

Sanción a Booking por abuso de posición dominante: La Actuación de la CNMC en Mercados Digitales

El pasado 29 de julio de 2024¹, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (“CNMC”) sancionó a la empresa Booking con una multa de 413.240.000 euros – la sanción más elevada en la historia de la autoridad española de defensa de la competencia, hasta la fecha - por haber incurrido en un abuso de posición de dominio, en España, durante los últimos cinco años.

Booking actúa principalmente en el mercado como una agencia de viajes en línea, intermediando entre hoteles y los clientes que buscan hacer una reserva. Según la CNMC, Booking habría impuesto varias condiciones comerciales no equitativas a hoteles ubicados en España que utilizaban sus servicios de intermediación de reservas, restringiendo asimismo la competencia de otras agencias de viajes en línea que prestaban servicios similares:

- Las condiciones no equitativas impuestas a hoteles en España serían, en concreto: (i) una cláusula de precios que impediría a los hoteles ofertar habitaciones en sus propias páginas web a un precio más bajo que el ofertado en Booking (a la vez, Booking se reservaba el derecho a rebajar unilateralmente el precio de los hoteles mostrados en dicha plataforma), y (ii) la falta de transparencia en la información proporcionada sobre las suscripciones de programas concretos que permitían a los hoteles mejorar sus posiciones en la clasificación de resultados de Booking.

También se habrían impuesto varias cláusulas consideradas abusivas (por ejemplo, la validez exclusiva de las condiciones generales en inglés, el derecho aplicable de los Países Bajos, y los tribunales competentes de Ámsterdam en caso de conflicto.

- Además, Booking habría restringido la competencia de otras agencias de viajes online, mediante el empleo de ciertas fórmulas impuestas a los clientes, como la utilización del número total de reservas de un hotel como criterio de posicionamiento en la lista de resultados de Booking, o el uso del rendimiento de un hotel para Booking como criterio para acceder y permanecer en programas concretos. Con estas fórmulas se buscaría concentrar la actividad de los hoteles en Booking, excluyendo a otras agencias competidoras.

Además de la sanción económica, la CNMC ha impuesto a Booking diversas obligaciones de comportamiento para evitar que dicha plataforma desista de aplicar estas conductas u otras similares en el futuro.

La jurisdicción contencioso-administrativa deberá clarificar, tras el recurso anunciado por Booking contra la citada Resolución, hasta qué punto pueden considerarse

¹ Resolución de la CNMC disponible aquí: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/5464623.pdf> .

anticompetitivas las citadas prácticas. La jurisprudencia sobre conductas abusivas ha puesto el foco, hasta el momento, en la existencia o no de justificación económica razonable de conductas que puedan tener efectos excluyentes en el mercado.

En paralelo, habrá que estar atento a otras consecuencias que pueda acarrear esta resolución para Booking en forma de eventuales reclamaciones judiciales de daños por clientes y/o competidores perjudicados, por ejemplo.

LA CNMC INTENSIFICA SU ACTUACIÓN EN MERCADOS DIGITALES

Coincidiendo con la reciente adopción a nivel europeo de la Reglamento de Mercados Digitales (*Digital Markets Act*, DMA, por sus siglas en inglés)² y del Reglamento de Servicios Digitales (*Digital Services Act*, DSA, por sus siglas en inglés)³, la CNMC ha puesto el foco de su actuación en varios de los llamados “gigantes tecnológicos” (Amazon, Apple, Google, ...) y otras empresas activas en mercados digitales.

Por ejemplo, en julio de 2023, la CNMC sancionó a Amazon y Apple⁴, por acuerdos anticompetitivos entre ambos operadores. En este caso, Amazon y Apple habrían suscrito dos contratos, relativos a las condiciones de Amazon como distribuidor oficial de los productos de Apple, que incluirían una cláusula de exclusión o “*brand gating*”, por la cual solamente una serie de distribuidores seleccionados por Apple podían vender sus productos a través de Amazon en España. Según la CNMC, estas cláusulas provocaron que la mayoría de distribuidores quedasen excluidos y perdieran un canal de ventas muy relevante. Los citados acuerdos también incluirían una serie de cláusulas relativas a publicidad y limitativas de marketing, que buscarían, según la autoridad española, reducir la presión competitiva de la competencia en Amazon España.

Por otro lado, la CNMC ha incoado otro expediente frente a Apple el pasado mes de julio de 2024, por posible imposición de condiciones comerciales inequitativas a desarrolladores que utilizan su tienda de aplicaciones (App Store), con posible abuso de posición dominante⁵.

En el mundo digital, la CNMC también está actuando en otros ámbitos, como el mercado de los servicios de bases de datos de información empresarial. Así, en Julio de 2023 la CNMC sancionó con 3.558.135 euros a dos empresas -Bureau Van Dijk Publicaciones Electrónicas, S.A. e Informa D&B, S.A.U–, por haber formado un cártel para acordar un reparto de clientes y la fijación de precios para la comercialización de varias bases de datos de información empresarial. Además, la CNMC inició un estudio sobre la

² El Reglamento de Mercados Digitales está disponible en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R1925>

³ El Reglamento de Servicios Digitales está disponible en el siguiente enlace: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>

⁴ Resolución de la CNMC de 12 de julio de 2023, en el expediente S/0013/21 AMAZON / APPLE BRANDGATING.

⁵ <https://www.cnmc.es/prensa/incoacion-apple-20240724>

competencia en el mercado de los servicios de nube (*cloud services*, en inglés)⁶, especialmente a la vista de que cada vez más empresas en el mercado utilizan estos servicios para almacenar y gestionar los datos e información relativos a su actividad, y por tanto, de que su utilización se ha vuelto esencial para la transformación digital.

Estas recientes actuaciones de la CNMC en mercados digitales no hacen sino ilustrar cómo su actividad no hace sino intensificarse en este ámbito, especialmente a medida que va progresando la transformación digital de los distintos sectores de la economía española e internacional.

Madrid, 5 de Agosto de 2024.

⁶ <https://www.cnmc.es/prensa/estudio-cloud-20231123>