidor medio que usa tales medios telemáticos para configurar su paquete vacacional cree estar concertando un contrato de viaje combinado y lógico es que consideren estar amparados por la protección que hoy les otorga el Libro IV del TRLGDCU”¹³, pues, de lo contrario, en la adquisición de viajes idénticos los consumidores estarían sujetos “a diferentes grados de protección dependiendo de quien sea el empresario que se los suministre (agencia de viaje u otro operador distinto de ésta)”¹⁴.

De acuerdo con ZURIMENDI ISLA y FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, consideramos que si la plataforma utiliza servicios y prestaciones “para influir o controlar al proveedor y condicionar su actividad de una manera tan intensa que pueda llevar a concluir que además de intermediar o unir oferta y demanda, la plataforma es la que organiza y presta el servicio principal”¹⁵, nos hallaríamos ante un contrato de obra o servicio, al que, por ende, le resultaría aplicable dicha normativa, además de la correspondiente regulación sectorial. Estos autores enfatizan que en tales supuestos verdaderamente “no hay intermediación sino una captación de clientela por medios electrónicos de quien es proveedor del servicio final (no electrónico)”¹⁶, consecuentemente, “la plataforma sería directamente la empresa oferente que (...) busca directamente la clientela con sus propios medios”¹⁷. A nuestro juicio esta cuestión debe ser así entendida, realizando el análisis del caso concreto.

Otro problema que se suscita en la práctica es que “la frontera entre el empresario y el particular se desdibuja y dificulta la aplicación de las normas que protegen a los consumidores, pues no son propiamente empresarios los que intervienen y no se sabe qué rol es el de la plataforma de intermediación”¹⁸. En línea con esa preocupación, la Comisión Europea requirió a “*Airbnb* para que antes de finales de

¹³ GONZÁLEZ CABRERA, I.: «¿Es necesaria la regulación única y autónoma de las centrales de reserva para una mejor protección del consumidor o configurarlas como agencias de viajes?», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, 1, 2015, p. 210, disponible en: <https://nreq.es/ojs/index.php/RDC/article/view/113> [última consulta 17/3/2023].

¹⁴ GONZÁLEZ CABRERA, I.: «¿Es necesaria ... op. cit.», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, 1, 2015, p. 210.

¹⁵ ZURIMENDI ISLA, A.; FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A.: «Naturaleza jurídica de ... op. cit.», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, n.º 6, 2020, p. 12.

¹⁶ ZURIMENDI ISLA, A.; FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A.: «Naturaleza jurídica de ... op. cit.», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, n.º 6, 2020, p. 12.

¹⁷ ZURIMENDI ISLA, A.; FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A.: «Naturaleza jurídica de ... op. cit.», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, n.º 6, 2020, p. 12.

¹⁸ PIZARRO NEVADO, R.: «El régimen jurídico-administrativo del consumo colaborativo», en GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (Dir.): *Régimen jurídico del consumo colaborativo*, Aranzadi, 2019 [Consultado en Insignis.aranzadidigital].

agosto de 2018 hiciese propuestas concretas para cumplir la normativa europea de consumo”¹⁹.

4. ¿Es Airbnb un servicio de alojamiento en el sentido del art. 151 LGDCU?

La cuestión no es baladí si tenemos en cuenta que en diciembre de 2019 el Centro Europeo del Consumidor en España estimaba que un 16% de los internautas utilizaba las plataformas para alojarse en la vivienda de otro particular (como Airbnb o Homeaway)²⁰, cifra que sin duda ha ascendido en la actualidad, especialmente con el repunte del turismo tras el confinamiento.

En la página web de Airbnb se indica que la citada plataforma “ofrece un espacio en línea que permite a los usuarios (en lo sucesivo, los «Miembros») publicar, ofrecer, buscar y reservar servicios”, pero “Airbnb no es parte en los contratos suscritos directamente entre Anfitriones y Huéspedes ni constituye un agente inmobiliario, agencia de viajes, asegurador u organizador o minorista de viajes combinados con arreglo a la Directiva (UE) 2015/2302”²¹.

En palabras del Tribunal Supremo, Airbnb es una “empresa que ofrece una plataforma de software dedicada a la oferta de alojamientos a particulares y turísticos mediante la cual los anfitriones pueden publicitar y contratar el arriendo de sus propiedades con sus huéspedes” STS, Social, Pleno, 20.4.2022 (RJ 2022\2043) (FD4º).

Al respecto, tal como plantea MEDINA JIMÉNEZ:

“Con la irrupción de las nuevas tecnologías, existen páginas, como p.e. la entidad AIRBNB, página web que ofrece un servicio de mediación, donde se conectan propietarios (anfitriones) que tienen alojamientos turísticos para arrendar

¹⁹ PIZARRO NEVADO, R.: «El régimen jurídico-administrativo ... *op. cit.*», en GOSÁLBEZ PEQUEÑO, H. (Dir.): *Régimen jurídico del consumo colaborativo*, Aranzadi, 2019 [Consultado en Insignis.aranzadidigital]. *Vid.* al respecto DUQUE ORDOÑEZ, C.: «Las recomendaciones de la Comisión Europea a Airbnb no cayeron en saco roto: la compañía se compromete a acometer las medidas necesarias para cumplir con las exigencias europeas», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, octubre 2018, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Las_recomendaciones_de_la_Comisi3n_Europea_a_Airbnb_no_cayeron_en_saco_roto.pdf [última consulta 17/3/2023]. También puede consultarse DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Airbnb debe suprimir de la web aquellas viviendas que no estén inscritas como vivienda turística», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, enero 2020, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Airbnb_debe_suprimir_de_la_web_aquellas_viviendas_que_no_esten_inscritas_como_vivienda_turistica.pdf [última consulta 17/3/2023] donde se realiza el comentario de una sentencia paradigmática sobre la plataforma.

²⁰ CENTRO EUROPEO DEL CONSUMIDOR EN ESPAÑA: «Campañas de Navidad», *Web Centro Europeo del Consumidor en España*, boletín de noticias n.º 13, diciembre 2019, disponible en: https://cec.consumo.gob.es/CEC/comunicacion/boletines/docs/Boletin_de_Noticias_DICIEMBRE_2019.pdf, p. 7 [última consulta 17/3/2023].

²¹ AIRBNB: «Términos de Servicio», *Web Airbnb*, última actualización: 25 de enero de 2023, disponible en: <https://www.airbnb.es/help/article/2908> [última consulta 17/3/2023].

(colectivamente los servicios), con clientes que buscan alquilar dichos alojamientos. Al utilizar la página o la aplicación, los usuarios aceptan cumplir los términos y condiciones del servicio.

La página, la aplicación y los servicios componen una plataforma por internet:

- A través de la cual, los anfitriones pueden crear listados para alojamientos.
- Los clientes pueden obtener información sobre alojamientos y reservarlos directamente con los titulares de los apartamentos turísticos²².

De acuerdo con GARCÍA SAURA, "Airbnb opera como una red social en la que las personas ponen sus casas (completas o habitaciones) a disposición de los viajeros (...). La web se encarga de gestionar el cobro y el pago de forma segura (cobra por adelantado pero no paga al arrendador hasta que se haya alojado el huésped sin incidencias), facilita la plataforma para que quien lo desee exponga su oferta (...) A cambio de esta labor mediadora, Airbnb recibe una comisión de los viajeros (del 6% al 12%) y una comisión de los anfitriones (3%)²³.

La citada autora se pregunta si Airbnb es una simple intermediaria y pone de manifiesto que la doctrina no se ha posicionado de manera unánime sobre esta cuestión, destacando que, en opinión de HERRERO SUÁREZ, "Airbnb no es un mero prestador de servicios de intermediación de información en red"²⁴, también, citando a DE LA ENCARNACIÓN, concluye que "su labor ha pasado de ser una mera gestora de contenidos a obtener un rendimiento directo por cada alquiler que gestiona. De este modo, opera como si de una gran agencia de viajes on line se tratase"²⁵.

No obstante, conviene observar lo dispuesto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en STJUE, Gran Sala, 19.12.2019 (C-390/18; EU:C:2019:1112) (en adelante, STJUE 19.12.2019)²⁶, conociendo de una petición de decisión prejudicial

²² MEDINA JIMÉNEZ, A.: «Fraude en el IVA ¿se está arrendando un apartamento turístico?», *Actum Fiscal*, n.º 124, 2017 [Consultado en Qmemento].

²³ GARCÍA SAURA, P.J.: *Viviendas de uso turístico y plataformas colaborativas en España. Aproximación al régimen jurídico. Estudio comparado desde la perspectiva de la Sostenibilidad*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 38.

²⁴ GARCÍA SAURA, P.J.: *Viviendas de ... op. cit.*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 50.

²⁵ GARCÍA SAURA, P.J.: *Viviendas de ... op. cit.*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 50.

²⁶ Comentada en GONZÁLEZ CARRASCO, C.: «"Airbnb es un prestador de servicios de la sociedad de la información". Consecuencias de la STJUE 19.12.2019 (C-390/18) para el alquiler vacacional español», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, enero 2020, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Airbnb_es_un_prestador_de_servicios_de_la_sociedad_de_la_informacion_-_consecuencias.pdf y LOZANO CUTANDA, B.: «Airbnb no es una agencia inmobiliaria», *Gómez-Acebo & Pombo*, enero 2020, disponible en: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/01/Airbnb-no-es-una-agencia-inmobiliaria-1.pdf> [última consulta 17/3/2023]. Véase también TRUJILLO VILLAMOR, E.: «¿La actividad de AIRBNB es el arrendamiento de viviendas o solo es un intermediario en la transacción inmobiliaria? He ahí la cuestión», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, febrero 2022, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_actividad_de_AIRBNB_es_el_arrendamiento_de_viviendas.pdf [última consulta 17/3/2023].

en el marco de una denuncia presentada contra Airbnb Ireland por ejercer su actividad de intermediación y de gestión de inmuebles sin estar en posesión de la tarjeta profesional exigida por la Ley Hoguet. La asociación denunciante alegaba que "Airbnb Ireland no se limita a poner en contacto a ambas partes a través de la plataforma epónima, sino que ofrece servicios adicionales característicos de la actividad de intermediación en las transacciones inmobiliarias" (STJUE 19.12.2019, apdo. 23). El Juzgado de Instrucción del Tribunal de Primera Instancia de París decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE dos cuestiones prejudiciales: i. si las prestaciones realizadas en Francia por [...] Airbnb Ireland a través de una plataforma electrónica explotada desde Irlanda se encontraban amparadas por la libre prestación de servicios establecida en el artículo 3 de la [Directiva 2000/31]²⁷; ii. si cabría oponer a [...] Airbnb Ireland las normas restrictivas relativas al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario en Francia, establecidas por la [Ley Hoguet].

La parte actora manifiesta que "el servicio prestado por Airbnb Ireland es parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal es una prestación de alojamiento. En este sentido, considera que Airbnb Ireland no se limita a poner en contacto a dos partes a través de la plataforma electrónica epónima, sino que también ofrece servicios adicionales característicos de la actividad de intermediación en transacciones inmobiliarias" (STJUE 19.12.2019, apdo. 51).

Sin embargo, el Tribunal califica a Airbnb de «servicio de la sociedad de la información», sin que quepa modificar la calificación jurídica de su actividad, habida cuenta de que Airbnb no ejerce una "influencia decisiva en las condiciones de prestación de los servicios de alojamiento a los que está vinculado su servicio de intermediación" (STJUE 19.12.2019, apdo. 68), puesto que:

- i. El servicio prestado por la citada compañía no resulta indispensable para llevar a cabo la prestación de servicios de alojamiento, ya que los arrendatarios y arrendadores disponen de muchos otros cauces distintos a la plataforma para ponerse en contacto (STJUE 19.12.2019, apdo. 55).
- ii. El "servicio de intermediación es disociable de la transacción inmobiliaria propiamente dicha" (STJUE 19.12.2019, apdo. 53).

²⁷ En la Sentencia referenciada se subraya que Airbnb "tiene por objeto poner en contacto mediante una plataforma electrónica a potenciales arrendatarios con arrendadores, profesionales o no profesionales, que proponen servicios de alojamiento de corta duración y que, además, ofrece otras prestaciones, como una plantilla que define el contenido de su oferta, un servicio de fotografía, un seguro de responsabilidad civil y una garantía de daños, una herramienta de estimación del precio del alquiler o servicios de pago relativos a las prestaciones de alojamiento" (STJUE 19.12.2019, apdo. 39), así como que "en la medida en que el arrendador y el arrendatario son puestos en contacto a través de una plataforma electrónica en la que no se requiere la presencia simultánea del prestador del servicio de intermediación, por un lado, y del arrendador o el arrendatario, por otro, dicho servicio constituye un servicio prestado a distancia y por vía electrónica" (STJUE 19.12.2019, apdo. 47).

- iii. No figura en autos “que Airbnb Ireland determine o limite el importe del alquiler solicitado por los arrendadores que utilizan su plataforma” (STJUE 19.12.2019, apdo. 56)²⁸.
- iv. Además, Airbnb no selecciona a los arrendadores ni los alojamientos que ofrece en su plataforma (STJUE 19.12.2019, apdo. 68)²⁹.

De modo que “un servicio de intermediación como el prestado por Airbnb Ireland no se puede considerar parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal sea un servicio de alojamiento” (STJUE 19.12.2019, apdo. 57).

Luego, de las anteriores consideraciones puede extraerse que, en principio, Airbnb es un prestador de servicios de la sociedad de la información. Mas, siguiendo a MARTÍNEZ NADAL, el pronunciamiento del TJUE donde determina que Airbnb “tiene la sola condición de prestador de servicios de la sociedad de la información a los efectos de la Directiva de comercio electrónico [refiriéndose a STJUE 19.12.2019] (...) es cuestionable y revisable pues existen elementos que permiten considerar que esta plataforma tiene un control o influencia decisivos que la alejan de tal neutralidad de mero intermediario tecnológico”³⁰.

Desde el punto de vista de GARCÍA SAURA, la actividad de Airbnb gestionando una página web de contenidos donde los particulares ofertan inmuebles para que, quienes lo deseen, puedan alquilarlos por noche a cambio del precio fijado, es “de economía colaborativa³¹, es un mercado comunitario (*Marketplace*) basado en la confianza (...) [igual que en la venta de productos *online* a través plataformas como Amazon]. Jurídicamente, los *Marketplace* son simples “*albergadores de datos*” que sirven como punto de encuentro de oferta y demanda”³², confirmando que nos hallamos “ante servicios de alojamiento que suministran servicios a la sociedad de la información”³³.

²⁸ Sobre ello, expresa FERNÁNDEZ PÉREZ que “aun cuando la plataforma establece opciones predefinidas respecto a las condiciones de cancelación, la decisión última de cuál es la opción que le conviene recae sobre el propio arrendador” FERNÁNDEZ PÉREZ, N.: «La controvertida naturaleza jurídica de las plataformas de alojamiento», *Revista General de Derecho del Turismo*, n.º 1, 2020, p. 24.

²⁹ No obstante, como señala FERNÁNDEZ PÉREZ, la plataforma sí exige a los arrendadores el cumplimiento de los requisitos legales y que los inmuebles reúnan condiciones de limpieza y salubridad y controla que el comportamiento de los anfitriones sea el correcto (con un sistema de evaluación supervisado por Airbnb, que puede dar lugar a la suspensión temporal del anuncio, cancelación de reservas e incluso a vetar el acceso del anfitrión a la plataforma), FERNÁNDEZ PÉREZ, N.: «La controvertida naturaleza ... *op. cit.*», *Revista General de Derecho del Turismo*, n.º 1, 2020, p. 24.

³⁰ MARTÍNEZ NADAL, A.: «¿COVID-19, alquiler turístico y políticas de cancelación ¿emergencia en tiempos de pandemia de la oculta(da) naturaleza de las plataformas digitales?», *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 32, 2021, p. 1.

³¹ Véase, sobre este particular GARCÍA MONTORO, L.: «La economía colaborativa como motor de recuperación de Europa», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2016, disponible en: <https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/COMERCIO ELECTRONICO/La-economia-colaborativa-como-motor-de-recuperacion-de-Europa.pdf> [última consulta 17/3/2023].

³² GARCÍA SAURA, P.J.: *Viviendas de ... op. cit.*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 45.

³³ GARCÍA SAURA, P.J.: *Viviendas de ... op. cit.*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 45.

El Centro Europeo del Consumidor en España también cataloga a Booking, plataforma a la que dedicaremos el apartado posterior, como *marketplace*³⁴.

FERNÁNDEZ PÉREZ advierte que, pese a que los criterios deban analizarse en cada caso concreto, parece evidente “que si Airbnb, que además de los servicios propios de la intermediación realiza otros adicionales, ha sido calificada como prestador de servicios de la sociedad de la información, otras plataformas que ofertan servicios similares merecerán la misma consideración jurídica”³⁵. En opinión de la autora, dichas plataformas deberían tener un tratamiento normativo propio, al situarse en un espacio intermedio, con una categoría de “prestador híbrido”³⁶.

5. Términos de Booking y Trivago

Las anteriores observaciones resultan plenamente predicables de otras plataformas como Booking y Trivago, en este apartado mencionaremos su funcionamiento y actuación³⁷.

³⁴ Concretamente apunta que, con carácter general, “las plataformas de marketplace como Booking no son responsables de la información ofrecida por las empresas que ofertan alojamiento por lo que no se responsabilizan de los perjuicios que pueda causar el hotel o establecimiento al consumidor” CENTRO EUROPEO DEL CONSUMIDOR EN ESPAÑA: «Alojamiento. Consejos prácticos e información legal para alojarse en Europa», *Web Centro Europeo del Consumidor en España*, noviembre 2022, disponible en: https://cec.consumo.gob.es/en/CEC/comunicacion/folleto/docs/Folleto_Alojamiento_en_Europa.pdf, p. 17 [última consulta 17/3/2023], como tampoco plataformas como Airbnb, que ofrecen “un modelo de consumo colaborativo (entre particulares) muy utilizado, por ejemplo, en las viviendas de uso turístico (...) serán responsables de la información publicada por los particulares” CENTRO EUROPEO DEL CONSUMIDOR EN ESPAÑA: «Alojamiento. Consejos prácticos ... *op. cit.*», *Web Centro Europeo del Consumidor en España*, noviembre 2022, disponible en: https://cec.consumo.gob.es/en/CEC/comunicacion/folleto/docs/Folleto_Alojamiento_en_Europa.pdf, p. 17 [última consulta 17/3/2023].

³⁵FERNÁNDEZ PÉREZ, N.: «La controvertida naturaleza ... *op. cit.*», *Revista General de Derecho del Turismo*, n.º 1, 2020, p. 28.

³⁶ FERNÁNDEZ PÉREZ, N.: «La controvertida naturaleza ... *op. cit.*», *Revista General de Derecho del Turismo*, n.º 1, 2020, p. 30. Sobre la postura de FERNÁNDEZ PÉREZ, GÓMEZ LOZANO recalca que la autora citada entiende que UBER y AIRBNB “realizan funciones adicionales a las del mero hosting y concluye sobre la necesidad de la revisión de la Directiva que regula la sociedad de servicios de la información y del comercio electrónico para que pueda incluirse como una tercera categoría de prestadores de servicios la de aquellos que ofrecen servicios mixtos” GÓMEZ LOZANO, M. M.: «Reseña bibliográfica de Régimen jurídico del consumo colaborativo, de Humberto Gosálvez Pequeño (Dir.)», *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, n.º 24, 2018, p. 270.

³⁷ Véase la STJUE, 8ª, 7.4.2022 (C-249/21; EU:C:2022:269) (en adelante, STJUE 7.4.2022), donde el TJUE da respuesta a una cuestión prejudicial surgida en el marco del siguiente litigio principal: un consumidor consultó el sitio de Internet www.booking.com [“plataforma de reserva, entre otras cosas, de alojamientos en línea” (STJUE 7.4.2022, apdo. 10)] para buscar habitaciones en un hotel alemán para el periodo comprendido entre el 28.5.2019 y el 2.6.2019, hizo clic en las habitaciones de un hotel y decidió reservar cuatro habitaciones dobles en él; “tras haber hecho clic en el botón «Reservo», introdujo sus datos personales y los nombres de sus acompañantes antes de hacer clic en un botón con la mención «Finalizar la reserva»” (STJUE 7.4.2022, apdo. 11). Pese a ello, no se presentó en el hotel, de modo que le fueron facturados gastos de cancelación por importe de 2.240 euros, importe que no abonó. El establecimiento hotelero recurrió a la vía judicial para obtener dicha cantidad, alegando que la expresión

5.1. Booking

En el enlace citado por FLAQUER RIUTORT en 2015 se apreciaba que Booking.com, a quien clasifica como "agencia *on line*" alcanzaba entonces "aproximadamente el 50% de las reservas de alojamiento turístico efectuadas en la red, siendo además crecientes las alianzas que se" venían "formalizando entre los distintos operadores en el mercado"³⁸.

Booking.com B.V. se publicita como "el proveedor y el responsable de la Plataforma, pero no de la Experiencia de viaje en sí"³⁹, esgrimiendo que no son "parte del acuerdo de condiciones que tú y el Proveedor de servicios suscribís, y este último es el único responsable de la Experiencia de viaje" (A4., apartado 3, de las Condiciones de servicio para clientes).

Sobre la relación contractual, Booking afirma en su página web que al realizar una reserva, "lo haces directamente con el Proveedor de servicios. No somos una "parte contractual" de la Reserva.

2. Booking.com B.V. es el propietario y el encargado de operar la Plataforma.

«finalizar la reserva» que Booking.com optó por inscribir en el botón de reserva, cumple la obligación establecida en el artículo 312j, apartado 3, del BGB que obliga al comerciante a mostrar en el botón de pedido la expresión fácilmente legible «pedido con obligación de pago» o una formulación correspondiente no ambigua. Empero, el TJUE declara que la expresión «finalizar la reserva» por su ambigüedad no puede considerarse una formulación correspondiente a la expresión «pedido con obligación de pago» a los efectos de la DDC (STJUE 7.4.2022, apdo. 33).

³⁸ FLAQUER RIUTORT, J.: «Reflexiones jurídicas sobre determinadas prácticas en la comercialización hotelera Online», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 38, 2015 [Consultado en Insignis.aranzadidigital]. Sobre la protección de los consumidores que realizan sus reservas a través de Booking.com puede verse ZABALLOS ZURILLA, M.: «¿Las respuestas evasivas en inglés a los requerimientos a la mercantil Booking, se pueden sancionar con base en los artículos 49.1 h) TRLGDCU y 5.1 del RD 1945/83?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, febrero 2019, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Las_respuestas_evasivas_en_ingles_a_los_requerimientos_a_la_mercantil_booking_.pdf y DEL SAZ DOMÍNGUEZ, L.: «Compromisos de Booking.com sobre la protección de los consumidores», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, enero 2020, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Compromisos_de_booking.com_sobre_la_proteccion_de_los_consumidores.pdf [última consulta 17/3/2023].

³⁹ "A3. Sobre Booking.com

1. Cuando reservas un alojamiento, un vuelo o una atracción turística, Booking.com B.V. es el proveedor y el responsable de la Plataforma, pero no de la Experiencia de viaje en sí (consulta el apartado A4.4).
2. Cuando reservas un coche de alquiler o un transporte público o privado, Booking.com Transport Limited es el proveedor y el responsable de la Plataforma, pero no de la Experiencia de viaje en sí (consulta el apartado A4.4) (...) "BOOKING: «Condiciones de servicio para cliente», *Web Booking*, actualizado el 14 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.booking.com/content/terms.es.html> [última consulta 17/3/2023].

3. Nuestra Plataforma solo muestra Alojamientos que tienen una relación comercial con nosotros, y no necesariamente se muestran todos sus productos o servicios” (B3., apartados 1 a 3)⁴⁰.

En este orden de ideas, en mayo de 2016, ante la cancelación de numerosas reservas en Milán cuando iba a disputarse la final de la Champions League, Booking arguyó que “los responsables de las cancelaciones son los hoteles”, dado que la plataforma “es un intermediario”⁴¹.

Respecto de la cancelación (por parte de los consumidores), Booking detalla que “2. Si cancelas una Reserva o no te presentas, los cargos de cancelación o por no presentado, así como cualquier reembolso, dependerán de las condiciones de cancelación y no presentado del Proveedor de servicios.

3. Algunas Reservas no pueden cancelarse de manera gratuita, mientras que otras solo pueden cancelarse gratis antes de un plazo concreto”⁴² (A8., apartados 2 y 3).

5.2. Trivago

Trivago entre sus Condiciones de uso⁴³ (acuerdo entre el usuario y Trivago N.V.) pone énfasis en lo siguiente: “No vendemos productos hoteleros u otros productos de viaje”, señalando al respecto varios puntos interesantes:

- “La Plataforma es un motor de búsqueda de hoteles que ofrece a los usuarios comparaciones de diferentes ofertas de habitación de hotel. trivago no ofrece, posee ni controla ninguno de los servicios ni de los productos hoteleros a los que el usuario podrá acceder a través de nuestra Plataforma (los «Productos hoteleros»)”.
- “Los Productos hoteleros son propiedad, se controlan y se ponen a disposición a través de terceros (los «Proveedores hoteleros»), ya sea directamente (por ejemplo, un hotel) o a través de un facilitador de reservas de hotel (por ejemplo, una compañía de viajes online)”.

⁴⁰ BOOKING: «Condiciones de servicio para cliente», *Web Booking*, actualizado el 14 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.booking.com/content/terms.es.html> [última consulta 17/3/2023].

⁴¹ PREFERENTE: «Final de Champions: cancelan reservas de Booking ahora que se sextuplican precios», *Web diario digital Preferente*, actualizado el 7 de mayo de 2016, disponible en: <https://www.preferente.com/noticias-de-hoteles/final-de-champions-cancelan-reservas-en-milan-de-booking-ahora-que-se-sextuplican-precios-259924.html> [última consulta 17/3/2023].

⁴² BOOKING: «Condiciones de servicio para cliente», *Web Booking*, actualizado el 14 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.booking.com/content/terms.es.html> [última consulta 17/3/2023].

⁴³ TRIVAGO: «Condiciones de uso», *Web Trivago*, disponible en: <https://www.trivago.es/es/st/terminos-y-condiciones> [última consulta 17/3/2023].

- “Los Proveedores hoteleros son responsables de los Productos hoteleros y de todos los contratos de reserva, incluido, por ejemplo, trivago Express Booking”.
- “La reserva de un Producto hotelero se realizará únicamente con el Proveedor hotelero. A su reserva se aplicarán las condiciones y las políticas de privacidad del Proveedor hotelero (...). Además, también se aplicarán a tu reserva las condiciones del hotel donde tengas intención de alojarte, si estas fuesen diferentes de las del Proveedor hotelero (...)”.
- “Cualquier interacción que realices con cualquier Proveedor hotelero y Proveedor de productos de viaje a través de nuestra Plataforma será por tu cuenta y riesgo, y trivago no será responsable en modo alguno si surgiera algún problema con tu reserva. trivago no controla los Productos hoteleros ni los Productos de viaje (conjuntamente, «Productos»), ni a los Proveedores hoteleros ni a los Proveedores de productos de viaje (conjuntamente, «Proveedores»)”.
- “Trivago también puede mostrar ofertas relativas a productos y servicios de viaje en el destino, por ejemplo, visitas, eventos, atracciones, cruceros y otros. Trivago no proporciona, posee ni controla ninguno de tales productos y servicios de viaje en el destino a los que puede acceder mediante la Plataforma (en adelante, los «Productos de viaje»). Terceras partes (en adelante, el «Proveedor de productos de viaje») poseen, controlan y proporcionan los Productos de viaje, ya sea de forma directa (por ejemplo, un turoperador) o mediante una entidad abastecedora (por ejemplo, una empresa en línea de servicios de viaje). Los Proveedores de productos de viaje son responsables de los Productos de viaje y de los contratos de reserva que correspondan. Las condiciones de uso y las políticas de privacidad del Proveedor de productos de viaje son de aplicación a la reserva (...). Asimismo, las condiciones del propio operador del Producto de viaje que vaya a prestar el servicio, en el caso de que no sea el Proveedor de productos de viaje, también se aplicarán a la reserva (...)”.

Asimismo, en sus “preguntas más frecuentes”⁴⁴ sobre el funcionamiento de Trivago, intenta clarificar que no se trata de una web de reservas o agencias de viajes online, sino que constituye una mera plataforma que compara precios y ofertas de alojamiento:

⁴⁴ TRIVAGO: «Funcionamiento de trivago», *Web Centro de ayuda de Trivago*, disponible en: <https://support.trivago.com/hc/es/sections/360000014707#article-4404071189009> [última consulta 17/3/2023].

“trivago es un metabuscador que compara precios y ofertas de alojamiento que nos proporcionan numerosas webs de reservas de todo el mundo. Esto incluye agencias de viajes online (OTA), cadenas hoteleras y hoteles independientes. Esto significa que, aunque los usuarios deciden en trivago qué alojamiento se ajusta mejor a sus necesidades, completan el proceso de reserva en la web de reservas, la cual está enlazada a nuestro buscador (...).

En cambio, una web de reservas o agencia de viajes online (OTA) es una plataforma de Internet donde los consumidores pueden buscar y reservar productos y servicios de viajes como hoteles, vuelos, coches, cruceros, actividades... directamente con los proveedores de viajes”.

De manera semejante responde a la pregunta ¿Qué es trivago?:

“Somos un metabuscador que compara las ofertas y los precios de alojamiento que nos proporcionan numerosas webs de reserva online. Comparamos y mostramos las ofertas de varias webs de reservas, de las que recibimos una comisión si un usuario hace clic en una oferta concreta. No formamos parte de ningún acuerdo de reserva que se haga contigo y con la web o el hotel con el que reservas. Tampoco recaudamos ningún pago de tu estancia ni somos responsables de los servicios ofrecidos por la web de reservas o el alojamiento (...)”⁴⁵.

6. Conclusiones

- i. La calificación de la plataforma como mero servicio de la sociedad de la información dependerá del “nivel de control o influencia (si es decisiva o no) de la plataforma sobre la prestación del servicio físico”⁴⁶, debiendo estar al caso concreto.
- ii. ¿Qué implicaciones prácticas tendría considerar que Booking.com [plataforma] es un organizador? En dicho supuesto, si contratase vuelo más hotel mediante la plataforma y decidiese desistir del viaje antes del inicio de éste me corresponderá el reembolso íntegro del precio abonado, menos, en su caso, la penalización tipo establecida o, en su defecto, una penalización calculada conforme al art. 160.1 LGDCU de no darse “circunstancias extraordinarias en destino” -tal penalización ha de ser adecuada y justificable en atención a la antelación de la resolución del contrato con respecto a la fecha programada de inicio del viaje, así como al ahorro de costes e ingresos por la utilización alternativa de los servicios de viaje-.

⁴⁵ TRIVAGO: «Funcionamiento de trivago», *Web Centro de ayuda de Trivago*, disponible en: <https://support.trivago.com/hc/es/sections/360000014707#article-4404071189009> [última consulta 17/3/2023].

⁴⁶ GARCÍA SAURA, P.J.: *Viviendas de ... op. cit.*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 46.

- iii. Además, de entender que la plataforma no es un mero intermediario, sino que se trata de un verdadero organizador a los efectos de la LGDCU, responderá frente al viajero del correcto cumplimiento de los servicios de viaje que se incluyesen en el contrato (de acuerdo con la normativa aplicable a los viajes combinados -contenida en el Libro IV LGDCU, bajo la rúbrica "viajes combinados y servicios de viaje vinculados"-), es decir, al considerar organizador a la plataforma quedará sujeto a la obligación de indemnizar derivada de la normativa de viajes combinados.
- iv. En nuestro ordenamiento jurídico no disponemos de un precepto en el sentido del art. 651 a (2) BGB. Sin embargo, a mi juicio, podríamos alcanzar la misma solución con la aplicación del art. 10 LGDCU, sin necesidad de una reforma normativa, pues, si estimamos que las plataformas actúan como organizador en la oferta y contratación de viajes en línea, a los consumidores les asistirán los derechos contemplados en el citado texto legal para este tipo de viajes y la cláusula que pretenda suprimir o limitar tales derechos será nula.
- v. Pese a que no se admitiese que nos encontramos ante un organizador en los términos exigidos por el Libro IV LGDCU, no puede obviarse que se trata de un contrato a distancia. ¿Por qué la ley reconoce el derecho de desistimiento del consumidor en un plazo de hasta 14 días naturales desde la firma del contrato si fue celebrado a distancia, ex. arts. 102 y 104 LGDCU, y las plataformas en las que se reserva un alojamiento o un vuelo con tarifa no reembolsable no lo permiten? Su actuación sería contraria a Derecho si el supuesto que nos ocupa no se hallase entre las excepciones al derecho de desistimiento plasmadas en el art. 103 LGDCU. Ahora bien, el art. 103 LGDCU, en su apartado l)⁴⁷ excluye la aplicación del derecho de desistimiento en

⁴⁷ Sobre el alcance de la exclusión que contempla el artículo 103 l) LGDCU véase la sentencia del TJUE, STJUE, 8ª, 31.3.2022 (C-96/21; EU:C:2022:238) (en adelante, STJUE 31.3.2022), aunque referida a la venta de entradas para un concierto. Los hechos que llevaron al litigio principal son los siguientes: un consumidor contrató el día 12.11.2019 a través de una plataforma de reserva en línea entradas para un concierto que se organizaba por un tercero. Dicho concierto se canceló debido a las restricciones administrativas adoptadas en Alemania para frenar el coronavirus, si bien, podría aplazarse. El 19.4.2020 el consumidor solicitó a la plataforma el reembolso del precio de compra de las entradas, así como los gastos accesorios (lo que ascendía a la cantidad de 207,90 euros), el tribunal remitente indica que, de ese modo, el consumidor declaró (aunque de manera implícita) que desistía del contrato celebrado con la plataforma digital. Sin embargo, solamente se le envió un vale emitido por el organizador del concierto por el importe correspondiente al precio de compra de las entradas (199 euros), mas el consumidor exigía tanto el reembolso del precio de compra de las entradas como sus gastos accesorios. El órgano remitente se pregunta si la excepción al derecho de desistimiento recogida en el art. 16, letra l), 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 (en adelante, DDC), puede aplicarse en el litigio principal. En nuestro ordenamiento jurídico el art. 103, letra l), es fruto de la transposición al derecho interno del artículo 16, letra l), de la DDC. El tribunal remitente considera que tal excepción "solo debe aplicarse al prestador directo de un servicio vinculado a una actividad de esparcimiento, a saber, en el caso de autos, al

organizador del concierto, y no a un proveedor de servicios de venta de entradas cuya actividad se limite a la venta de un derecho de acceso a ese concierto” (STJUE 31.3.2022, apdo. 17). En esencia, ha de dilucidarse si el artículo 16, letra l), de la DDC debe interpretarse en el sentido de que la excepción al derecho de desistimiento cuando se contrate “el suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un período de ejecución específicos” es oponible al consumidor que celebre un contrato a distancia con un intermediario que actúa en su nombre pero por cuenta del organizador de una actividad de esparcimiento (adquiriendo un derecho de acceso a esa actividad). El tribunal de Luxemburgo recuerda que el artículo 16 de la DDC establece excepciones al derecho de desistimiento de un contrato a distancia, “en particular, en el supuesto, contemplado en la letra l) de dicho artículo, de una prestación de servicios relacionados con actividades de esparcimiento si los contratos prevén una fecha o un período de ejecución específicos” (STJUE 31.3.2022, apdo. 27). El TJUE, tras comprobar que la venta del derecho de acceso a un concierto (actividad de esparcimiento) puede considerarse «contrato de servicio» en el sentido del artículo 2, punto 6, de la DDC, declara que el art. 16, letra l), DDC abarca en principio, todos los servicios prestados en el sector de las actividades de esparcimiento y apunta que, al utilizar el legislador el término «relacionado», la excepción prevista en dicha disposición no se limita únicamente a los servicios directamente dirigidos a la realización de una actividad de esparcimiento como tal, de tal forma que “la venta de un derecho de acceso a una actividad de esparcimiento constituye, en sí misma, un servicio relacionado con dicha actividad, en el sentido del artículo 16, letra l), de la Directiva 2011/83” (STJUE 31.3.2022, apdo. 39). ¿También puede aplicarse esta excepción si el contrato a distancia fue celebrado por un intermediario? Sí, el TJUE, realizando una interpretación teleológica apunta que el objetivo de la mentada excepción “consiste en proteger al comerciante frente al riesgo derivado de la reserva de aforos determinados que este podría tener dificultades para cubrir si se ejerciese el derecho de desistimiento, en particular, en lo que atañe a espectáculos culturales o deportivos” (STJUE 31.3.2022, apdo. 44). Confirma la conclusión alcanzada en STJUE, 1ª, 10.3.2005 (C-336/03; EU:C:2005:150) y afirma que del art. 16, letra l), DDC, pretende “establecer una protección de los intereses de los prestadores de algunos servicios, a fin de que estos no sufran los desproporcionados inconvenientes derivados de la anulación, sin gastos y no justificada, de un servicio que haya dado lugar a una reserva previa, como consecuencia de un desistimiento del consumidor poco tiempo antes de la fecha prevista para la prestación del referido servicio” (STJUE 31.3.2022, apdo. 45), de manera que el foco ha de ponerse no en el sujeto que celebró el contrato con el consumidor, sino en quién recaería el riesgo de que la reserva de las plazas del aforo queden liberadas por el ejercicio del derecho de desistimiento (es indiferente la cuestión de si el derecho de acceso lo vende el propio organizador de la actividad de esparcimiento o un intermediario), “únicamente en la medida en que ese riesgo recaiga en el organizador de la actividad de que se trate puede la venta de un derecho de acceso a esta por un intermediario constituir un servicio relacionado con dicha actividad, en el sentido del artículo 16, letra l), de la Directiva 2011/83” (STJUE 31.3.2022, apdo. 47). Además, el TJUE apunta que la aplicación de la citada excepción no puede depender de la apreciación en el caso concreto de si el comerciante podría cubrir las plazas del aforo liberadas por el ejercicio del derecho de desistimiento vendiendo las entradas a otros clientes. En suma, si de las estipulaciones contractuales que vinculan a la plataforma con el prestador del servicio se desprende que este último está obligado a liberar a la plataforma de toda responsabilidad en caso de que el consumidor solicite el reembolso (y se cumplen el resto de los requisitos establecidos en el art. 16, letra l), DDC -entre ellos, que el contrato en cuestión establezca una fecha o un periodo de ejecución específicos-), no podrá ejercitarse el derecho de desistimiento. En palabras del TJUE, “el artículo 16, letra l), de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que la excepción al derecho de desistimiento prevista en esa disposición es oponible a un consumidor que ha celebrado, con un intermediario que actúa en su nombre, pero por cuenta del organizador de una actividad de esparcimiento, un contrato a distancia relativo a la adquisición de un derecho de acceso a esa actividad, siempre que, por un lado, la extinción por desistimiento, de conformidad con el artículo 12, letra a), de dicha Directiva, de la obligación de ejecutar ese contrato respecto del consumidor haga recaer en el organizador de la actividad de que se trate el riesgo derivado

aquellos contratos de “suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda, transporte de bienes, alquiler de vehículos, comida o servicios relacionados con actividades de esparcimiento, si los contratos prevén una fecha o un periodo de ejecución específicos”. Por consiguiente, solamente adolecerán de nulidad las cláusulas que supriman el derecho de desistimiento gratuito del consumidor o limiten el mentado plazo de 14 días, que nace de la contratación a distancia, en los casos que no puedan encajar en la citada excepción (*v. gr.* si el contrato no previese “una fecha o un periodo de ejecución específicos”).

- vi. Por otra parte, en cuanto a la competencia para resolver los litigios, el fuero especial reservado a los consumidores (que faculta a entablar una acción judicial ante el tribunal del lugar de su domicilio) según los Reglamentos 44/2.001 y 1.215/2012, también se aplica en los casos de contratación o intermediación [STJUE, 8ª, 14.11.2013 (C- 478/12; EU:C:2013:735); STJUE, 4ª, 23.12.2015 (C-297/14; EU:C:2015:844)], SAP Asturias, Civil, Sec. 5ª, 20.10.2017 (JUR 2018\28158).

7. Bibliografía

DEL SAZ DOMÍNGUEZ, Lucía:

- «Airbnb debe suprimir de la web aquellas viviendas que no estén inscritas como vivienda turística», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, enero 2020, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Airbnb_debe_suprimir_de_la_web_aquellas_viviendas_que_no_esten_inscritas_como_vivienda_turistica.pdf [última consulta 17/3/2023].
- «Compromisos de Booking.com sobre la protección de los consumidores», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, enero 2020, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Compromisos_de_booking.com_sobre_la_proteccion_de_los_consumidores.pdf [última consulta 17/3/2023].
- «Incidencia en la reserva de Booking», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, enero 2023, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Incidencia_en_la_reserva_de_Booking.pdf [última consulta 17/3/2023].

de la reserva de las plazas del aforo así liberadas y, por otro lado, esté previsto que la actividad de esparcimiento a la que da acceso ese derecho deba desarrollarse en una fecha o en un período específicos” (STJUE 31.3.2022, apdo. 55).

DUQUE ORDOÑEZ, Cynthia: «Las recomendaciones de la Comisión Europea a Airbnb no cayeron en saco roto: la compañía se compromete a acometer las medidas necesarias para cumplir con las exigencias europeas», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, octubre 2018, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Las_recomendaciones_de_la_Comisi3n_Europea_a_Airbnb_no_cayeron_en_saco_roto.pdf [última consulta 17/3/2023].

FERNÁNDEZ PÉREZ, Nuria: «La controvertida naturaleza jurídica de las plataformas de alojamiento», *Revista General de Derecho del Turismo*, n.º 1, 2020, ISSN 2660-8626 (pp. 1-37).

FLAQUER RIUTORT, Juan: «Reflexiones jurídicas sobre determinadas prácticas en la comercialización hotelera Online», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 38, 2015, ISSN 1696-0351 (pp. 135-178).

GARCÍA MONTORO, Lourdes: «La economía colaborativa como motor de recuperación de Europa», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, junio 2016, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/COMERCIO_ELECTRONICO/La-economia-colaborativa-como-motor-de-recuperacion-de-Europa.pdf [última consulta 17/3/2023].

GARCÍA SAURA, Pilar Juana: *Viviendas de uso turístico y plataformas colaborativas en España. Aproximación al régimen jurídico. Estudio comparado desde la perspectiva de la Sostenibilidad*, Dykinson, Madrid, 2019, ISBN: 9788413243047.

GINÈS I FABRELLAS, Anna: *El trabajo en plataformas digitales. Nuevas formas de precariedad laboral*, Editorial Aranzadi, 2021, ISBN 978-84-1345-344-6.

GÓMEZ LOZANO, M^a del Mar: «Reseña bibliográfica de Régimen jurídico del consumo colaborativo, de Humberto Gosálvez Pequeño (Dir.)», *Revista de Derecho Civil*, vol. VI, n.º 24, 2018, ISSN 2341-2216 (pp. 267-276).

GONZÁLEZ CABRERA, Inmaculada: «¿Es necesaria la regulación única y autónoma de las centrales de reserva para una mejor protección del consumidor o configurarlas como agencias de viajes?», *Revista de Derecho Civil*, vol. II, 1, 2015, ISSN 2341-2216 (pp. 207-210).

GONZÁLEZ CARRASCO, Carmen: «"Airbnb es un prestador de servicios de la sociedad de la información". Consecuencias de la STJUE 19.12.2019 (C-390/18) para el alquiler vacacional español», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, enero 2020, disponible en: https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Airbnb_es_un_prestador_de_servi

[cios de la sociedad de la informacion - consecuencias.pdf](#) [última consulta 17/3/2023].

LOZANO CUTANDA, Blanca: «Airbnb no es una agencia inmobiliaria», *Gómez-Acebo & Pombo*, enero 2020, disponible en: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2020/01/Airbnb-no-es-una-agencia-inmobiliaria-1.pdf> [última consulta 17/3/2023].

MARTÍN MOLINA, Alejandro Andrés: «Los viajes turísticos. Su contratación por Internet», *Sepín*, noviembre 2018 [Consultado en Cronus Jurídico Sepín].

MARTÍNEZ NADAL, Apolonia: «¿COVID-19, alquiler turístico y políticas de cancelación ¿emergencia en tiempos de pandemia de la oculta(da) naturaleza de las plataformas digitales?», *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 32, 2021, ISSN 1699-8154 (pp. 1-13).

MEDINA JIMÉNEZ, Ana: «Fraude en el IVA ¿se está arrendando un apartamento turístico?», *Actum Fiscal*, n.º 124, 2017, ISSN 1135-3260 (pp. 42-48).

PIZARRO NEVADO, Rafael: «El régimen jurídico-administrativo del consumo colaborativo», en GOSÁLBEZ PEQUEÑO, Humberto (Dir.): *Régimen jurídico del consumo colaborativo*, Aranzadi, 2019, ISBN 978-84-1309-239-3 (pp. 215-260).

TRUJILLO VILLAMOR, Elena: «¿La actividad de AIRBNB es el arrendamiento de viviendas o solo es un intermediario en la transacción inmobiliaria? He ahí la cuestión», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, febrero 2022, disponible en: [https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La actividad de AIRBNB es el arrendamiento de viviendas.pdf](https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_actividad_de_AIRBNB_es_el_arrendamiento_de_viviendas.pdf) [última consulta 17/3/2023].

ZABALLOS ZURILLA, María: «¿Las respuestas evasivas en inglés a los requerimientos a la mercantil Booking, se pueden sancionar con base en los artículos 49.1 h) TRLGDCU y 5.1 del RD 1945/83?», *Centro de Estudios de Consumo (CESCO)*, febrero 2019, disponible en: [https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Las respuestas evasivas en ingles a los requerimientos a la mercantil booking .pdf](https://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Las_respuestas_evasivas_en_ingles_a_los_requerimientos_a_la_mercantil_booking.pdf) [última consulta 17/3/2023].

ZURIMENDI ISLA, Aitor; FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, Ainhoa: «Naturaleza jurídica de las plataformas digitales», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, n.º 6, 2020, ISSN 2603-6444 (pp. 1-54).

Recursos electrónicos

[Última vez consultados: 17/3/2023]

AIRBNB: «Términos de Servicio», *Web Airbnb*, última actualización: 25 de enero de 2023, disponible en: <https://www.airbnb.es/help/article/2908>

BOOKING: «Condiciones de servicio para cliente», *Web Booking*, actualizado el 14 de febrero de 2022, disponible en: <https://www.booking.com/content/terms.es.html>

CENTRO EUROPEO DEL CONSUMIDOR EN ESPAÑA:

- «Alojamiento. Consejos prácticos e información legal para alojarse en Europa», *Web Centro Europeo del Consumidor en España*, noviembre 2022, disponible en: [https://cec.consumo.gob.es/en/CEC/comunicacion/folletos/docs/Folleto Alojamiento en Europa.pdf](https://cec.consumo.gob.es/en/CEC/comunicacion/folletos/docs/Folleto_Alojamiento_en_Europa.pdf)
- «Campañas de Navidad», *Web Centro Europeo del Consumidor en España*, boletín de noticias n.º 13, diciembre 2019, disponible en: [https://cec.consumo.gob.es/CEC/comunicacion/boletines/docs/Boletin de Noticias DICIEMBRE 2019.pdf](https://cec.consumo.gob.es/CEC/comunicacion/boletines/docs/Boletin_de_Noticias_DICIEMBRE_2019.pdf)

DEPARTAMENTO DE HACIENDA Y FINANZAS DE GIPUZKOA: «Sujeción y exención: comisiones alquiler por internet», *Portal Web de la Diputación Foral de Gipuzkoa*, junio 2018, disponible en: <https://www.gipuzkoa.eus/es/web/ogasuna/-/zergari-iotuta-egotea-eta-salbuetsita-egotea-komisioak-internet-bidezko-alokairuengatik>

PREFERENTE: «Final de Champions: cancelan reservas de Booking ahora que se sextuplican precios», *Web diario digital Preferente*, actualizado el 7 de mayo de 2016, disponible en: <https://www.preferente.com/noticias-de-hoteles/final-de-champions-cancelan-reservas-en-milan-de-booking-ahora-que-se-sextuplican-precios-259924.html>

STREIFLER & KOLLEGEN RECHTSANWÄLTE: «Zur Abgrenzung des Reisevermittlers vom Reiseveranstalter im Rahmen der Vermietung von Ferienwohnungen über ein Online-Portal», *Web Streifler*, septiembre 2014, disponible en: <https://www.streifler.de/artikel/zur-abgrenzung-des-reisevermittlers-vom-reiseveranstalter-im-rahmen-der-vermietung-von-ferienwohnungen-ueber-ein-online-portal-11192>

TRIVAGO:

- «Condiciones de uso», *Web Trivago*, disponible en: <https://www.trivago.es/es/st/terminos-y-condiciones>
- «Funcionamiento de trivago», *Web Centro de ayuda de Trivago*, disponible en: <https://support.trivago.com/hc/es/sections/360000014707#article-4404071189009>