

Sanció a Booking per abús de posició dominant: L'Actuació de la CNMC en Mercats Digitals

El passat 29 de juliol de 2024, la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència ("CNMC") va sancionar a l'empresa Booking amb una multa de 413.240.000 euros – la sanció més elevada en la història de l'autoritat espanyola de defensa de la competència, fins a la data - per haver incorregut en un abús de posició de domini, a Espanya, durant els últims cinc anys.

Booking actua principalment en el mercat com una agència de viatges en línia, mitjançant entre hotels i els clients que busquen fer una reserva. Segons la CNMC, Booking hauria imposat diverses condicions comercials no equitatives a hotels situats a Espanya que utilitzaven els seus serveis d'intermediació de reserves, restringint així mateix la competència d'altres agències de viatges en línia que prestaven serveis similars:

- Les condicions no equitatives imposades a hotels a Espanya serien, en concret: (i) una clàusula de preus que impediria als hotels oferir habitacions en les seves pròpies pàgines web a un preu més baix que l'ofert en Booking (alhora, Booking es reservava el dret a rebaixar unilateralment el preu dels hotels mostrats en aquesta plataforma), i (ii) la falta de transparència en la informació proporcionada sobre les subscripcions de programes concrets que permetien als hotels millorar les seves posicions en la classificació de resultats de Booking.

També s'haurien imposat diverses clàusules considerades abusives (per exemple, la validesa exclusiva de les condicions generals en anglès, el dret aplicable dels Països Baixos, i els tribunals competents d'Amsterdam en cas de conflicte.

- A més, Booking hauria restringit la competència d'altres agències de viatges en línia, mitjançant l'ús d'unes certes fórmules imposades als clients, com la utilització del numero total de reserves d'un hotel com a criteri de posicionament en la llista de resultats de Booking, o l'ús del rendiment d'un hotel per a Booking com a criteri per a accedir i romandre en programes concrets. Amb aquestes fórmules es buscava concentrar l'activitat dels hotels en Booking, excloent a altres agències competidores.

A més de la sanció econòmica, la CNMC ha imposat a Booking diverses obligacions de comportament per a evitar que aquesta plataforma desisteixi d'aplicar aquestes conductes o altres similars en el futur.

La jurisdicció contenciosa administrativa haurà d'aclarir, després del recurs anunciat per Booking contra la citada Resolució, fins a quin punt poden considerar-se anticompetitives les citades pràctiques. La jurisprudència sobre conductes abusives ha posat el focus, fins al moment, en l'existència o no de justificació econòmica raonable de conductes que puguin tenir efectes excloents en el mercat.

En paral·lel, caldrà estar atent a altres conseqüències que pugui implicar aquesta resolució per a Booking en forma d'eventuals reclamacions judicials de danys per clients i/o competidors perjudicats, per exemple.

LA CNMC INTENSIFICA LA SEVA ACTUACIÓ EN MERCATS DIGITALS

Coincidint amb la recent adopció a nivell europeu de la Reglament de Mercats Digitals (Digital Markets Act, DMA, per les seves sigles en anglès) i del Reglament de Serveis Digitals (Digital Services Act, DSA, per les seves sigles en anglès) , la CNMC ha posat el focus de la seva actuació en diversos dels anomenats “gegants tecnològics” (Amazon, Apple, Google, ...) i altres empreses actives en mercats digitals.

Per exemple, al juliol de 2023, la CNMC va sancionar a Amazon i Apple , per acords anticompetitius entre tots dos operadors. En aquest cas, Amazon i Apple haurien subscrit dos contractes, relatius a les condicions de Amazon com a distribuïdor oficial dels productes d'Apple, que inclourien una clàusula d'exclusió o “brand gating”, per la qual solament una sèrie de distribuïdors seleccionats per Apple podien vendre els seus productes a través de Amazon a Espanya. Segons la CNMC, aquestes clàusules van provocar que la majoria de distribuïdors quedessin exclosos i perdessin un canal de vendes molt rellevant. Els citats acords també inclourien una sèrie de clàusules relatives a publicitat i limitatives de màrqueting, que buscarien, segons l'autoritat espanyola, reduir la pressió competitiva de la competència en Amazon Espanya.

D'altra banda, la CNMC ha incoat un altre expedient enfront d'Apple el mes de juliol passat de 2024, per possible imposició de condicions comercials inequitatives a desenvolupadors que utilitzen la seva botiga d'aplicacions (App Store), amb possible abús de posició dominant .

En el món digital, la CNMC també està actuant en altres àmbits, com el mercat dels serveis de bases de dades d'informació empresarial. Així, al juliol de 2023 la CNMC va sancionar amb 3.558.135 euros a dues empreses -Bureau Van Dijk Publicacions Electròniques, S.A. i Informa D&B, S.A.O–, per haver format un càrtel per a acordar un repartiment de clients i la fixació de preus per a la comercialització de diverses bases de dades d'informació empresarial. A més, la CNMC va iniciar un estudi sobre la competència en el mercat dels serveis de núvol (cloud services, en anglès) , especialment a la vista que cada vegada més empreses en el mercat utilitzen aquests serveis per a emmagatzemar i gestionar les dades i informació relatius a la seva activitat, i per tant, que la seva utilització s'ha tornat essencial per a la transformació digital.

Aquestes recents actuacions de la CNMC en mercats digitals no fan sinó il·lustrar com la seva activitat no fa sinó intensificar-se en aquest àmbit, especialment a mesura que va progressant la transformació digital dels diferents sectors de l'economia espanyola i internacional.

Madrid, 5 d'Agost de 2024.