

El Precio de la Paridad en la Unión Europea: análisis de la evolución normativa de las cláusulas de paridad de precios y su impacto

The Price of Parity in the European Union: analysis of the regulatory evolution of price parity clauses and their impact

MARÍA CABELLO CHAURE

Graduada en Derecho

Universidad Carlos III de Madrid

Recibido: 20.07.2025 / Aceptado:09.09.2025

DOI: 10.20318/cdt.2025.9905

Resumen: El presente trabajo examina la evolución normativa y jurisprudencial de las cláusulas de paridad de precios en las plataformas digitales de reserva de hoteles en la Unión Europea. En particular, presta atención al impacto de la reciente regulación introducida por el Reglamento 2019/1150 (P2B), el Reglamento 2022/720 (RECAV) y el Reglamento 2022/1925 de Mercados Digitales (DMA). Desde una perspectiva jurídico-económica, se evalúa el impacto de las cláusulas de paridad de precios, resaltando sus efectos pro-competitivos y anticompetitivos. El estudio recoge cronológicamente las respuestas regulatorias y las decisiones judiciales más relevantes en diferentes Estados miembros, incluyendo la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-264/23. Finalmente, se proponen recomendaciones para lograr una regulación más efectiva y capaz de afrontar los retos del mercado digital hotelero. Se destaca especialmente la importancia de la transparencia algorítmica y una mejor coordinación entre los distintos instrumentos normativos europeos.

Palabras clave: Cláusulas de paridad de precios; plataformas de reservas hoteleras; OTAs; Booking.com.

Abstract: This paper examines the regulatory and jurisprudential developments regarding price parity clauses on digital hotel booking platforms in the European Union. In particular, it focuses on the impact of the recent regulation introduced by Regulation 2019/1150 (P2B), Regulation 2022/720 (VBER) and Regulation 2022/1925 on Digital Markets (DMA). From a legal and economic perspective, the impact of price parity clauses is assessed, highlighting their pro-competitive and anti-competitive effects. The study chronologically lists the most relevant regulatory responses and court decisions in different Member States, including the judgment of the Court of Justice of the European Union in case C-264/23. Finally, recommendations are proposed to achieve more effective regulations capable of addressing the challenges of the digital hotel market. Particular emphasis is placed on the importance of algorithmic transparency and better coordination between the various European regulatory instruments.

Keywords: Price parity clauses; hotel booking platforms; OTAs; Booking.com

Sumario: I. Introducción. II. Cláusulas de paridad en plataformas digitales de reserva hotelera. 1. Las plataformas de reserva de hoteles: características, poder de mercado, ventajas y desventajas para los consumidores y los hoteles. A) Características específicas de las plataformas digitales

aplicables a las plataformas que operan en el sector hotelero. B) Ventajas e inconvenientes de la irrupción de las OTAs en el mercado hotelero. 2. Cláusulas de paridad de precios en acuerdos verticales. A) Definición de cláusulas de paridad de precios o cláusulas MFN. B) Tipología: distinción entre cláusulas amplias vs. estrechas. C) Impacto de las cláusulas de paridad de precios en la competencia en el sector hotelero. a) Efectos pro competitivos de las cláusulas de paridad de precios. b) Efectos anticompetitivos de las cláusulas de paridad de precios. III. Análisis de las cláusulas de paridad de precios a la luz del derecho de la competencia de la Unión Europea. 1. Artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. A) Artículo 101 del TFUE: afectación a las cláusulas de paridad. B) Doctrina de las restricciones accesorias. C) Categorización de las cláusulas de paridad: ¿restricciones “por objeto” o “por efecto”? 2. Artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. IV. Un repaso cronológico a la jurisprudencia y la evolución normativa de las cláusulas de paridad en la Unión Europea: el caso de Booking.com. 1. Regulación previa de acuerdos verticales en el Reglamento 330/2010. 2. Reacción cronológica de las ANC a las cláusulas de paridad en el sector hotelero. A) El caso pionero: investigación de HRS en Alemania. B) La saga Booking.com. a) Modelo de negocio de Booking.com: empleo de cláusulas de paridad. b) Reacciones de la ANC de la UE al uso de cláusulas de paridad por parte de Booking.com. C) Fragmentación normativa en el mercado interior de la UE: divergencias entre Estados Miembros. 3. Respuesta regulatoria en el seno de la Unión Europea. A) Reglamento 2019/1150: Reglamento P2B. B) Reglamento 2022/720: RECAV. C) Reglamento de Mercados Digitales (DMA). 4. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: asunto C-264/23. V. Conclusiones y recomendaciones: una mirada prospectiva al sector hotelero.

I. Introducción

1. En las últimas décadas, el sector hotelero europeo ha atravesado cambios profundos, principalmente debido a la irrupción de plataformas digitales de reserva hotelera, cuyo modelo de negocio ha redefinido las reglas de cómo funciona la intermediación y han influido en la conducta de los consumidores al realizar una reserva hotelera. La posibilidad de acceder a una amplia base de clientes en busca de alojamiento, junto con la cantidad de hoteles que promocionan sus habitaciones, ha simplificado el proceso de búsqueda y comparación para los consumidores y ha mejorado la visibilidad de los hoteles. Con el fin de salvaguardar las inversiones realizadas en su plataforma, muchas han incluido cláusulas de paridad de precios en sus relaciones contractuales con hoteles. Esto ha generado un intenso debate jurídico y económico para determinar si son salvaguardias necesarias para proteger la inversión en innovación o si, por el contrario, constituyen una restricción anticompetitiva que perjudica a los hoteles y a los consumidores.

2. Este trabajo explora el laberinto regulatorio y jurisprudencial de las cláusulas de paridad en las plataformas hoteleras, analizando su evolución desde su proliferación inicial hasta que fueron prohibidas bajo el Reglamento de Mercados Digitales. La revisión de las respuestas regulatorias permite entender si la intervención *ex ante* ha logrado frenar la inercia de la dependencia digital o si se han impuesto las ventajas estructurales de las grandes plataformas. En un momento en el que la digitalización de los mercados avanza más rápidamente que la capacidad regulatoria, esta investigación pretende arrojar luz sobre el impacto de la evolución regulatoria de las cláusulas de paridad y ofrecer una visión orientada al futuro sobre la evolución del Derecho de la competencia para garantizar una competencia basada en los méritos. La forma en que se dé respuesta a este desafío no solo determinará el futuro del sector hotelero, sino también el de los mercados digitales en general.

3. La estructura del trabajo permite una comprensión progresiva de las cláusulas de paridad de precios y los debates que surgen en cuanto a su implementación. El siguiente capítulo explica la irrupción de las plataformas digitales de reserva hotelera en el mercado, sus características y las ventajas y desventajas de su presencia. Por su parte, el capítulo 3 se encarga de analizar las cláusulas

las de paridad de precios con arreglo al Derecho de la Competencia, la cual es precisamente la base jurídica en la que está fundamentada la reacción a nivel nacional de las Autoridades Nacionales de Competencia y los tribunales nacionales a las cláusulas de paridad de precios, que se aborda en el capítulo 4. En este mismo capítulo, se introduce la respuesta regulatoria a las cláusulas de paridad de precios en el seno de la Unión Europea, en gran parte influenciada por los aprendizajes obtenidos de la experiencia a nivel nacional y la necesidad de eliminar la fragmentación regulatoria existente, así como la sentencia histórica del TJUE en el asunto C-264/23. Finalmente, la conclusión introduce un análisis crítico y una mirada prospectiva al sector hotelero, aportando propuestas y recomendaciones para alcanzar una regulación más efectiva y adaptada a los retos actuales existentes en la economía digital de plataformas hoteleras.

II. Cláusulas de paridad en plataformas digitales de reserva hotelera

1. Las plataformas de reserva de hoteles: características, poder de mercado, ventajas y desventajas para los consumidores y los hoteles.

4. Las plataformas de reservas hoteleras, también denominadas «Online Travel Agencies» (OTAs) (agencias de viajes en línea), han recibido atención considerable en los últimos años debido a su creciente importancia como intermediarios entre proveedores de servicio hoteleros y consumidores. El tamaño del mercado de OTAs en Europa está valorado actualmente, en 2025, en 96.480 millones de dólares, y se espera que alcance los 142.690 millones de dólares en 2030, con una tasa de crecimiento anual compuesta del 8,14% durante el periodo de previsión (2025-2030)¹. Estas plataformas son un canal de distribución preferente para hoteles, aunque cabe matizar que el grado de utilización y dependencia en estas plataformas es mucho mayor para los hoteles independientes que para las cadenas hoteleras.

5. Un estudio de mercado de la Comisión Europea (2022)² concluyó que, en 2021, el porcentaje de ventas a través de OTAs fue del 44% para los hoteles independientes frente a un 24% para las cadenas hoteleras. Asimismo, han captado el interés de los consumidores en su búsqueda de hoteles. De hecho, el mercado de las agencias de viajes online en la Unión Europea está dominado por un pequeño número de plataformas, puesto que, en 2023, Booking.com alcanzó una cuota de mercado del 71%, seguido de Expedia Group con una cuota de 14,4%. Otros líderes del mercado son HRS, Lastminute.com y eDreams³. En este sentido, el sector de las OTAs tiene una estructura oligopolista puesto que los tres principales actores del sector europeo de las OTA (Booking Holdings, Expedia Group y HRS) tienen una cuota de mercado agregada superior al 90 % en Europa⁴.

A) Características específicas de las plataformas digitales aplicables a las plataformas que operan en el sector hotelero

6. Algunas características de las grandes plataformas digitales han suscitado preocupación sobre cómo pueden distorsionar la competencia, pues tienen la capacidad de eliminar o absorber a competidores

¹ MORDOR INTELLIGENCE RESEARCH & ADVISORY, “Europe Online Travel Market Size & Share Analysis - Growth Trends & Forecasts” (2025 - 2030). *Mordor Intelligence*, 3 julio 2024, <https://www.mordorintelligence.com/industry-reports/online-travel-market-in-europe>.

² EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR COMPETITION, FINA, D., HUYNH-OLESEN, D., SIGISMONDO, R. ET AL, “Market study on the distribution of hotel accommodation in the EU: final report”. *Publications Office of the European Union*, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/264575>.

³ STATISTA, “Hotel industry: OTA market share in Europe 2023”, *Statista*, 2024, <https://www.statista.com/statistics/870046/online-travel-agency-ota-market-share-in-europe/>.

⁴ R. SCHEGG, “European Hotel Distribution Study 2024: Results for the Reference Year 2023. *Institute of Tourism, University of Applied Sciences and Arts of Western Switzerland (HES-SO Valais-Wallis) / HOTREC*, 2024, https://www.hotrec.eu/media/static/files/import/all_news_2024_2024_21/hotrec-distribution-study-2024.pdf.

potenciales, creando barreras de entrada. En el caso de las plataformas hoteleras, existen rasgos propios de los mercados digitales que exigen un análisis específico respecto a los mercados tradicionales.

7. Entre estos, destaca la drástica reducción de los costes de búsqueda gracias a la disponibilidad instantánea de información en línea, la transformación de los costes de distribución por la alteración de la relación tradicional entre proveedor y cliente, y la ampliación del alcance geográfico de las transacciones, que permite a las plataformas operar a escala global y conectar a hoteles y clientes de distintos mercados. Sin embargo, esta expansión también ha dado lugar a nuevas formas de asimetría informativa, propias del comercio electrónico, que pueden ser explotadas por las plataformas para reforzar su posición. Las OTAs cuentan con acceso exclusivo a los datos de los consumidores, lo cual exacerba la dependencia de los hoteles en las plataformas de distribución⁵.

8. Asimismo, las plataformas digitales de reservas hoteleras funcionan típicamente como mercados bilaterales o multilaterales, donde el valor para cada grupo de usuarios depende del tamaño y la actividad del otro grupo. En este tipo de mercados, la dinámica competitiva se ve condicionada por el grado de *multi-homing*, es decir, por la posibilidad de que hoteles y consumidores utilicen varias plataformas de forma simultánea⁶. El equilibrio entre el número de plataformas empleadas por cada lado del mercado, así como la capacidad de un grupo para influir en la elección de plataforma del otro, son factores determinantes en la configuración del poder de mercado y en la intensidad competitiva del sector. La industria de las reservas hoteleras online es un mercado con efectos de red, puesto que su valor aumenta cuanto mayor es el número de hoteles disponibles, y, a su vez, los hoteles se ven atraídos por aquellas plataformas que concentran una mayor base de clientes. Este efecto de retroalimentación refuerza la posición de las plataformas líderes y dificulta la entrada de nuevos competidores, consolidando estructuras de mercado altamente concentradas⁷. Los efectos de red pueden ser transfronterizos, por lo que las plataformas que operan a nivel internacional tienen una ventaja sobre las plataformas que operan en una sola jurisdicción⁸.

9. Otra de las peculiaridades es la lealtad del consumidor a la plataforma, incluso más que al propio proveedor del producto o servicio que adquiere, lo cual inevitablemente incrementa, no sin riesgo para la competencia, el margen de negociación y presión del distribuidor sobre el proveedor. Esto conduce inexorablemente a una evolución por la cual la relación contractual entre proveedores y distribuidores se ha invertido, captando estos últimos el poder de mercado⁹. Esta posición de dominio en el mercado y el posible abuso de esta posición por parte de varias grandes plataformas digitales no ha pasado desapercibida ante las Autoridades Nacionales de Competencia (en adelante, ANC), los tribunales nacionales, la Comisión Europea o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), que han desempeñado un papel crucial en la evolución normativa de las prácticas potencialmente anticompetitivas en las que incurren estas plataformas en el seno de la Unión Europea.

B) Ventajas e inconvenientes de la irrupción de las OTAs en el mercado hotelero

10. Las agencias de viajes en línea han transformado el mercado hotelero, ofreciendo ventajas tanto para los consumidores como para los hoteles¹⁰. Desde la perspectiva del consumidor, estas plata-

⁵ M. COLANGELO, "Parity Clauses and Competition Law in Digital Marketplaces: The Case of Online Hotel Booking", *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 8, n° 1, 2017.

⁶ Ibid.

⁷ T. LARRIEU, "Most Favoured Nation Clauses on the Online Booking Market", *Working Paper*, 2019.

⁸ J.-U. FRANCK, M. PEITZ, "Market Power of Digital Platforms", *Discussion Paper Series – CRC TR 224*, Discussion Paper No. 365, Project B 05, 2022, <https://www.crctr224.de/research/discussion-papers/archive/dp365>.

⁹ I. ANTÓN JUÁREZ, "Las cláusulas de paridad de precios en el sector de las plataformas online", *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n° 20, 2017, pp. 53-78, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6270230>.

¹⁰ EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR COMPETITION, FINA, D., HUYNH-OLESEN, D., SIGISMONDO, R. ET

formas facilitan la búsqueda y comparación, haciendo que el proceso sea más sencillo y, en principio, intensifica la competencia en el sector¹¹. Además, destacan por su innovación tecnológica y capacidad para generar confianza a través de reseñas de usuarios y procesos de pago seguros¹². Para los hoteles, las OTAs representan un canal de distribución eficaz que aumenta la visibilidad, atrae a una clientela más diversa e internacional y contribuye a un mayor volumen de reservas, particularmente en alojamientos pequeños o independientes¹³.

11. No obstante, también existen desventajas relevantes. En el caso de los consumidores, diversas prácticas comerciales han sido criticadas por inducir al error al consumidor¹⁴ mediante técnicas como el *pressure selling*, la falta de transparencia en los rankings o las ofertas “personalizadas” que favorecen intereses comerciales de las plataformas¹⁵. Desde la óptica de los hoteles, el uso intensivo de OTAs puede suponer una pérdida de control sobre la relación con el cliente, el acceso a los datos y la propia estrategia de marca. Además, las plataformas cobran comisiones a los hoteles por cada transacción que facilitan que oscilan entre el 10 % y el 20 % del precio por noche. Este coste significativo para los hoteles puede trasladarse al consumidor¹⁶. A ello se suma la percepción, por parte de muchos hoteleros, de una relación asimétrica y de presión contractual por parte de las plataformas más dominantes para aceptar sus términos y condiciones¹⁷. En 2022, el 55% de los hoteleros declararon sentirse presionados a aceptar los términos y condiciones impuestos por las OTAs, y esta presión es incluso mayor para los hoteles de pequeño tamaño¹⁸.

12. Por lo tanto, aunque las plataformas resultan atractivas para el consumidor en el proceso de búsqueda de alojamiento, la tarifa que deben pagar los hoteles por utilizarlas y su incidencia en el precio final aumenta el riesgo de parasitismo o *showrooming*, práctica definida por Wang & Wright (2020)¹⁹, según la cual los consumidores, tras realizar la búsqueda en la plataforma, prescinden de este intermediario en la compra y así obtienen un precio directo más bajo. La reacción de las plataformas ha sido imponer presión contractual adoptando cláusulas de paridad de precios o cláusulas MFN, las cuales exigen a los hoteles no ofrecer mejores condiciones en otros canales de venta, como su propia página web u otras plataformas competidoras. Se trata de una obligación de no ofrecer un trato diferencial menos favorable con respecto a otros competidores, es decir, el proveedor se compromete a garantizar las mejores condiciones de precio al distribuidor con quien ha pactado la cláusula en comparación con otros canales de venta²⁰.

13. Analizar el impacto general de las regulaciones de paridad de precios sigue siendo muy importante para la formulación de políticas de competencia. Esto se debe a que persiste el debate sobre

AL, “Market study on the distribution of hotel accommodation in the EU: final report”. *Publications Office of the European Union*, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/264575>.

¹¹ S. ENNIS, M. IVALDI, V. LAGOS, “Price-Parity Clauses for Hotel Room Booking: Empirical Evidence from Regulatory Change”. *The Journal of Law and Economics*, 2023, <https://doi.org/10.1086/723456>.

¹² EC DG JUST, “Behavioural Study on Advertising and Marketing Practices in Travel Booking Websites and Apps”, 2020.

¹³ EY-PARTHENON, “Online travel agencies - Helping Europe’s small and independent accommodations succeed in the global marketplace”, 2021.

¹⁴ A. MANTOVANI, C. PIGA, C. REGGIANI, “On the economic effects of price parity clauses-what do we know three years later?” *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 9, n° 10, 2018, pp. 650-654.

¹⁵ UK NCA, “Online hotel booking. CMA launches consumer law investigation into hotel booking sites”, 2019.

¹⁶ S. ENNIS, M. IVALDI, V. LAGOS, “Price-Parity Clauses for Hotel Room Booking: Empirical Evidence from Regulatory Change”. *The Journal of Law and Economics*, 2023, <https://doi.org/10.1086/723456>.

¹⁷ R. SCHEGG, “European hotel distribution study 2020. Results for the Reference Year 2019”. *Institute of Tourism, HES SO Valais Wallis*, 2020.

¹⁸ R. SCHEGG, “HOTREC European hotel distribution study 2022”, 2022, https://www.hotrec.eu/media/static/files/import/wp_post_47032/HOTREC-European-Hotel-Distribution-Study-2022.pdf.

¹⁹ C. WANG, J. WRIGHT, “Search platforms: showrooming and price parity clauses”. *The RAND Journal of Economics*, vol. 51, n° 1, 2020, pp. 32–58.

²⁰ FERRADANEHME, “Cláusulas de nación más favorecida en la mira de la FNE, por su uso en plataformas digitales”, *FerradaNehme Comunicaciones*, 3 de abril 2024, <https://fn.cl/comunicaciones/clausulas-de-nacion-mas-favorecida-en-la-mira-de-la-fne-por-su-uso-en-plataformas-digitales>.

cuáles son las medidas correctivas adecuadas. Estas cláusulas han sido sometidas a un riguroso escrutinio y a una evolución normativa cada vez más restrictiva. No obstante, todavía hay un debate activo acerca de la ponderación entre sus efectos anticompetitivos y las ventajas que generan para el consumidor final. El objetivo de esta investigación es entender cómo funcionan estas cláusulas, qué efectos producen y cuál es el equilibrio entre sus efectos beneficiosos y perjudiciales para la competencia. También se revisará la evolución por parte de las autoridades de competencia y los tribunales nacionales, examinando en particular el caso de Booking.com para evaluar el impacto de las nuevas regulaciones en el seno de la Unión Europea para la competencia en este sector.

2. Cláusulas de paridad de precios en acuerdos verticales

A) Definición de cláusulas de paridad de precios o cláusulas MFN

14. Las cláusulas de paridad de precios (CPP), también conocidas como cláusulas de cliente más favorecido o *Most Favoured Nation clauses* (MFNs) derivan su terminología de los acuerdos comerciales internacionales, cuya cláusula MFN asegura la no discriminación al garantizar que cualquier ventaja comercial concedida a una nación debe aplicarse por igual a todos los demás signatarios del acuerdo²¹.

15. En el contexto de acuerdos comerciales entre empresas, son disposiciones contractuales insertas en acuerdos verticales, habitualmente entre un proveedor y un distribuidor, mediante las cuales el proveedor se compromete a no ofrecer a otros distribuidores rivales condiciones más ventajosas que las pactadas con el distribuidor²². En esencia, se garantiza que el producto o servicio no será comercializado en el mercado a un precio inferior al ofrecido al distribuidor con quien se ha pactado la cláusula²³. De esta forma, el distribuidor asegura que, durante la vigencia del contrato, ostentará la condición de canal más competitivo en términos de precio, restringiendo así la capacidad del proveedor de fijar sus propias tarifas y obligándole a coordinar un precio con sus distribuidores. Dichas cláusulas contienen tanto un elemento vertical, al acordarse entre empresas que operan en distintos niveles de la cadena, y un componente horizontal, puesto que su objetivo es fijar un precio equivalente entre competidores²⁴. Aunque estas cláusulas pueden aparecer en diversos acuerdos contractuales, su relevancia en el ámbito de las plataformas digitales ha cobrado especial importancia en la UE. El interés de la plataforma reside en generar ventas a través de su plataforma, obteniendo una comisión por cada transacción. En el sector hotelero, las OTAs exigen a los hoteles, a través de las CPP, que fijen su precio más bajo para una habitación en su plataforma, impidiendo ofrecer condiciones más competitivas en otros canales como su propia página web o una OTA rival²⁵.

B) Tipología: distinción entre cláusulas amplias vs. estrechas

16. Las cláusulas de paridad se clasifican principalmente en dos tipos: amplias y estrechas. Esta distinción es fundamental para comprender el impacto de estas cláusulas en la competencia y en las estrategias de precios de los hoteles.

²¹ M.J. FRESE, I. VANDENBORRE, "Most Favoured Nation Clauses Revisited". *European Competition Law Review*, vol. 35, nº 12, 2014, pp. 587–593.

²² A. MANTOVANI, C. PIGA, C. REGGIANI, "Online platform price parity clauses: Evidence from the EU Booking.com case". *European Economic Review*, vol. 131, 2021, art. 103625. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0014292120302555?via%3Dihub>.

²³ T. LARRIEU, "Most Favoured Nation Clauses on the Online Booking Market", *Working Paper*, 2019.

²⁴ I. ANTÓN JUÁREZ, I. (2017) "Las cláusulas de paridad de precios en el sector de las plataformas online", *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº 20, 2017, pp. 53–78.

²⁵ B. KLOPACK, N. PIERRI, "Broad and Narrow Price Parity Agreements: Evidence from European Hotels", 2024, available at SSRN 4719883.

17. Las cláusulas de paridad amplias (CPA) impiden que el hotel ofrezca mejores precios u otras condiciones, como la disponibilidad, en canales de venta distintos a la OTA con la que se ha contratado. En términos prácticos, estas cláusulas aseguran que el precio ofrecido en la OTA sea el más bajo disponible en cualquier otro canal, incluyendo la propia página web del hotel, otras OTAs competidoras e incluso canales offline²⁶. Por otro lado, las cláusulas de paridad estrechas o restringidas (CPR) solo prohíben que el hotel ofrezca mejores precios en su propia página web²⁷. Como consecuencia, el hotel puede ofrecer precios más bajos en otras OTAs o en canales offline, siempre y cuando el precio mostrado en su propia web no sea inferior al ofrecido en la plataforma con la que tiene el acuerdo²⁸. Bajo este régimen, como señalan Ennis et al. (2022), los precios ofrecidos en el canal directo no pueden ser inferiores a los precios mostrados en la OTA más cara²⁹.

18. Además de la clasificación tradicional entre cláusulas de paridad amplias y estrechas, tanto la literatura como la práctica han identificado que las cláusulas MFN también pueden categorizarse según el modelo de distribución que respaldan. Así, en el modelo mayorista, el proveedor establece el precio al que vende a la plataforma, pero el precio final al consumidor no está directamente controlado por esta, ya que el proveedor también ejerce presión competitiva al vender directamente a los consumidores. Esto puede, en determinadas industrias como la distribución de billetes de avión, intensificar la competencia y beneficiar al consumidor mediante precios minoristas más bajos³⁰. Por otro lado, en el modelo minorista, el precio final al consumidor está controlado por la plataforma, que impide con la cláusula de paridad ofrecer precios más competitivos a los consumidores finales. Por su parte, en el modelo de agencia, el proveedor es quien determina el precio final mostrado en la plataforma, y esta actúa como agente y percibe una comisión por cada reserva, utilizando la cláusula MFN para garantizar que los productos o servicios ofrecidos a través de la plataforma mantengan precios competitivos respecto a otros canales³¹. Existe también el denominado *merchant model*, en el que el proveedor establece el precio mayorista y la plataforma añade un margen fijo, de modo que la cláusula MFN puede operar tanto sobre el precio mayorista como sobre el precio minorista según lo pactado³². Esta diferenciación es relevante porque el impacto competitivo de las cláusulas de paridad varía en función del modelo de negocio: mientras que las cláusulas de paridad minorista amplias han sido objeto de especial preocupación debido a su potencial para restringir la competencia y elevar precios, las cláusulas de paridad mayorista pueden, en determinados contextos, intensificar la competencia entre plataformas y beneficiar a los consumidores³³.

19. Tras esta clasificación, realizar una ponderación entre los efectos beneficiosos y perjudiciales de las cláusulas de paridad de precios es vital para el diseño de políticas y normativa cuyo alcance restrictivo sea preciso y se limite a prevenir los efectos distorsionadores de la competencia, permitiendo que las potenciales ventajas para los consumidores desplieguen sus efectos jurídicos. Por ello, la siguiente sección se dedica a analizar la literatura económica y jurídica sobre los efectos pro-competitivos y anticompetitivos que promueven las cláusulas de paridad de precios.

²⁶ Ibid.

²⁷ M. COLANGELO, "Parity Clauses and Competition Law in Digital Marketplaces: The Case of Online Hotel Booking", *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 8, n° 1, 2017.

²⁸ C. WANG, J. WRIGHT, "Search platforms: showrooming and price parity clauses". *The RAND Journal of Economics*, vol. 51, n° 1, 2020, pp. 32–58.

²⁹ S. ENNIS, M. IVALDI, V. LAGOS, "Price-Parity Clauses for Hotel Room Booking: Empirical Evidence from Regulatory Change". *The Journal of Law and Economics*, 2023, <https://doi.org/10.1086/723456>.

³⁰ S. PICCOLO, K. PRASAD, "Competitive Effects of Price Parity Agreements", *Compass Lexecon*, 2023, <https://www.compasslexecon.com/insights/publications/competitive-effects-of-price-parity-agreements>.

³¹ EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR COMPETITION, FINA, D., HUYNH-OLESEN, D., SIGISMONDO, R. ET AL, "Market study on the distribution of hotel accommodation in the EU: final report". *Publications Office of the European Union*, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/264575>.

³² OCDE, "Hearing on Across Platform Parity Agreements", DAF/COMP(2015)11, 2015, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2015\)11/En/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2015)11/En/pdf).

³³ S. PICCOLO, K. PRASAD, "Competitive Effects of Price Parity Agreements", *Compass Lexecon*, 2023, <https://www.compasslexecon.com/insights/publications/competitive-effects-of-price-parity-agreements>.

C) Impacto de las cláusulas de paridad de precios en la competencia en el sector hotelero

20. Las cláusulas de paridad de precios generan tanto efectos pro-competitivos como anticompetitivos. El escrutinio regulatorio de los últimos años ha reavivado el interés en el análisis de su impacto en la competencia. Antes de proceder al análisis, es importante contextualizar la relación entre plataformas y establecimientos hoteleros desde la teoría agente-principal. El principal (hotel) contrata al agente (plataforma) para comercializar y distribuir sus habitaciones por cuenta del principal, delegando en este parte de su autoridad de decisión³⁴. El núcleo del problema agente-principal reside en el posible desajuste entre los intereses del agente y los objetivos del principal, puesto que el agente puede tener incentivos propios, como maximizar comisiones o recopilar datos de clientes en su propio beneficio³⁵. Esta relación está afectada por la asimetría de información entre ambos operadores, ya que la plataforma tiene más datos sobre el comportamiento de los consumidores y las tendencias de mercado³⁶. En este contexto, las CPP surgen como un mecanismo contractual que trata de alinear los intereses de ambos actores, resolviendo ciertos problemas inherentes en la relación. El hotel se asegura de que el agente tiene incentivos para invertir en la promoción de sus habitaciones, y la plataforma cuenta con la garantía de ser el canal de distribución más competitivo.

a) Efectos pro competitivos de las cláusulas de paridad de precios.

21. *Prima facie*, las cláusulas de paridad de precios, desde la perspectiva de las plataformas, parece que auspician la equidad al extender las mismas condiciones contractuales a todos los proveedores, lo cual podría ofrecer beneficios a los consumidores, al menos en términos de transparencia de precios y reducción de los costos de transacción³⁷.

22. Uno de los principales argumentos a favor de las CPP es su capacidad para prevenir el *showrooming* o parasitismo, es decir, la explotación de las ventajas de un producto o servicio evitando sus costes o desventajas. Por ejemplo, los consumidores utilizan una plataforma para buscar el hotel que más se ajusta a sus preferencias, pero luego completan la compra directamente en el sitio web del proveedor si este ofrece un precio más bajo, evitando así pagar las comisiones de la plataforma³⁸. Este comportamiento socava la capacidad de la plataforma para operar de manera rentable al no recibir recompensación alguna por el servicio que prestan. Al establecer una CPP, la plataforma garantiza que los proveedores no ofrezcan precios más bajos fuera de la plataforma. Por tanto, estas disposiciones contractuales limitan el *free-riding* de los proveedores, que se benefician de las inversiones realizadas por la plataforma en marketing, referencias online y servicios postventa para luego ofrecer una tarifa más baja³⁹, y de los consumidores. Las plataformas consideran que las CPP es el mecanismo para asegurar una retribución justa y proteger su modelo de negocio. De hecho, Klopach & Pierri (2024)⁴⁰ advierten de que si la prohibición de las cláusulas MFN es de alcance general y no admite excepciones, el alto riesgo de parasitismo podría desincentivar a las OTAs a invertir en su plataforma, eliminando así la ventaja de reducción de costes de búsqueda para los consumidores. Este es precisamente otro de los beneficios que ofrecen las cláusulas de

³⁴ Y. GORBANEFF, “Teoría del Agente-Principal y el mercadeo”, *Revista Universidad EAFIT*, vol. 39, n° 129, 2012, pp. 75–86, <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/revista-universidad-eafit/article/view/925>.

³⁵ INSPIRED ECONOMIST, 2023, <https://inspiredeconomist.com/articles/agency-theory/>.

³⁶ H. A. LEE, B. DENIZCI GUILLET, R. LAW, “An Examination of the Relationship between Online Travel Agents and Hotels: A Case Study of Choice Hotels International and Expedia.com”, *Cornell Hospitality Quarterly*, vol. 54, n° 1, 2013, pp. 95–107.

³⁷ M. COLANGELO, “Parity Clauses and Competition Law in Digital Marketplaces: The Case of Online Hotel Booking”, *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 8, n° 1, 2017.

³⁸ C. WANG, J. WRIGHT, “Search platforms: showrooming and price parity clauses”. *The RAND Journal of Economics*, vol. 51, n° 1, 2020, pp. 32–58.

³⁹ STEPTOE & JOHNSON LLP, “Competitive effects of Most-favoured nation clauses”, *LexisPSL Competition Practice Note*, 2018, <https://www.steptoelaw.com/a/web/187892/SA-1118-049-LexisPSL-Competition-branded-PDF-Steptoelaw.pdf>.

⁴⁰ B. KLOPACH, N. PIERRI, “Broad and Narrow Price Parity Agreements: Evidence from European Hotels”, 2024, available at SSRN 4719883.

paridad de precio. En la práctica, si el consumidor conoce que la oferta más competitiva se encuentra en la plataforma, acudirá directamente a ella, ahorrando tiempo comparando precios⁴¹.

23. También pueden resultar útiles para mitigar problemas de *hold-up* o retención, que surgen cuando un distribuidor realiza inversiones significativas para fomentar su relación con un proveedor, como la creación de un sistema de distribución dedicado y una plataforma fiable⁴². En la práctica, el distribuidor podría verse reacio a invertir significativamente si teme que el proveedor se beneficie de tales esfuerzos para luego ofrecer precios más bajos a competidores. Al asegurar que el distribuidor obtiene condiciones equivalentes a las de otros, las cláusulas MFN fomentan la inversión y la mejora de los servicios, aliviando la incertidumbre en la rentabilidad de las inversiones de la relación. De esta forma, el distribuidor puede recuperar los costes hundidos o irre recuperables (*sunk costs*) derivados de las inversiones llevadas a cabo, fomentando la innovación, la introducción de nuevos productos y, en última instancia, beneficiando a los consumidores⁴³. Booking.com alude a este argumento en el artículo 2.2 de las Condiciones generales de entrega para justificar la lógica de estas cláusulas, indicando que “Booking.com realiza inversiones para atraer clientes a la plataforma y ofrecerles la opción de comparar alojamientos en la misma. [...] El objetivo de la cláusula de paridad es garantizar que las tarifas y condiciones que se publican en la plataforma sean competitivas, de modo que los clientes puedan beneficiarse de costes de búsqueda más bajos, así como evitar que un alojamiento se aproveche de las inversiones cuantiosas que realice Booking.com”⁴⁴.

24. En esencia, las cláusulas de paridad de precios mitigan fallos de mercado que se producen instantáneamente o en el corto plazo, como sucede con el parasitismo, pero también contribuyen a solucionar ineficiencias dinámicas derivadas del problema de retención, que se produce en el largo plazo. Generan un entorno más predecible que incentiva la innovación y la mejora de los servicios ofrecidos, y estabilizan la rentabilidad de las inversiones que realizan las plataformas. De este modo, las cláusulas de paridad de precios promueven un círculo virtuoso de inversión y competencia en el sector y favorece efectos positivos en servicios y mercados relacionados (*spill-over effects*).

25. Por último, las CPP pueden reducir los costes de transacción. La cláusula MFN garantiza al distribuidor que los competidores no podrán comprar a precios más bajos, lo que reduce la posibilidad de que el comprador sea superado en el mercado descendente simplemente por precios de compra más bajos. Además, reduce la incertidumbre entre las partes, pues el pacto de esta cláusula al inicio de la relación contractual evita negociaciones prolongadas sobre las condiciones contractuales puesto que el distribuidor cuenta con la garantía de obtener las mejores condiciones⁴⁵.

b) Efectos anticompetitivos de las cláusulas de paridad de precios

26. Sin embargo, existen varios contrapesos negativos a los posibles beneficios de las cláusulas de paridad de precios, y por ello, es de rigor presentar los efectos perniciosos y dañinos para la competencia de estas cláusulas. Como primera mención destacable, las cláusulas de paridad de precios facilitan la colusión entre plataformas. Estas cláusulas reducen los incentivos de las plataformas intermediarias a

⁴¹ I. ANTÓN JUÁREZ, I. (2017) “Las cláusulas de paridad de precios en el sector de las plataformas online”, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n° 20, 2017, pp. 53–78.

⁴² STEPTOE & JOHNSON LLP, “Competitive effects of Most-favoured nation clauses”, *LexisPSL Competition Practice Note*, 2018, <https://www.steptoelaw.com/a/web/187892/SA-1118-049-LexisPSL-Competition-branded-PDF-Steptoelaw.pdf>.

⁴³ FRESE, M.J. & VANDENBORRE, I. (2014). Most Favoured Nation Clauses Revisited. *European Competition Law Review*, 35(12), 587-593. Disponible en: https://www.skadden.com/-/media/files/publications/2014/12/frese_2014_35_eclr_issue_12_print.pdf [Acceso: 16 de abril de 2025].

⁴⁴ BOOKING.COM (2023). ‘How Parity Works’. *Booking.com Partner Portal*. Available at: <https://partner.booking.com/es/legal/how-parity-works> [Acceso: 13 de abril de 2025].

⁴⁵ M.J. FRESE, I. VANDENBORRE, “Most Favoured Nation Clauses Revisited”. *European Competition Law Review*, vol. 35, n° 12, 2014, pp. 587–593.

competir entre ellas ofreciendo comisiones más bajas, lo que puede traducirse en precios más elevados⁴⁶. Un hotel que anuncia una habitación en dos plataformas competidoras como Booking.com y Expedia, sin una CPP, podría evitar la comisión elevada de una plataforma acudiendo a su competidora, incentivando así una competición a la baja en las tarifas de comisiones. En sentido contrario, la imposición de una cláusula amplia de paridad de precios obliga contractualmente al hotel a asumir el precio de la comisión, por no poder realizar una mejor oferta en una plataforma competidora⁴⁷. En este sentido, las CPP amplias debilitan la competencia de comisiones al por mayor entre las plataformas, puesto que, incluso si una plataforma rival ofrece una comisión más baja, el precio nunca podrá ser más bajo que en la plataforma con la que se haya estipulado una cláusula MFN⁴⁸. Así, se genera un incentivo entre las OTAs competidoras para que aumenten simultáneamente las comisiones, lo que resulta en mayores costes de distribución para los hoteles y mayores precios al por menor para los viajeros⁴⁹. Además, esta práctica se ve favorecida por el aumento en la transparencia de los precios, que permite la coordinación entre plataformas⁵⁰.

27. De igual forma, pueden desincentivar la competencia de precios al por menor entre los proveedores, limitando la capacidad de los hoteles para responder a un aumento en las comisiones que debe pagar a la plataforma, pues siempre están obligados a garantizar el mejor precio. Así, la reducción de los márgenes de beneficios se traslada de las plataformas a los hoteles, que deben renunciar a clientela que podría atraer precios más competitivos⁵¹. Las CPP pueden conducir a que el precio final del producto no esté estipulado por la competencia meritatoria, sino por el poder de mercado de la plataforma y su capacidad de negociación con el proveedor⁵². Por tanto, tanto las cláusulas amplias como las cláusulas estrechas suprimen o distorsionan la competencia, ya que impiden que los proveedores ofrezcan precios más bajos para atraer a los consumidores si la tarifa de la plataforma es demasiado alta⁵³.

28. En tercer lugar, las CPP pueden crear barreras de entrada artificiales para nuevos competidores que, de otro modo, habrían adoptado un modelo de negocio de descuento y, por lo tanto, habrían reducido los precios al por menor⁵⁴. Al eliminar el margen para que las nuevas plataformas compitan en precios, las CPP impiden que estas ofrezcan precios más bajos para atraer a los consumidores⁵⁵. Colangelo (2017) subraya que, aunque las CPP se originen en relaciones verticales, sus principales efectos anticompetitivos se manifiestan a nivel horizontal, excluyendo la entrada al mercado para nuevos competidores, reduciendo la competencia y facilitando la colusión entre distribuidores⁵⁶.

29. Otro argumento relevante que cuestiona la justificación tradicional de las cláusulas de paridad de precios se basa en el papel de los algoritmos de las plataformas digitales. Los algoritmos de

⁴⁶ STEPTOE & JOHNSON LLP, “Competitive effects of Most-favoured nation clauses”, *LexisPSL Competition Practice Note*, 2018, <https://www.steptoelaw.com/a/web/187892/SA-1118-049-LexisPSL-Competition-branded-PDF-Steptoelaw.pdf>.

⁴⁷ B. KLOPACK, N. PIERRI, “Broad and Narrow Price Parity Agreements: Evidence from European Hotels”, 2024, available at SSRN 4719883.

⁴⁸ S. PICCOLO, K. PRASAD, “Competitive Effects of Price Parity Agreements”, *Compass Lexecon*, 2023, <https://www.compasslexecon.com/insights/publications/competitive-effects-of-price-parity-agreements>.

⁴⁹ S. ENNIS, M. I. VALDI, V. LAGOS, “Price-Parity Clauses for Hotel Room Booking: Empirical Evidence from Regulatory Change”, *The Journal of Law and Economics*, 2023, <https://doi.org/10.1086/723456>.

⁵⁰ I. ANTÓN JUÁREZ, I. (2017) “Las cláusulas de paridad de precios en el sector de las plataformas online”, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº 20, 2017, pp. 53–78.

⁵¹ S. PICCOLO, K. PRASAD, “Competitive Effects of Price Parity Agreements”, *Compass Lexecon*, 2023, <https://www.compasslexecon.com/insights/publications/competitive-effects-of-price-parity-agreements>.

⁵² I. ANTÓN JUÁREZ, I. (2017) “Las cláusulas de paridad de precios en el sector de las plataformas online”, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº 20, 2017, pp. 53–78.

⁵³ C. WANG, J. WRIGHT, “Search platforms: showrooming and price parity clauses”. *The RAND Journal of Economics*, vol. 51, nº 1, 2020, pp. 32–58.

⁵⁴ OXERA “Most-Favoured-Nation Clauses: How to Assess Their Competitive Effects?”, 2023, <https://www.oxera.com/insights/agenda/articles/most-favoured-nation-clauses-how-to-assess-their-competitive-effects/>.

⁵⁵ I. ANTÓN JUÁREZ, I. (2017) “Las cláusulas de paridad de precios en el sector de las plataformas online”, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº 20, 2017, pp. 53–78.

⁵⁶ M. COLANGELO, “Parity Clauses and Competition Law in Digital Marketplaces: The Case of Online Hotel Booking”, *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 8, nº 1, 2017.

búsqueda y recomendación pueden priorizar en los resultados aquellos productos o servicios que obtienen mejores valoraciones o mayores ventas dentro de la propia plataforma. De este modo, la plataforma tiene la capacidad de reducir la visibilidad de los vendedores que intentan utilizarla únicamente como escaparate para desviar las ventas a otros canales, sin necesidad de recurrir a cláusulas de paridad de precios. Así, la propia lógica algorítmica permite a la plataforma penalizar el *showrooming* y favorecer a los vendedores que contribuyen activamente al ecosistema de la plataforma⁵⁷.

30. Algunos autores hacen una distinción entre los efectos de las cláusulas de paridad amplias y estrechas, puesto que las primeras son mucho más disruptivas para la competencia. Wang & Wright (2020)⁵⁸ concluyen que, incluso considerando el fenómeno de *showrooming*, las CPP amplias no benefician a los consumidores y suprimen la competencia. El hecho de que sus efectos anticompetitivos superen ampliamente sus posibles beneficios justifica su prohibición. En la literatura académica, hay un consenso claro sobre el carácter anticompetitivo y perjudicial de las cláusulas amplias. Como resultado, en varias jurisdicciones europeas se han ido prohibiendo progresivamente estas cláusulas, y también han sido excluidas de las exenciones contenida en el RECAV de 2022 y prohibidas por el Reglamento de Mercados Digitales. No obstante, todavía sigue existiendo un debate sobre los efectos netos de las cláusulas de paridad de precio estrechas. Estas cláusulas no provocan una distorsión sustancial en el mercado cuando hay un alto nivel competitivo entre plataformas, pues los hoteles se promocionan en varias y los consumidores comparan precios entre plataformas rivales (“*multi-homing*”), lo que permite a los hoteles abandonar plataformas que imponen comisiones excesivas sin perder clientela. No obstante, este tipo de cláusulas son especialmente problemáticas cuando se cumplen dos condiciones: (i) la plataforma es imprescindible para los vendedores hoteleros, que dependen críticamente de ella para alcanzar a su audiencia; y (ii) los consumidores utilizan una sola plataforma (*single-homing*)⁵⁹. Ambas están íntimamente relacionadas con los efectos de red y la inercia del consumidor a acudir a las plataformas, características propias de los mercados digitales mencionadas anteriormente, que propician y acentúan las mencionadas condiciones.

31. Aunque las cláusulas estrechas permiten, en teoría, que un hotel cobre precios diferentes en distintas OTAs, pues no vinculan los precios de diferentes plataformas, algunos reguladores, como los alemanes, argumentaron que aún pueden restringir la competencia, ya que los hoteles podrían ser reacios a rebajar los precios en las plataformas⁶⁰. La Comisión Europea se ha sumado a esta preocupación de que el régimen de cláusulas estrechas afecte también a la capacidad de los hoteles de ofrecer precios diferenciados en OTAs rivales. Al tener que establecer en su canal directo un precio no inferior al que se haya publicado en la OTA más cara, recurrir a OTAs más económicas implicaría necesariamente perjudicar la venta en su canal directo y erosionar el margen de beneficio más rentable, desincentivando así la diferenciación de precios entre OTAs. Esto genera una doble marginalización: tanto la plataforma como el vendedor aplican márgenes elevados, inflando el precio final para los consumidores⁶¹. Ambos actúan como monopolistas, y por ello, una de las mayores eficiencias de la integración vertical es precisamente eliminar el incentivo a la doble marginalización.

⁵⁷ M. PEITZ, “The Prohibition of Price Parity Clauses and The Digital Markets Act”. *Competition Policy International, TechREG Chronicle*, enero 2022, pp. 2–9, <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2022/01/2-The-Prohibition-of-Price-Parity-Clauses-and-The-Digital-Market-Act-by-Martin-Peitz.pdf>

⁵⁸ C. WANG, J. WRIGHT, “Search platforms: showrooming and price parity clauses”. *The RAND Journal of Economics*, vol. 51, n.º 1, 2020, pp. 32–58.

⁵⁹ S. PICCOLO, K. PRASAD, “Competitive Effects of Price Parity Agreements”, *Compass Lexecon*, 2023, <https://www.compasslexecon.com/insights/publications/competitive-effects-of-price-parity-agreements>.

⁶⁰ B. KLOPACK, N. PIERRI, “Broad and Narrow Price Parity Agreements: Evidence from European Hotels”, 2024, available at SSRN 4719883.

⁶¹ S. PICCOLO, K. PRASAD, “Competitive Effects of Price Parity Agreements”, *Compass Lexecon*, 2023, <https://www.compasslexecon.com/insights/publications/competitive-effects-of-price-parity-agreements>.

32. En la misma línea, Sanlı y Doğan (2022)⁶² sostienen que, aunque las cláusulas estrechas son menos restrictivas, puesto que impiden a la plataforma aumentar su comisión sin pérdidas competitivas contra rivales, pueden tener efectos similares a las cláusulas amplias, especialmente en escenarios donde el mercado está altamente concentrado y cuando el minorista atribuye una importancia significativa a la competitividad de su canal de venta directa. Este hecho justifica, como se examinará posteriormente, que las CPP se consideren restricciones por efecto, con la necesaria consideración del contexto legal y económico. Estas cláusulas tienen un efecto especialmente dañino cuando la presión competitiva proviene principalmente de la propia página web. Por tanto, la dinámica del mercado y concretamente, la existencia o no de competencia entre plataformas juega un papel crucial en la evaluación de los efectos de las cláusulas MFN estrechas.

III. Análisis de las cláusulas de paridad de precios a la luz del derecho de la competencia de la Unión Europea

33. El análisis de los efectos pro competitivos y anticompetitivos de las cláusulas de paridad de precios en el sector hotelero evidencia la complejidad de estas prácticas contractuales y su impacto en la competencia, que ha conllevado un intenso escrutinio regulatorio en la Unión Europea, donde las autoridades han intervenido para mitigar sus efectos nocivos. En este contexto, el presente capítulo examina las cláusulas de paridad de precios con arreglo al Derecho de la competencia de la UE, con especial énfasis en los artículos 101 y 102 del TFUE, para entender la base jurídica subyacente en las decisiones y sentencias de las ANC y los tribunales nacionales que progresivamente limitaron la posibilidad de utilización de cláusulas de paridad de precios por plataformas hoteleras. Este proceso de control crecientemente restrictivo sirvió como precedente empírico para la aprobación de normativa comunitaria que abordó las cláusulas de paridad de precios tomando como referencia la experiencia en las distintas jurisdicciones de los Estados miembros.

1. Artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

A) Artículo 101 del TFUE: afectación a las cláusulas de paridad

34. Como una de las piedras angulares del Derecho de la Competencia de la UE, el objetivo principal del artículo 101.1 del TFUE es prohibir los acuerdos y prácticas tales como conductas colusorias que perjudiquen a los consumidores y restrinjan la competencia dentro del mercado único, salvaguardando su estructura competitiva. El tenor literal del artículo enuncia que *“quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior”*⁶³. La consecuencia a la que están sujetos dichos acuerdos es la nulidad de pleno derecho.

35. La prohibición del artículo 101, apartado 1 del TFUE, se matiza en su apartado tercero, permitiendo excepciones a esta prohibición para acuerdos, decisiones o prácticas concertadas cuyos beneficios superen sus efectos anticompetitivos. Deben generar eficiencias mejorando la producción o distribución de los productos o promuevan el progreso técnico o económico, siempre y cuando reserven a los consumidores una *“participación equitativa en el beneficio resultante, no impongan a las empresas*

⁶² K. SANLI, C. DOĞAN, “Narrow MFN Clauses from Competition Law and Economics Perspective”, *Istanbul Law Review*, vol. 3, n° 1, 2021, pp. 1–34, <https://iupress.istanbul.edu.tr/en/journal/mecmua/article/rekabet-hukuku-ve-iktisadi-baglaminda-dar-platform-ekm-kosullari>.

⁶³ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Artículo 101. *Diario Oficial de la Unión Europea* C 202, 7.6.2016, pp. 47 a 199 (152 págs.)

*restricciones que no sean indispensables ni ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate*⁶⁴.

36. La prohibición de acuerdos anticompetitivos del artículo 101, apartado 1, aplica tanto a acuerdos horizontales como verticales⁶⁵, de ahí su relevancia para analizar las cláusulas MFN, que se insertan en acuerdos verticales entre una plataforma de intermediación online (OTAs) y un proveedor (en este caso, los hoteles). La aplicación del artículo 101 del TFUE a este tipo de cláusulas ha sido objeto de un importante debate y escrutinio normativo, sobre todo porque estas cláusulas pueden restringir la capacidad de los proveedores para competir en precios a través de sus propios canales o de plataformas competidoras. En la práctica, la aplicación de la prohibición del artículo 101.1 del TFUE a las cláusulas de paridad de precios ha estado caracterizada en la última década por fragmentación y criterios disonantes esgrimidos por Autoridades Nacionales de la Competencia (ANC) y tribunales, tanto entre Estados miembros como dentro de ellos.

B) Doctrina de las restricciones accesorias

37. Resulta necesario aclarar el debate sobre si las cláusulas MFN pueden considerarse restricciones accesorias en el sentido del artículo 101.1 TFUE. Una restricción accesoria es aquella que, aunque limita la competencia, resulta objetivamente necesaria y proporcionada para la realización de la operación principal lícita, de modo que sin ella la operación no podría ejecutarse o su objeto quedaría comprometido⁶⁶.

38. Es importante precisar que se trata de un concepto distinto al régimen de exención del artículo 101.3 TFUE, el cual analiza las ventajas económicas de los acuerdos que contrarrestan los efectos restrictivos para la competencia. En el sector bajo análisis, el debate surge porque las plataformas han defendido que estas cláusulas son imprescindibles para evitar el parasitismo y garantizar la viabilidad económica de su modelo de negocio. Sin embargo, de acuerdo con la doctrina de las restricciones accesorias, no basta con que la restricción facilite la operación, la haga más rentable o eficiente, sino que debe ser i) estrictamente indispensable para su ejecución, así como ii) proporcional a los objetivos perseguidos por la operación principal, de modo que si existen alternativas menos restrictivas de la competencia, la restricción no puede considerarse accesoria. En este contexto, si una cláusula de paridad de precio fuera calificada como accesoria, quedaría excluida del ámbito de prohibición del artículo 101.1 TFUE y no sería considerada anticompetitiva *per se*. Por el contrario, si la restricción no es objetivamente necesaria, su posible justificación por razones de eficiencia solo puede analizarse en el marco del artículo 101.3 TFUE, mediante una ponderación de efectos positivos y negativos para la competencia⁶⁷. El TJUE, en su sentencia histórica en el asunto C-264/23 Booking.com, rechazó el argumento de que las cláusulas de paridad podían justificarse como “restricciones accesorias”, haciendo hincapié en que dichas cláusulas no son indispensables para el acuerdo principal y, por tanto, deben examinarse individualmente con arreglo al artículo 101, apartado 1, centrándose en sus efectos restrictivos reales o potenciales sobre la competencia en el mercado específico⁶⁹.

⁶⁴ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, artículo 101.3, *Diario Oficial de la Unión Europea* C 202, 7.6.2016, pp. 88–89.

⁶⁵ R. WHISH, D. BAILEY, “Competition Law”, *Oxford University Press*, 10th ed., 2021.

⁶⁶ MARTÍ MIRAVALLS, J. (2010). Las restricciones accesorias, necesarias y proporcionadas en el contrato de franquicia. *Revista de Derecho Mercantil*, (276), 341-369. Disponible en: <https://vlex.es/vid/accesorias-proporcionadas-franquicia-230361645> [Acceso: 18 de abril de 2025].

⁶⁷ STJUE 19 de septiembre de 2024, *Booking.com*, C-264/23. ECLI:EU:C:2024:764, párrs. 53-55.

⁶⁸ COMISIÓN EUROPEA, “Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas de competencia de la Comunidad Europea a los acuerdos verticales y a las prácticas concertadas relacionadas con la distribución de productos y servicios”, *Eur-Lex*, 2004, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52004XC0427%2807%29>.

⁶⁹ STJUE 19 de septiembre de 2024, *Booking.com*, C-264/23. ECLI:EU:C:2024:764, párrs. 60-63.

C) Categorización de las cláusulas de paridad: ¿restricciones “por objeto” o “por efecto”?

39. La clasificación de las cláusulas de paridad como restricciones “por objeto” o, alternatively, “por efecto” en virtud del artículo 101 del TFUE ha sido una cuestión polémica. La distinción se basa en si dichas cláusulas son intrínsecamente anticompetitivas o si requieren un análisis de sus efectos reales o potenciales sobre la competencia. Las restricciones “por objeto” son tipos de coordinación entre empresas que, por su propia naturaleza, se consideran perjudiciales para el funcionamiento normal de la competencia, como la fijación de precios o el reparto de mercados⁷⁰. No requieren una evaluación de los efectos anticompetitivos reales o potenciales. El TJUE dictó en el asunto *Groupement des Cartes Bancaires* que “*el criterio jurídico esencial para determinar si una coordinación entre empresas conlleva tal restricción de la competencia «por el objeto» consiste en la constatación de que esa coordinación tiene por sí misma un grado suficiente de nocividad para la competencia*”⁷¹. Para su determinación, es necesario atender al contenido de las disposiciones del acuerdo, a sus objetivos, y al contexto jurídico y económico en el que se enmarcan. Por otro lado, las restricciones “por efecto” requieren un análisis detallado de su impacto en el mercado para determinar si restringen la competencia de forma apreciable^{72,73,74}. No debe confundirse la utilización del término apreciable con la doctrina de minimis, que excluye del ámbito de aplicación del artículo 101.1 TFUE aquellas restricciones que puedan afectar al comercio entre Estados Miembros, pero que no constituyan restricciones sensibles de la competencia⁷⁵.

40. La reciente evolución normativa y jurisprudencial confirma que las cláusulas de paridad no se consideran restricciones “por objeto”, sino que resulta necesario evaluar sus efectos, exigiendo pruebas de su capacidad de generar efectos anticompetitivos. Resulta inapropiado categorizar sistemáticamente estas disposiciones contractuales como restricciones inherentemente anticompetitivas por su propia naturaleza que, como ya ha sido analizado, tienen un carácter mixto que comprende efectos pro competitivos y anticompetitivos. El enfoque predominante es analizar las cláusulas de paridad “por efecto”, lo que requiere una evaluación caso por caso de si restringen la competencia en el mercado de referencia y evaluar si sus efectos anticompetitivos superan sus eficiencias. Así, en el asunto C-264/23 *Booking.com* (2024), el TJUE no las clasificó como restricciones “por objeto”, sino que hizo hincapié en la generación de efectos restrictivos sensibles por parte de las cláusulas de paridad de precios⁷⁶.

2. Artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

41. El otro pilar de control ex post bajo el Derecho de la Competencia de la UE es el artículo 102 del TFUE, que prohíbe la explotación abusiva de una posición de dominio por su afectación al comercio entre los Estados miembros. Exige un doble análisis. Primero, determinar si existe una posición de dominio en el mercado relevante, que se caracteriza como la posición de “*poder económico de una empresa que le permite obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de*”

⁷⁰ R. WHISH, “Anti-competitive object or effect”, *Global Dictionary of Competition Law*, Concurrences, art. N° 86412, 2018, <https://www.concurrences.com/en/dictionary/anticompetitive-object-or-effect-en>.

⁷¹ STJUE 11 de septiembre de 2014. *Groupement des cartes bancaires*, C-67/13 P. ECLI:EU:C:2014:2204.

⁷² R. WHISH, “Anti-competitive object or effect”, *Global Dictionary of Competition Law*, Concurrences, art. N° 86412, 2018, <https://www.concurrences.com/en/dictionary/anticompetitive-object-or-effect-en>.

⁷³ REGLAMENTO (UE) 2022/720 de la Comisión, de 30 de junio de 2022, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 330/2010 en lo que respecta a las exenciones de los acuerdos verticales en el contexto del Derecho de la competencia de la Unión, *Diario Oficial de la Unión Europea* L 134/4, 10 mayo 2022, pp. 1–7.

⁷⁴ R. BLOWETT, M. KENNIS, “EU vertical agreements”. *Clifford Chance LLP, Practical Law*, 2023, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-107-6280?originationContext=document&vr=3.0&rs=PLUK1.0&transitionType=DocumentItem&-contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-107-6280?originationContext=document&vr=3.0&rs=PLUK1.0&transitionType=DocumentItem&-contextData=(sc.Default)).

⁷⁵ COMISIÓN EUROPEA, “Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Comunicación de minimis)”. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 291, 30 agosto 2014, pp. 1–4.

⁷⁶ STJUE 19 de septiembre de 2024, *Booking.com*, C-264/23. ECLI:EU:C:2024:764, párrs. 62.

referencia, al darle la posibilidad de actuar en buena medida independientemente de sus competidores, de sus clientes y en definitiva de los consumidores”⁷⁷. El segundo paso es analizar si se ha producido la comisión de un comportamiento abusivo de dicha posición de dominio para restringir la competencia, recurriendo como principal indicador a la cuota de mercado de la empresa en el mercado relevante en el que opera. De este modo, la ostentación por una empresa de una cuota de mercado superior al 50% conlleva una presunción refutable de posición dominante, mientras que, un umbral inferior al 40%, en virtud de la doctrina ‘de minimis’, invierte la presunción de dominancia, considerando que la empresa no es dominante en el mercado de referencia⁷⁸.

42. Ahora bien, la sola consideración de la cuota de mercado no es suficiente para concluir la existencia de posición de dominio, pues han de tenerse en consideración otros elementos como las barreras de entrada o el poder compensatorio de la demanda⁷⁹, especialmente en mercados digitales donde la disputabilidad tiende a ser más dinámica y es propensa al efecto de inclinación o *tipping*. Cuando el mercado se inclina, el ganador se lo lleva todo y, aunque emerja un mejor producto, es improbable que el mercado se autorregule.

43. Aun si el artículo 102 del TFUE no define el abuso de posición de dominio, la jurisprudencia incluye todas aquellas actividades de una empresa dominante en un mercado ya debilitado por su propia presencia que obstaculizan la competencia existente en el mercado o su potencial desarrollo⁸⁰. Pese a que la prohibición no se refiere al mantenimiento de una posición dominante, sino a la comisión de una práctica abusiva, las empresas dominantes en el mercado están sujetas a una “responsabilidad especial” para prevenir que su comportamiento en el mercado dañe la competencia⁸¹. La imposición de cláusulas de paridad de precios por una empresa dominante en el mercado, debido a sus efectos anticompetitivos ya analizados anteriormente, tales como las barreras de entrada a competidores o el debilitamiento de la competencia de precios entre plataformas, pueden constituir un abuso de posición de dominio, como así lo consideró la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), autoridad nacional de competencia española, en su investigación contra Booking.com concluida en julio de 2024. De hecho, recientemente, asociaciones de hoteles nacionales de más de 25 países europeos, apoyadas por HOTREC -la asociación que representa el sector hotelero en Europa-, están animando a sus miembros a optar por una acción de daños y perjuicios en los Países Bajos contra las cláusulas de paridad de precios de Booking.com⁸². Esta medida jurídica sin precedentes se produce tras la sentencia del TJUE de 19 de septiembre de 2024 referida a las cláusulas de paridad empleadas por Booking.com⁸³.

IV. Un repaso cronológico a la jurisprudencia y la evolución normativa de las cláusulas de paridad en la Unión Europea: el caso de Booking.com

44. El estudio sistemático de las cláusulas de paridad bajo la perspectiva del Derecho de la Competencia de la Unión Europea facilita la comprensión de las fundamentos jurídicos y doctrinales que han orientado el comportamiento de las autoridades y tribunales europeos en este asunto. No obstante, solo se puede percibir completamente la complejidad y el verdadero efecto de estas cláusulas mediante un

⁷⁷ STJUE 14 de febrero de 1978. *United Brands Company*. Plátanos Chiquita, C-27/76. ECLI:EU:C:1978:22, párr. 65.

⁷⁸ S. PARRY, “Retail price parity: do we have European consensus at last, or will divergence continue?”, 2023.

⁷⁹ A. SÁNCHEZ, “Cuestiones prácticas sobre el derecho de la competencia: 102 del TFUE; en especial, abusos de posición de dominio en el ámbito de sectores supervisados y que afectan a entidades del sector público”. *Centro de Estudios Jurídicos*, 2022, <https://www.cej-mjusticia.es/sede/publicaciones/ver/13658>.

⁸⁰ STJUE 30 de enero de 2020, *Generics (UK) Ltd y otros contra Competition and Markets Authority*. Asunto C-307/18. ECLI:EU:C:2020:52.

⁸¹ STJUE 9 de noviembre de 1983, *Michelin I*, Asunto 322/81, párr. 57.

⁸² GLOBAL COMPETITION REVIEW, *Booking.com faces Dutch damages action from European hotels*, 2025, <https://global-competitionreview.com/article/booking-com-faces-dutch-damages-action-european-hotels>.

⁸³ HOTREC, *European Hoteliers Launch Collective Legal Action Against Booking.com*, 2025, https://www.hotrec.eu/en/news/european_hoteliers_launch_collective_legal_action_against_booking-com.html.

repaso cronológico a la progresión jurisprudencial y normativa, que ha tenido como foco principal el caso Booking.com. Por lo tanto, el capítulo siguiente aborda la reacción de las autoridades nacionales y europeas, junto con los avances regulatorios más recientes, con la finalidad de proporcionar una perspectiva completa y crítica del fenómeno en el marco del mercado interno de la UE.

1. Regulación previa de acuerdos verticales en el Reglamento 330/2010

45. Con el objetivo de simplificar el análisis individual del artículo 101.3 del TFUE, la UE ha desarrollado desde 1965 regímenes de exención por categorías, que extienden la aplicación del artículo 101, apartado 3, del TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas de forma automática, sin necesidad de un análisis individualizado, pues otorgan una presunción de compatibilidad con el mercado interior. El Reglamento inmediatamente anterior al actualmente vigente es el Reglamento 330/2010, que se examinará a continuación para entender la evolución regulatoria crecientemente restrictiva por parte de la Unión de las cláusulas de paridad de precios.

46. El Reglamento 330/2010, vigente entre 2010 y 2022, tiene como finalidad conceder una exención en bloque (“puerto seguro”) que garantizase seguridad jurídica a las empresas, evitando la notificación individual de acuerdos que, en ausencia de poder de mercado significativo, se consideraban pro competitivos. De hecho, la Comunicación *de minimis*⁸⁴ sostiene que los acuerdos verticales suscritos por empresas no competidoras cuya cuota de mercado individual no exceda del 15% no están sujetos a la prohibición del artículo 101.1 del TFUE, siempre y cuando no existan restricciones por objeto ni la competencia quede restringida por el efecto acumulativo de redes paralelas de acuerdos, en cuyo caso los umbrales descienden al 5%. Este reglamento partía de la premisa de que los acuerdos verticales podían mejorar la eficiencia económica al reducir costes de transacción y optimizar la distribución, siempre que no contuvieran restricciones “especialmente graves” y ninguna de las partes superase el umbral del 30% de cuota de mercado^{85 86 87}.

47. Las restricciones “especialmente graves” enumeradas en el artículo 4 del Reglamento 330/2010 (como la fijación de precios de reventa) implican la exclusión automática del acuerdo vertical del beneficio de la exención por categorías, independientemente de la cuota de mercado. Estas restricciones se consideran intrínsecamente nocivas para la competencia, lo que genera una presunción de que vulneran el artículo 101, apartado 1, del TFUE⁸⁸. Sin embargo, es crucial diferenciar este concepto de las “restricciones por objeto” en el marco del artículo 101. Las restricciones especialmente graves no implican automáticamente una infracción del artículo 101.1, salvo que se demuestre en un análisis individual, atendiendo a su contenido, los objetivos que persiguen y el contexto jurídico y económico en las que se enmarcan⁸⁹. En el asunto *Coty* (C-230/16)⁹⁰, el TJUE implícitamente subrayó esta distinción, pues analizó de forma separada si una prohibición de ventas en plataformas de terceros en un sistema de distribución selectiva constituía una restricción “por objeto” bajo el artículo 101.1 y si encajaba en

⁸⁴ COMISIÓN EUROPEA, “Comunicación relativa a los acuerdos de menor importancia que no restringen la competencia de forma sensible en el sentido del artículo 101, apartado 1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Comunicación de minimis)”. *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 291, 30 agosto 2014, pp. 1–4.

⁸⁵ REGLAMENTO (UE) n° 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 102, 23.4.2010, pp. 1–7.

⁸⁶ R. WHISH, D. BAILEY, “Competition Law”, Oxford University Press, 10th ed., 2021.

⁸⁷ R. BLOWETT, M. KENNIS, “EU vertical agreements”. *Clifford Chance LLP, Practical Law*, 2023, [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-107-6280?originationContext=document&vr=3.0&rs=PLUK1.0&transitionType=DocumentItem&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-107-6280?originationContext=document&vr=3.0&rs=PLUK1.0&transitionType=DocumentItem&contextData=(sc.Default)).

⁸⁸ OCDE, “Roundtable on Price Parity Clauses”, *DAF/COMP/WD(2015)64*, 2015, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2015\)64/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2015)64/en/pdf)

⁸⁹ STJUE 13 de octubre de 2011, *Pierre-Fabre Dermo-Cosmétique*, C-439/09.

⁹⁰ STJUE de 6 de diciembre de 2017, *Coty*, C-230/16.

las restricciones pasivas del artículo 4(b) del RECAV⁹¹. Posteriormente, en el asunto *Super Bock* (C-211/22), el TJUE confirmó esta distinción enfatizando que la mera clasificación de una restricción como “especialmente grave” bajo el RECAV no implica automáticamente su calificación como “por objeto”, requiriéndose un examen individual del acuerdo para determinar su daño competitivo en el mercado relevante⁹².

48. Por su parte, el umbral de 30% de cuota de mercado operaba como un “puerto seguro” para los acuerdos verticales. Por encima de este umbral, se elimina la presunción de legalidad, aunque ello no implica considerar automáticamente que vulneran el artículo 101.1 del TFUE o incumplen los requisitos de exención del artículo 101.3. En estos casos, se requiere un análisis individualizado para evaluar si las ventajas económicas (como eficiencias productivas o mejoras distributivas) superan las restricciones a la competencia, considerando el contexto específico del mercado de referencia. En todo caso, el diseño de dicho umbral generó debates doctrinales. Por un lado, se argumentaba que este límite subestimaba el poder de mercado en sectores digitales, donde plataformas como Booking.com podían ejercer influencia anticompetitiva incluso con cuotas inferiores al 30%, debido a efectos de red y a la dependencia de los hoteles⁹³. La jurisprudencia del TJUE, en el caso *Pierre Fabre* (C-439/09)⁹⁴, subrayó que la mera presencia de una cuota de mercado inferior al 30% no garantizaba la ausencia de efectos restrictivos, especialmente cuando las cláusulas limitaban la libertad comercial de los proveedores.

49. Las cláusulas MFN no fueron explícitamente reguladas en el Reglamento 330/2010, lo que generó ambigüedad en su tratamiento. La falta de mención expresa a las MFN permitió su aplicación generalizada en plataformas digitales siempre que las partes no superasen el umbral de cuota de mercado y no contuviesen restricciones especialmente graves⁹⁵. Esta omisión normativa pronto reveló sus limitaciones, ya que la ausencia de una regulación específica generó incertidumbre jurídica y divergencias interpretativas entre autoridades nacionales y la Comisión, especialmente a medida que las plataformas digitales y las OTAs adquirieron mayor relevancia en el mercado, lo que evidencia que la evolución digital de los mercados no fue acompañada por la regulación comunitaria⁹⁶. La proliferación de estas cláusulas requirió intervenciones ex post costosas y fragmentadas por diversas autoridades nacionales de competencia, como se examinará a continuación.

50. Estas actuaciones reflejan la insuficiencia del marco normativo anterior para abordar los desafíos competitivos emergentes en los mercados digitales, así como la necesidad de una revisión que culminó en el nuevo Reglamento 2022/720 y en el Reglamento de Mercados Digitales (“DMA”).

2. Reacción cronológica de las ANC's a las cláusulas de paridad en el sector hotelero

51. La regulación de las cláusulas de paridad en el sector hotelero ha sido marcada por una notable divergencia en las respuestas de las autoridades nacionales de competencia de la Unión Europea. La omisión de actuación por parte de la Comisión Europea en abordar la cuestión de las cláusulas de paridad y sus problemáticas asociadas forzó la actuación a nivel nacional por parte de las ANC's, si bien

⁹¹ I. ANTÓN JUÁREZ, “Los contratos de distribución en Europa a través de las normas de Derecho de la competencia europeo. Las novedades aportadas por el Reglamento (UE) 2022/720 de exención de acuerdos verticales”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, nº 1, 2023, pp. 24–62.

⁹² L. GONZÁLEZ PACHÓN, “La restricción de la competencia por el objeto y los acuerdos verticales de fijación de precios: el caso «Super Bock»”. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº 33, 2023, pp. 61–95.

⁹³ OCDE, “Roundtable on Price Parity Clauses”, *DAF/COMP/WD(2015)64*, 2015, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2015\)64/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2015)64/en/pdf)

⁹⁴ STJUE 13 de octubre de 2011, *Pierre-Fabre Dermo-Cosmétique*, C-439/09.

⁹⁵ M.J. FRESE, I. VANDENBORRE, “Most Favoured Nation Clauses Revisited”. *European Competition Law Review*, vol. 35, nº 12, 2014, pp. 587–593.

⁹⁶ S. PARRY, “Retail price parity: do we have European consensus at last, or will divergence continue?”, *Working Paper*, 2023.

las conductas anticompetitivas y la plataforma bajo escrutinio eran las mismas en las distintas jurisdicciones y generaban efectos en el conjunto del Espacio Económico Europeo. La tardanza de la Comisión Europea en recoger en una normativa armonizada la regulación de las cláusulas de paridad provocó, inevitablemente, disparidad y fragmentación entre los Estados miembros. Ello derivó en una situación de inseguridad jurídica, tanto para las OTAs como para los consumidores, y una protección asimétrica de los ciudadanos europeos.

52. En la década del 2010, las principales plataformas de reserva online, como Booking.com, Expedia y HRS, fueron investigadas en varios Estados miembros. Hasta la más reciente sanción impuesta por la CNMC a Booking.com por la comisión de un comportamiento abusivo de la posición de dominio, en vulneración del artículo 102 del TFUE, las anteriores intervenciones tenían como base jurídica la infracción del artículo 101 del TFUE, aun con variaciones significativas⁹⁷. Las diversas estrategias modificadas por las ANCs, que incluyeron desde restricciones absolutas hasta compromisos parciales, provocaron fragmentación e inseguridad jurídica en el mercado único. Hasta 2015, las distintas OTAs incorporaban cláusulas de paridad amplias en su modelo de negocio. Sin embargo, Booking.com las suprimió en el territorio del Espacio Económico Europeo como parte de un conjunto de compromisos adquiridos con varias ANCs. En relación con las cláusulas de paridad restringidas, la aprobación de normativas que prohíben estas disposiciones se convirtió en una práctica habitual en diversos Estados miembros⁹⁸. Esta disparidad evidenció la fragmentación del marco regulatorio en la Unión Europea en el sector del mercado digital.

A) El caso pionero: investigación de HRS en Alemania

53. Alemania emergió como jurisdicción pionera en la investigación y sanción de la utilización de cláusulas de paridad por plataformas hoteleras prominentes como HRS y Booking.com. El *Bundeskartellamt*, la Autoridad Federal de Competencia, resolvió una investigación contra HRS en 2013 en la que determinó que las cláusulas de paridad amplias presentes en sus términos y condiciones generales, así como en los acuerdos entre HRS y los hoteles, infringían por efecto el derecho de la competencia, tanto en el ámbito nacional como el comunitario, vulnerando el artículo 101.1 del TFUE, puesto que implicaba una afectación al comercio entre Estados miembros. El mercado de referencia en que operaba HRS se definió como el “mercado de portales de hoteles”⁹⁹.

54. La autoridad estableció que, a la vista de la cuota de mercado superior al 30% que había mantenido HRS durante cuatro años, no existía la posibilidad de ampararse en la exención recogida en el RECAV. Adicionalmente, el *Bundeskartellamt* excluyó la posibilidad de que las cláusulas de paridad pudieran acogerse a la exención individual recogida en el artículo 101.3 del TFUE, puesto que sus beneficios no superaban sus efectos anticompetitivos, y aludió al daño provocado a los hoteles de tamaño pequeño y mediano, dependientes de HRS para su supervivencia. Así, se ordenó a HRS eliminar las cláusulas de paridad amplias a partir del 1 de marzo de 2014¹⁰⁰. El Tribunal Superior Regional de Düsseldorf ratificó esta decisión en 2015, sentando un precedente clave¹⁰¹.

55. Este asunto marcó el comienzo de una serie de intervenciones contra las OTAs en Europa y tuvo un impacto en la estrategia regulatoria de otras jurisdicciones. Además, tras la decisión contra HRS,

⁹⁷ B. KLOPACK, N. PIERRI, “Broad and Narrow Price Parity Agreements: Evidence from European Hotels”, 2024, available at SSRN 4719883.

⁹⁸ EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR COMPETITION, FINA, D., HUYNH-OLESEN, D., SIGISMONDO, R. ET AL, “Market study on the distribution of hotel accommodation in the EU: final report”. *Publications Office of the European Union*, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/264575>.

⁹⁹ BUNDESKARTELLAMT, Decisión B 9 - 66/10 de fecha 20 de diciembre de 2013, párr. 1.

¹⁰⁰ BUNDESKARTELLAMT, Decisión B 9 - 66/10 de fecha 20 de diciembre de 2013.

¹⁰¹ OBERLANDESGERICHT DÜSSELDORF, Sentencia de 9 de enero de 2015 (VI-Kart 1/14 V).

el *Bundeskartellamt* amplió su investigación a Booking.com y Expedia, quienes en 2015 se comprometieron a sustituir sus cláusulas amplias por versiones estrechas¹⁰².

B) La saga Booking.com

a) Modelo de negocio de Booking.com: empleo de cláusulas de paridad

56. La sociedad constituida en los Países Bajos Booking.com B.V., que forma parte de la empresa estadounidense Booking Holdings Inc., es una de las mayores plataformas de reservas hoteleras a nivel global. De acuerdo con datos extraídos de la CNMC, la capitalización de mercado de Booking.com a finales de 2022 era de 74.000 millones de euros. El servicio que proporcionan, a través de su sitio web, es el de comparación y reserva online de alojamientos, ofreciendo a los hoteles un canal de reserva para sus habitaciones y a los clientes finales un servicio de búsqueda, comparación y reserva de dichas habitaciones. Como operador relevante en el mercado digital, el funcionamiento de la plataforma Booking.com destaca por una serie de características particulares tales como efectos de red potentes y el carácter multilateral de los servicios que proporciona. La principal fuente de ingresos de Booking.com proviene de las comisiones que cobran a los establecimientos hoteleros por cada reserva, que es un porcentaje del precio de la habitación reservada¹⁰³.

57. El modelo de negocio de Booking.com se ha fundamentado en la inclusión de cláusulas de paridad de precios y condiciones en sus relaciones contractuales con los hoteles. Estas estaban recogidas en sus Condiciones Generales de Contratación (GDT, por sus siglas en inglés), específicamente en su cláusula 2.2, que imponía la obligación sobre el alojamiento de proporcionar a Booking.com “*las mismas o mejores tarifas para el mismo alojamiento, el mismo tipo de habitación, las mismas fechas, el mismo tipo de cama, el mismo número de clientes, los mismos o mejores servicios y artículos y los mismos extras adicionales (por ejemplo, conexión WiFi, checkout antes o después de lo habitual, desayuno gratis), las mismas o mejores restricciones y condiciones como las condiciones de modificación y cancelación puestas a disposición por el Alojamiento*”¹⁰⁴.

58. En la práctica, Booking.com aplicaba el régimen de cláusulas de paridad amplias o de cláusulas de paridad restringidas en función del país donde se encontrase el alojamiento, flexibilizando su política para adaptarla a los cambios regulatorios y las decisiones de las ANC^{105 106}. El fundamento declarado de estas cláusulas era proteger el modelo de negocio de la plataforma frente al riesgo de *free-riding*. Sin embargo, esta justificación ha sido crecientemente cuestionada por las autoridades de competencia europeas, así como por la Comisión Europea en las recientes regulaciones, y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-264/23.

b) Reacciones de la ANC de la UE al uso de cláusulas de paridad por parte de Booking.com

Red Europea de Competencia

59. La reacción de las ANC ante las cláusulas de paridad impuestas por Booking.com tuvo como punto de inflexión la investigación conjunta en 2015 de las ANC de Francia, Suecia e Italia, en

¹⁰² B. KLOPACK, N. PIERRI, “Broad and Narrow Price Parity Agreements: Evidence from European Hotels”, 2024, available at SSRN 4719883.

¹⁰³ CNMC, S/0005/21 Booking, 2024.

¹⁰⁴ BOOKING.COM, “Register your property”, https://admin.booking.com/hotelreg/terms-and-conditions.html?language=es;-type=GDT_UPDATE.

¹⁰⁵ BOOKING.COM, *How parity works*, 2023, <https://partner.booking.com/en-us/legal/how-parity-works>.

¹⁰⁶ CNMC, S/0005/21 Booking, 2024.

coordinación con la Comisión Europea y en el marco de la Red Europea de Competencia (REC). Tras este proceso, tanto Booking.com como Expedia ofrecieron compromisos consistentes en eliminar las cláusulas de paridad amplias y limitar su uso a las cláusulas MFN estrechas^{107 108}.

60. En particular, desde el 1 de julio de 2015, Booking.com se comprometió a eliminar durante cinco años las obligaciones que impedían a los hoteles ofrecer precios y condiciones de reserva más favorables en todos los canales alternativos de distribución, tanto online como offline, incluidas otras OTAs, agencias de viajes físicas, reservas telefónicas y en recepción¹⁰⁹. En un comunicado de prensa, Booking.com explicó que esta decisión buscaba promover un entorno más competitivo entre las diferentes OTAs, de mayor transparencia y, en última instancia, beneficiando tanto a los consumidores como a los establecimientos hoteleros¹¹⁰.

61. La obligación que se retuvo fue la de no ofrecer mejores precios o condiciones de disponibilidad en su propio canal directo (cláusulas de paridad restringidas). Esta salvaguarda permitía a Booking.com seguir invirtiendo en i) ofrecer a los consumidores un servicio valioso, caracterizado por la transparencia en el acceso a la información de comparación de hoteles y ii) promocionar a los hoteles y ayudarles en su comercialización, ofreciéndoles visibilidad y marketing, así como crecimiento para su negocio en condiciones altamente rentables para los hoteles¹¹¹. Este acuerdo de compromisos fue implementado en todo el Espacio Económico Europeo, extendiendo el nuevo estándar a la mayoría de los países europeos.

62. La aceptación de los compromisos por las ANC supuso un cambio importante en la política de competencia europea. Se reconoció de manera generalizada que las cláusulas de paridad amplia tenían efectos manifiestamente anticompetitivos, ya que reducían la competencia entre plataformas y limitaban la capacidad de los hoteles para negociar mejores condiciones comerciales. En cambio, las cláusulas de paridad estrecha se percibieron, en ese momento, como menos dañinas y posiblemente también justificadas por razones de eficiencia, especialmente para prevenir el free-riding¹¹².

Alemania: prohibición de cláusulas de paridad restringidas

63. El desarrollo de la regulación de las cláusulas de paridad en Alemania representa uno de los ejemplos paradigmáticos del intenso control al que se ha sometido a las cláusulas de paridad, ampliando el alcance de la prohibición a las cláusulas MFN estrechas. Tras la decisión de HRS sobre las cláusulas de paridad amplias, el *Bundeskartellamt* inició un procedimiento contra Booking.com en 2013, centrándose en la legalidad de las cláusulas de paridad estrechas¹¹³.

64. En su decisión del 22 de diciembre de 2015, el *Bundeskartellamt* sostuvo que las restricciones de paridad estrecha de Booking.com habían limitado la competencia entre plataformas y hoteles significativamente. Primero, al privar a los establecimientos de la plena soberanía de precios sobre sus habitaciones. Aunque técnicamente las cláusulas de paridad estrechas permitían a los hoteles establecer precios más bajos en otras plataformas, en la práctica, la flexibilidad era ilusoria, puesto que, si un hotel

¹⁰⁷ T. LARRIEU, “Most Favoured Nation Clauses on the Online Booking Market”, *Working Paper*, 2019.

¹⁰⁸ S. ENNIS, M. IVALDI, V. LAGOS, “Price-Parity Clauses for Hotel Room Booking: Empirical Evidence from Regulatory Change”. *The Journal of Law and Economics*, 2023, <https://doi.org/10.1086/723456>.

¹⁰⁹ EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR COMPETITION, FINA, D., HUYNH-OLESEN, D., SIGISMONDO, R. ET AL, “Market study on the distribution of hotel accommodation in the EU: final report”. *Publications Office of the European Union*, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/264575>.

¹¹⁰ BOOKING.COM, “Comunicado de prensa de BOOKING.COM”, de 21 de abril de 2015, <https://news.booking.com/bookingcom-announces-support-of-new-commitments-in-europe/>.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² S. PARRY, “Retail price parity: do we have European consensus at last, or will divergence continue?”, 2023.

¹¹³ BUNDESKARTELLAMT, Decisión B 9 - 121/13 de fecha 22 de diciembre de 2015.

deseaba ofrecer un descuento en una plataforma competidora, aun debía mantener precios más altos en su propio sitio web (libre de comisiones). Esto desincentivaba a los hoteles a utilizar estrategias diferenciadas, homogeneizando los precios en el mercado y limitando su capacidad para competir mediante innovaciones comerciales¹¹⁴. Segundo, al disuadir la competencia entre las OTAs, ya que los nuevos competidores enfrentaban barreras de entrada, ya que no podían atraer a establecimientos hoteleros si estos no podían trasladar posibles ahorros a sus canales directos, lo cual reducía los incentivos de Booking.com para rebajar sus comisiones o mejorar sus servicios. Asimismo, la utilización de cláusulas de paridad en plataformas dominantes creaba una red de restricciones paralelas que consolidaba el poder de mercado de los operadores dominantes¹¹⁵.

65. El procedimiento judicial posterior reflejó la complejidad de la cuestión. En 2019, el Tribunal Superior Regional de Düsseldorf revocó inicialmente la decisión del *Bundeskartellamt*, argumentando que las cláusulas de paridad restringida podían considerarse restricciones accesorias necesarias para el correcto funcionamiento del contrato de intermediación y, por lo tanto, no estarían sujetas a la prohibición del artículo 101.1 del TFUE¹¹⁶. Sin embargo, el Tribunal Supremo Federal alemán, en su sentencia de 18 de mayo de 2021, corrigió esta interpretación y afirmó que las cláusulas de paridad restringida de Booking.com constituían una infracción del artículo 101.1 TFUE y del derecho alemán de la competencia, dado que dichas cláusulas no eran objetivamente necesarias para el objeto del acuerdo principal ni cumplían con los requisitos para la exención individual del artículo 101.3 TFUE¹¹⁷. El Tribunal subrayó que Booking.com había mantenido e incluso reforzado su posición de mercado tras la prohibición de estas cláusulas, lo que refutaba la supuesta necesidad de estas para la viabilidad de su modelo de negocio¹¹⁸.

66. Este fallo refleja la postura alemana sobre la prohibición total de las cláusulas de paridad en la industria, en contraste con la postura más flexible adoptada por otros Estados miembros. Además, contribuyó a una mayor fragmentación regulatoria del mercado interno de la UE¹¹⁹. El caso alemán es destacable, ya que muestra cómo se ha pasado de un enfoque más flexible, basado en la doctrina de restricciones accesorias, a una evaluación más estricta de los perjuicios a la competencia causados por las cláusulas de paridad, especialmente en mercados digitales concentrados.

España: abuso de posición de dominio

67. En el caso español, la intervención de la autoridad nacional de competencia, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) surgió porque Booking.com abusó de su posición de dominio en los mercados de servicios de intermediación de reservas en línea a los hoteles por parte de OTAs en España y de venta minorista en línea de reservas hoteleras en España, infringiendo los artículos 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y el artículo 102 del TFUE. La CNMC acordó la incoación de un expediente sancionador en octubre de 2022, tras las denuncias presentadas por asociaciones hoteleras que habían advertido sobre el posible establecimiento de condiciones comerciales no equitativas con los hoteles y las prácticas tendentes a excluir a otras OTAs¹²⁰.

¹¹⁴ BUNDESKARTELLAMT, Decisión B 9 - 121/13 de fecha 22 de diciembre de 2015, párr. 9.

¹¹⁵ BUNDESKARTELLAMT, Decisión B 9 - 121/13 de fecha 22 de diciembre de 2015, párr. 10.

¹¹⁶ Press release, Ministry of Justice of Nordrhein-Westfalen, "Higher Regional Court of Düsseldorf: Online Hotel Bookings: "Narrow" are Permitted", 19 junio 2019, www.justiz.nrw.de/JM/Presse/presse_weitere/PresseOLGs/archiv/2019_01_Archiv/04_06_2019_/index.php

¹¹⁷ BGH (German Federal Court of Justice), Decisión del 18 de mayo de 2021 – KVR 54/20 – OLG Düsseldorf (Düsseldorf Higher Regional Court) ECLI:DE:BGH:2021:180521BKVR54.20.0

¹¹⁸ BUNDESKARTELLAMT, Decisión del Bundeskartellamt B 9 - 121/13 de fecha 22 de diciembre de 2015.

¹¹⁹ B. KLOPACK, N. PIERRI, "Broad and Narrow Price Parity Agreements: Evidence from European Hotels", 2024, available at SSRN 4719883.

¹²⁰ CNMC, La CNMC investiga a Booking.com por posibles prácticas restrictivas de la competencia en el sector hotelero. Nota de prensa, 17 de octubre de 2022, <https://www.cnmc.es/prensa/incoacion-booking-20221017>.

68. La CNMC consideró acreditada la comisión de dos infracciones únicas y continuadas de abuso de posición dominante, de tipo explotativo y exclusionario, a partir de, al menos, el 1 de enero de 2019. Una de las prácticas sancionadas fue la inclusión de cláusulas de paridad estrechas que impedían a los hoteles ofrecer sus habitaciones más baratas en su página web que en Booking.com, mientras que la plataforma podía reducir unilateralmente los precios a los que los hoteles ofrecían alojamiento en su sitio web o aplicación. Además, se condenaron otras conductas relacionadas con la jurisdicción de los tribunales neerlandeses y el derecho exclusivo holandés, y el uso de algoritmos de posicionamiento y de los programas de lealtad (Preferred, Preferred Plus y Genius) para incrementar las reservas en Booking.com, dificultando que los competidores accedieran o crecieran en ese mercado¹²¹.

69. La CNMC señaló que Booking.com disfrutaba de una cuota de mercado de entre el 70 y el 90% en España en el periodo analizado. Esto le aseguraba una posición desde la que podría imponer condiciones abusivas, tanto a los hoteles como a las OTAs rivales. La resolución de la CNMC, dictada en julio de 2024, impuso a Booking.com una multa de 413,24 millones de euros y le impuso obligaciones de comportamiento. El objetivo era restablecer la competencia en el mercado y evitar que no se repitieran prácticas abusivas en el futuro¹²².

70. El ejemplo español demuestra cómo en los mercados concentrados, las cláusulas de paridad y otras disposiciones contractuales pueden usarse como herramientas de abuso de posición de dominio, lo que termina perjudicando tanto a la competencia como al bienestar del consumidor. Esta observación complementa la doctrina alemana que sostiene que las cláusulas de paridad bajo el artículo 101 del TFUE deben ser prohibidas.

C) Fragmentación normativa en el mercado interior de la UE: divergencias entre Estados Miembros

71. Las respuestas regulatorias nacionales respondieron a la necesidad de restablecer la competencia en el sector hotelero, pero su disparidad llevó a una fragmentación, que ha sido uno de los principales desafíos regulatorios en el sector hotelero digital en el seno de la Unión Europea. Después de los primeros compromisos alcanzados con Booking.com y Expedia en 2015 y su extensión al EEE, varios Estados miembros decidieron ampliar la prohibición más allá de la solución armonizada y también prohibieron las cláusulas de paridad estrechas¹²³.

72. En Francia, la Ley Macron prohibió expresamente todas las formas de cláusula de paridad entre hoteles y distribuidores en virtud del art. 133 de la Ley 2015-990¹²⁴, 6 de agosto de 2015, cualquiera que fuera la naturaleza de las cláusulas. Italia hizo algo similar en 2017 cuando incluyeron en su Ley de Competencia anual¹²⁵ una prohibición de todo tipo de acuerdos de paridad relacionados con el mercado hotelero. Austria, al reformar la Ley Federal de Competencia Desleal y la Ley de Etiquetado de Precios¹²⁶ en noviembre de 2016¹²⁷, y Bélgica, a través de la Ley sobre la libertad de precios en el sector hotelero de julio de 2018¹²⁸, también introdujeron las mismas prohibiciones. La justificación de

¹²¹ CNMC, S/0005/21 Booking, 2024.

¹²² Ibid.

¹²³ B. KLOPACK, N. PIERRI, "Broad and Narrow Price Parity Agreements: Evidence from European Hotels", 2024, available at SSRN 4719883.

¹²⁴ LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (Loi Macron). ELI: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2015/8/6/EINX1426821L/jo/texte>.

¹²⁵ Legge annuale per il mercato e la concorrenza. (17G00140). Legge 4 agosto 2017, n. 124, (GU n.189 del 14-08-2017).

¹²⁶ Ley federal adoptada el 17 de noviembre de 2016 por la que se modifica la Ley federal contra la competencia desleal de 1984 y la Ley federal sobre el mercado de precios. Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 - UWG und das Preisauszeichnungsgesetz geändert werden. ELI: <https://www.ris.bka.gv.at/eli/bgb/I/2016/99/20161130>.

¹²⁷ Austrian Parliamentary Correspondence No. 1184 of 09.11.2016. National Council: Best price clauses from booking platforms are history, https://www.parlament.gv.at/aktuelles/pk/jahr_2016/pk1184#XXV_I_01251.

¹²⁸ Loi relative à la liberté tarifaire des exploitants d'hébergements touristiques dans les contrats conclus avec les opérateurs de plateformes de réservation en ligne (30 juillet 2018). ELI : Justel

esta prohibición total era el desequilibrio existente entre plataformas y alojamientos, especialmente en detrimento de pequeñas empresas hoteleras, por lo que se instauró una convicción de que una regulación *ex ante* representaba la mejor forma de preservar la libertad comercial de los hoteles¹²⁹.

73. Por otro lado, países como Suecia, Irlanda y los Países Bajos eligieron enfoques más flexibles. En Suecia, la discusión llevó a una decisión completamente diferente a la de Alemania. La Corte de Apelación en 2019 anuló una decisión previa que consideraba que las cláusulas de paridad restringida eran anticompetitivas por infringir el artículo 101 del TFUE, ya que no se había demostrado que tuvieran un efecto negativo real en la competencia, aunque dejó abierta la posibilidad a futuras revisiones. En otros países como Irlanda, los Países Bajos y Hungría, las autoridades de competencia no han dado prioridad a controlar estas cláusulas, permitiéndoles seguir utilizándose¹³⁰.

74. Esta regulación inconsistente ha generado una situación de precariedad legal y ha impedido el establecimiento de un verdadero mercado único digital en la UE. Las plataformas y los hoteles se ven obligados a adaptar sus acuerdos y estrategias comerciales según leyes nacionales dispares, lo que incrementa los costes de cumplimiento y limita el desarrollo de competencia transfronteriza¹³¹. La incertidumbre sobre si el efecto neto de las cláusulas de paridad estrechas es beneficioso o perjudicial constituía una ambigüedad que necesitaba ser resuelta. La Comisión Europea reconoció que este entorno regulatorio era una barrera para el mercado único digital, lo cual motivó la adopción de instrumentos como el nuevo RECAV 2022/720 y el Reglamento de Mercados Digitales, que buscan una mayor armonización y seguridad jurídica¹³².

Tabla 1: Panorama de la prohibición de las cláusulas de paridad en los Estados miembros.

Estado miembro	Prohibición de cláusulas de paridad amplias/restringidas	Año de entrada en vigor
En toda la UE	Booking y Expedia se comprometen a pasar de cláusulas de paridad amplias a restringidas	2015
Francia	Prohibición de cláusulas de paridad amplias y restringidas	2015
Austria	Prohibición de cláusulas de paridad amplias y restringidas	2016
Italia	Prohibición de cláusulas de paridad amplias y restringidas	2017
Bélgica	Prohibición de cláusulas de paridad amplias y restringidas	2018

Fuente: Comisión Europea (2022).

D) Efectos de la implementación regulatoria en el mercado de plataformas hoteleras en la UE

75. La prohibición de las cláusulas de paridad amplias y la regulación de las estrechas han transformado la dinámica competitiva en el sector hotelero europeo, aunque con resultados heterogéneos. Un estudio de Ennis et al. (2022)¹³³ muestra que la transición de cláusulas de paridad amplias a restringidas derivada de la evolución regulatoria ha tenido un impacto a la baja en los precios minoristas de los hoteles de

¹²⁹ EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR COMPETITION, FINA, D., HUYNH-OLESEN, D., SIGISMONDO, R. ET AL., "Market study on the distribution of hotel accommodation in the EU: final report". *Publications Office of the European Union*, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/264575>.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ S. PARRY, "Retail price parity: do we have European consensus at last, or will divergence continue?", 2023.

¹³² M. PEITZ, "The Prohibition of Price Parity Clauses and The Digital Markets Act". *Competition Policy International, TechREG Chronicle*, enero 2022, pp. 2–9, <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2022/01/2-The-Prohibition-of-Price-Parity-Clauses-and-The-Digital-Market-Act-by-Martin-Peitz.pdf>

¹³³ S. ENNIS, M. IVALDI, V. LAGOS, "Price-Parity Clauses for Hotel Room Booking: Empirical Evidence from Regulatory Change". *The Journal of Law and Economics*, 2023, <https://doi.org/10.1086/723456>.

gama media y de lujo. A pesar de las prohibiciones, Booking.com mantuvo y reforzó su posición de mercado. En Alemania, su facturación creció un 130-140% entre 2013 y 2017, incluso tras la eliminación de las cláusulas de paridad en 2015. Este crecimiento se atribuye a la lealtad de los consumidores, inversiones en publicidad (€1.122 millones en 2017) y estrategias algorítmicas de posicionamiento. La dependencia de los hoteles, especialmente PYMEs, se mantuvo: el 63% de las reservas directas provino de clientes que ya conocían el establecimiento, lo que limitó el impacto de la eliminación de las cláusulas MFN¹³⁴.

76. En un mercado marcado por efectos de red, carácter multilateral e inercia del consumidor, la prohibición de las cláusulas de paridad no parece haber equilibrado la competencia a favor de los establecimientos hoteleros, puesto que el mercado ya se ha inclinado y las dinámicas de comportamiento de los consumidores están muy arraigadas. De esta observación empírica, surge la reflexión sobre un escenario contrafactual, en concreto, sobre la posibilidad de que el efecto de la prohibición habría sido distinto si hubiera entrado en vigor cuando el mercado estaba desarrollándose. Lo que queda patente es que, desde la perspectiva del consumidor europeo, la implementación regulatoria dispar conllevó una protección asimétrica.

77. Por otro lado, los hoteles recuperaron parte de su control sobre los precios: el 72% de los establecimientos que utilizan reservas en tiempo real en sus sitios web ofrecían tarifas más bajas que en Booking.com con el propósito de contrarrestar las altas comisiones (en promedio de un 12-17 %). Pero esta flexibilidad no desencadenó un gran aumento de reservas hacia canales directos: solo un 1% de los consumidores que vieron un hotel en Booking.com, reservaron a través del sitio web del encuestado, principalmente debido a la facilidad de uso del sitio y preferencia¹³⁵. Este comportamiento caracteriza la inercia digital, en la que los costos de búsqueda y la curva de aprendizaje de la interfaz dominan los incentivos económicos, incluso si existen alternativas más económicas¹³⁶. La fragmentación regulatoria mencionada en la anterior sección empeoró la situación competitiva en el mercado, aumentando los costes de transacción para hoteles y plataformas¹³⁷.

78. Los efectos a largo plazo de estas regulaciones siguen siendo inciertos. Aunque el DMA podría promover una mayor transparencia en los algoritmos de búsqueda y ayudar a reducir las comisiones, su éxito dependerá de una aplicación estricta y de la capacidad de los hoteles para aprovechar la flexibilidad que ofrece la normativa.

3. Respuesta regulatoria en el seno de la Unión Europea

79. La evolución regulatoria de las cláusulas de paridad en la Unión Europea refleja un esfuerzo por adaptar el marco legal a los desafíos competitivos que plantea la digitalización de los mercados. Además, busca incorporar las experiencias aprendidas en las distintas jurisdicciones de la UE ya analizadas en la sección anterior. Como señalan Faria y Guerra (2023)¹³⁸, las reformas introducidas desde 2019, entre las que destacan el nuevo Reglamento de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales (RECAV) 2022/720, el Reglamento 2019/1150 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (Reglamento P2B) y el Reglamento de Mercados Digitales (DMA) 2022/1925, responden a la necesidad de abordar las dinámicas específicas

¹³⁴ BUNDESKARTELLAMT, “The effects of narrow price parity clauses on online sales: Investigation results from the Bundeskartellamt’s Booking proceeding”, Bonn: Bundeskartellamt, 2020.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ S. ENNIS, M. IVALDI, V. LAGOS, “Price-Parity Clauses for Hotel Room Booking: Empirical Evidence from Regulatory Change”. *The Journal of Law and Economics*, 2023, <https://doi.org/10.1086/723456>.

¹³⁷ B. KLOPACK, N. PIERRI, “Broad and Narrow Price Parity Agreements: Evidence from European Hotels”, 2024, available at SSRN 4719883.

¹³⁸ T.L. FARIA, & T.C. CARVALHO GUERRA, “Review of the EU Vertical and Horizontal Block Exemption Regulations and Guidelines – Where We Are At and What Lies Ahead”, 2023.

de las plataformas digitales. Estas se caracterizan por efectos de red, multilateralidad e inclinación del mercado. El objetivo de estas normas es equilibrar la protección de la competencia con la promoción de la innovación, al mismo tiempo que se reconocen los riesgos anticompetitivos asociados a disposiciones como las cláusulas de paridad de precios¹³⁹.

A) Reglamento 2019/1150: Reglamento P2B

80. El Reglamento (UE) 2019/1150, conocido como Reglamento P2B (Plataforma a Empresa) surge como respuesta a la asimetría de poder entre las plataformas digitales y los usuarios profesionales como, por ejemplo, establecimientos hoteleros. Busca corregir prácticas opacas que limitaban la libertad comercial de los hoteles¹⁴⁰. Aprobado en junio de 2019 y en vigor desde julio de 2020, este reglamento impone a los proveedores de servicios de intermediación y motores de búsqueda en línea obligaciones de transparencia en su relación con las empresas que comercializan sus servicios o productos a través de las plataformas¹⁴¹. Su objetivo principal es garantizar un entorno transparente, donde las empresas puedan desenvolverse de manera más justa, clara y predecible cuando dependen de plataformas como Booking.com, basándose en tres principios fundamentales.

81. En primer lugar, establece requisitos de transparencia contractual, exigiendo que las condiciones generales sean comprensibles, accesibles y especifiquen cualquier cláusula que restrinja la libertad comercial del proveedor, incluidas las de paridad¹⁴². Además, las modificaciones unilaterales de los términos requieren un preaviso de 30 días, y las cláusulas no conformes se considerarán nulas. En segundo lugar, obliga a las plataformas a motivar decisiones como la suspensión o exclusión de un proveedor, proporcionando razones específicas y mecanismos de recurso. Finalmente, exige divulgar los parámetros relevantes que influyen en el posicionamiento en los resultados de búsqueda, aunque sin revelar algoritmos protegidos como secretos comerciales¹⁴³.

82. Aunque el Reglamento P2B no prohíbe directamente las cláusulas de paridad, su enfoque en la transparencia obliga a las plataformas a declarar explícitamente su uso en los contratos, permitiendo a los hoteles negociar condiciones más equilibradas y desafiar prácticas abusivas mediante mecanismos de reclamación. Esta medida complementa las intervenciones de las ANC's al dotar a los usuarios profesionales de herramientas para identificar y cuestionar cláusulas restrictivas, aunque sin abordar directamente su sustancia anticompetitiva¹⁴⁴¹⁴⁵. Por tanto, se trata de una regulación que, a través de la transparencia, busca informar al consumidor y así mitigar los efectos anticompetitivos de las CPP.

¹³⁹ S. PARRY, "Retail price parity: do we have European consensus at last, or will divergence continue?", 2023.

¹⁴⁰ OSBORNE CLARKE, "Reglamento (UE) 2019/1150: nuevas normas para proteger a los usuarios profesionales de plataformas de intermediación de comercio electrónico", 2020, <https://www.osborneclarke.com/es/insights/regulation-eu-20191150-new-rules-protect-business-users-online-intermediation-platforms>.

¹⁴¹ SECRETARÍA DE ESTADO DE DIGITALIZACIÓN E INTELIGENCIA ARTIFICIAL, "Relaciones entre plataformas y empresas (Reglamento P2B)", <https://avance.digital.gob.es/es-es/servicios/paginas/reglamento-p2b.aspx>.

¹⁴² OSBORNE CLARKE, "Reglamento (UE) 2019/1150: nuevas normas para proteger a los usuarios profesionales de plataformas de intermediación de comercio electrónico", 2020, <https://www.osborneclarke.com/es/insights/regulation-eu-20191150-new-rules-protect-business-users-online-intermediation-platforms>.

¹⁴³ REGLAMENTO (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (Texto pertinente a efectos del EEE). *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 186, 11.7.2019, pp. 57–79.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR COMPETITION, FINA, D., HUYNH-OLESEN, D., SIGISMONDO, R. ET AL., "Market study on the distribution of hotel accommodation in the EU: final report". *Publications Office of the European Union*, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/264575>.

B) Reglamento 2022/720: RECAV

83. El Reglamento 2022/720, vigente desde el 1 de junio de 2022, introduce modificaciones significativas respecto a su predecesor (Reglamento 330/2010), particularmente en el tratamiento de las cláusulas de paridad. La reforma vino motivada por la necesidad imperiosa de abordar la expansión de la actividad económica en plataformas digitales y su afectación al derecho de la competencia no previsto anteriormente, beneficiándose de las lecciones aprendidas de la experiencia a nivel nacional en distintas jurisdicciones de la UE anteriormente mencionadas. El propósito fundamental, como señaló la Comisión Europea en la Nota Explicativa sobre el nuevo RECAV y las Directrices verticales, era adaptar el ámbito de aplicación del puerto seguro a la economía digital, eliminando falsos positivos y reduciendo falsos negativos, y proporcionando una guía que se ajustase a un entorno empresarial online dominado por agentes como las plataformas digitales^{146 147}. Del mismo modo, las recientes Directrices sobre restricciones verticales pretenden unificar la aplicación del artículo 101 del TFUE y fortalecer la facultad de las autoridades nacionales de competencia para revocar la exención cuando, tras un análisis individual, consideren que así procede¹⁴⁸.

84. Una de las novedades metodológicas más relevantes del Reglamento 2022/720 es la clarificación de los sistemas de exención: la exención en bloque y la exención individual. El Reglamento refuerza la autoevaluación por parte de las empresas, que deben determinar si sus acuerdos pueden beneficiarse de la exención, y precisa los criterios para la retirada de la exención en caso de efectos acumulativos o mercados altamente concentrados. Además, introduce una mayor flexibilidad en la configuración de los sistemas de distribución exclusiva y selectiva, permitiendo, por ejemplo, que el proveedor designe hasta cinco distribuidores exclusivos por territorio, lo que facilita una organización de la red de distribución más eficiente y adaptada a las necesidades del mercado¹⁴⁹.

85. La principal innovación a efectos de esta investigación radica en la exclusión expresa de las cláusulas de paridad amplias del beneficio de la exención por categorías. La Comisión consideró que, dentro de las cuatro áreas cuyo alcance de exención debía ser reformado, las cláusulas de paridad constituían un falso positivo, es decir, acuerdos verticales y restricciones cubiertos por la salvaguardia regulatoria de la exención por categorías, pero que no demostraban con suficiente certeza que el balance entre su eficiencia económica y sus desventajas competitivas permite su exención en bloque por cumplir con las condiciones del artículo 101.3 del TFUE¹⁵⁰. Esta consecuencia se desprende del contexto legal y económico en el que se enmarcan estas cláusulas. Como consecuencia, las cláusulas de paridad amplias fueron consideradas restricciones excluidas del beneficio de la exención por categorías. El ejecutivo comunitario, guiado por las acciones judiciales recientes a las que habían sido sometidas las cláusulas de paridad amplias, decidió categorizarlas como restricciones excluidas de la exención, según prevé el artículo 5.1 d) del nuevo RECAV. Por lo tanto, estas cláusulas requieren un análisis individual bajo el artículo 101.1 del TFUE, independientemente de la cuota de mercado de las partes¹⁵¹. Esta reforma responde a la preocupación de que las cláusulas MFN amplias suavicen la competencia entre plataformas, faciliten la colusión y restrinjan la entrada de nuevos competidores, como evidenciaron casos emblemáticos en el sector hotelero¹⁵². La evaluación individualizada, ya sea por contener cláusulas de paridad amplias u

¹⁴⁶ B. ROHRSEN, "VBER 2022: EU Competition Law for Vertical Agreements", 2023.

¹⁴⁷ COMISIÓN EUROPEA, "Directrices relativas a las restricciones verticales", 2022/C 248/01.

¹⁴⁸ COMISIÓN EUROPEA, "Explanatory note on the new VBER and Vertical Guidelines", *Dirección General de Competencia*, 2022, https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-05/explanatory_note_VBER_and_Guidelines_2022.pdf.

¹⁴⁹ I. ANTÓN JUÁREZ, "Los contratos de distribución en Europa a través de las normas de Derecho de la competencia europeo. Las novedades aportadas por el Reglamento (UE) 2022/720 de exención de acuerdos verticales", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, n.º 1, 2023, pp. 24–62, <https://doi.org/10.20318/cdt.2023.7532>.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ GARRIGUES, "El nuevo Reglamento de Exención por Categorías para Acuerdos Verticales se adapta al auge del comercio electrónico". *Garrigues*, 2022, https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/nuevo-reglamento-exencion-categorias-acuerdos-verticales-adapta-auge-comercio-electronico.

¹⁵² S. ENNIS, M. IVALDI, V. LAGOS, "Price-Parity Clauses for Hotel Room Booking: Empirical Evidence from Regulatory Change". *The Journal of Law and Economics*, 2023, <https://doi.org/10.1086/723456>.

otras restricciones o por superar el umbral del 30% de cuota de mercado, que se mantiene como criterio general en el artículo 3, debe considerar si se generan eficiencias, si estas superan los efectos anticompetitivos y si existen alternativas menos restrictivas^{153 154}. Además, el Reglamento clarifica los criterios para la evaluación individual de acuerdos que no puedan beneficiarse de la exención, subrayando la importancia de analizar la posición de mercado de las plataformas, el grado de multiconexión de los usuarios y la relevancia de los canales de venta directa alternativos¹⁵⁵.

86. Por su parte, la Comisión Europea mantuvo el beneficio de la exención en bloque para las cláusulas de paridad mayoristas y las cláusulas de paridad minoristas estrechas, siempre y cuando las partes no superasen el umbral del 30% de cuota de mercado. No obstante, con respecto a estas últimas, las Directrices Verticales 2022 advierten que, en mercados concentrados donde varias plataformas aplican cláusulas MFN estrechas, pueden surgir efectos acumulativos que restrinjan la competencia, especialmente si no se demuestran eficiencias¹⁵⁶, siguiendo la línea argumental del Bundeskartellamt en 2015. Por ejemplo, en el sector hotelero, la Comisión ha señalado que estas cláusulas pueden desincentivar a los hoteles a ofrecer descuentos en sus sitios web, limitando la presión competitiva sobre las OTAs¹⁵⁷, generando un efecto de doble marginalización que recae sobre los consumidores.

87. El Reglamento 2022/720 representa, por tanto, un avance hacia una regulación más estricta de las cláusulas de paridad en entornos digitales, priorizando la protección de la competencia frente a prácticas que consoliden posiciones dominantes, lo cual refleja la preocupación de la Comisión Europea por los posibles efectos anticompetitivos de estas cláusulas en el entorno digital, a la vista de los casos sometidos a escrutinio por diferentes ANC en los años inmediatamente anteriores. No obstante, el enfoque se mantiene en buena medida precavido, puesto que la prohibición de las CPP solamente se extiende a las cláusulas amplias, revelando la diferencia con las cláusulas estrechas y, en cualquier caso, no asimilándolas a restricciones por objeto, con la debida consideración de los efectos que generan. Las modificaciones introducidas están alineadas con los objetivos del Reglamento de Mercados Digitales, cuya prioridad es garantizar la disputabilidad y la equidad de los mercados a través de la regulación estricta de las actividades de las plataformas digitales a las que designa como “guardianes de acceso”. Sin embargo, la eficacia del nuevo RECAV depende de la aplicación coordinada con instrumentos como el DMA y del escrutinio continuo de las autoridades, especialmente en sectores altamente concentrados como el hotelero.

C) Reglamento de Mercados Digitales (DMA)

88. El Reglamento de Mercados Digitales, adoptado mediante el Reglamento (UE) 2022/1925, constituye el instrumento más ambicioso de la Unión Europea hasta la fecha para afrontar los retos de la competencia en los mercados digitales ante el afianzamiento de grandes plataformas. Su objetivo es garantizar el buen funcionamiento del mercado interior asegurando la disputabilidad y la equidad de los mercados en el sector digital, proporcionando normas armonizadas en el conjunto de la Unión Europea¹⁵⁸. La lógica subyacente de esta norma es mitigar la asimetría en el poder de negociación entre la plataforma

¹⁵³ B. ROHRSEN, “VBER 2022: EU Competition Law for Vertical Agreements”, 2023.

¹⁵⁴ COMISIÓN EUROPEA, “Explanatory note on the new VBER and Vertical Guidelines”, *Dirección General de Competencia*, 2022, párr. 8.2.5, https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2022-05/explanatory_note_VBER_and_Guidelines_2022.pdf.

¹⁵⁵ I. ANTÓN JUÁREZ, “Los contratos de distribución en Europa a través de las normas de Derecho de la competencia europeo. Las novedades aportadas por el Reglamento (UE) 2022/720 de exención de acuerdos verticales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, n.º 1, 2023, pp. 24–62, <https://doi.org/10.20318/cdt.2023.7532>.

¹⁵⁶ COMISIÓN EUROPEA, Directrices relativas a las restricciones verticales 2022/C 248/01, sección 6.2.4.

¹⁵⁷ EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR COMPETITION, FINA, D., HUYNH-OLESEN, D., SIGISMONDO, R. ET AL, “Market study on the distribution of hotel accommodation in the EU: final report”. *Publications Office of the European Union*, 2022, <https://data.europa.eu/doi/10.2763/264575>.

¹⁵⁸ REGLAMENTO (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Mercados Digitales). *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 265, 12.10.2022, p. 2, Considerando 7.

y la empresa, que surgen como consecuencia de características inherentes de los servicios básicos de plataforma tales como economía de escala extremas, efectos de red, carácter multilateral, integración vertical, falta de multiconexión y ventajas derivadas de los datos¹⁵⁹. Con arreglo al Considerando 11, el DMA “*persigue un objetivo complementario, pero distinto al de proteger la competencia no falseada en un mercado determinado, tal como se define en el Derecho de la competencia, que es el de garantizar que los mercados donde haya guardianes de acceso sean y sigan siendo disputables y equitativos, independientemente de los efectos reales, potenciales o supuestos sobre la competencia en un mercado determinado*”¹⁶⁰.

89. Ante la fragmentación regulatoria y el control *ex post* costoso, complejo, lento, que requiere un análisis individualizado y excesivamente extenso, el DMA se caracteriza por imponer una serie de obligaciones *ex ante* a las plataformas digitales designadas como ‘guardianes de acceso’ que prestan servicios básicos de plataforma, sin necesidad de demostrar el daño concreto en cada caso^{161 162}. Dichas plataformas actúan como intermediarias entre usuarios profesionales y usuarios finales y controlan el acceso a los mercados digitales. En su artículo 3, el DMA precisa las condiciones cualitativas y cuantitativas para designar a una empresa como guardián de acceso. En su primer apartado, se señalan tres condiciones cumulativas: tener una gran influencia en el mercado interior, prestar un servicio básico de plataforma que es una puerta de acceso importante para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales, y tener una posición afianzada y duradera, o la previsión de alcanzarla¹⁶³. En este sentido, se presumen cumplidos estos criterios si una plataforma supera tres tipos de umbrales: tamaño financiero, alcance geográfico y volumen de usuarios. Entre los servicios básicos de plataforma regulados por el DMA se encuentran los servicios de intermediación en línea, como las OTAs, lo que ha situado a Booking.com en el foco de la regulación desde su designación como guardián de acceso en 2024.

90. Uno de los aspectos más relevantes del DMA para el sector hotelero es la prohibición expresa de las cláusulas de paridad de precios o MFN, tomando como inspiración las investigaciones recientes en esta materia¹⁶⁴. El artículo 5.3 del DMA establece que el guardián de acceso “*se abstendrá de aplicar obligaciones que impidan a los usuarios profesionales ofrecer los mismos productos o servicios a usuarios finales a través de servicios de intermediación en línea de terceros o de su propio canal de venta directa en línea a precios o condiciones que sean diferentes de los ofrecidos a través de los servicios de intermediación en línea del guardián de acceso*”¹⁶⁵. Esta prohibición abarca tanto las cláusulas de paridad amplias como las estrechas, y se extiende a cualquier medida de efecto equivalente, como el aumento de comisiones, la supresión de ofertas o el uso de algoritmos de posicionamiento discriminatorio¹⁶⁶. El fundamento de esta prohibición surge de la constatación de que las cláusulas de paridad, especialmente en mercados concentrados, refuerzan el poder de mercado de los guardianes, elevan las barreras de entrada y restringen la capacidad de los hoteles y otros proveedores para trasladar mejores condiciones a los consumidores¹⁶⁷. La intención es conceder a los usuarios profesionales libertad de

¹⁵⁹ Ibid, Considerando 2.

¹⁶⁰ Ibid, Considerando 11.

¹⁶¹ J.-U. FRANCK, M. PEITZ, “The Digital Markets Act and the Whack-a-Mole Challenge”, *Common Market Law Review*, vol. 61, n° 2, 2024, pp. 299–344, <https://doi.org/10.54648/cola2024024>.

¹⁶² M. PEITZ, “The Prohibition of Price Parity Clauses and The Digital Markets Act”. *Competition Policy International, TechREG Chronicle*, enero 2022, pp. 2–9, <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2022/01/2-The-Prohibition-of-Price-Parity-Clauses-and-The-Digital-Market-Act-by-Martin-Peitz.pdf>

¹⁶³ J.-U. FRANCK, M. PEITZ, “The Digital Markets Act and the Whack-a-Mole Challenge”, *Common Market Law Review*, vol. 61, n° 2, 2024, pp. 299–344, <https://doi.org/10.54648/cola2024024>.

¹⁶⁴ T. PANTAZI, “Abusive and Exploitative Practices in the Online Travel Market”, *DISO*, vol. 3, 2024, p. 57, <https://doi.org/10.1007/s44206-024-00145-8>.

¹⁶⁵ REGLAMENTO (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Mercados Digitales). *Diario Oficial de la Unión Europea*, L 265, 12.10.2022, p. 33, Artículo 5.3.

¹⁶⁶ Ibid, p. 10, Considerandos 39 y 40.

¹⁶⁷ M. PEITZ, “The Prohibition of Price Parity Clauses and The Digital Markets Act”. *Competition Policy International, TechREG Chronicle*, enero 2022, pp. 2–9, <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2022/01/2-The-Prohibition-of-Price-Parity-Clauses-and-The-Digital-Market-Act-by-Martin-Peitz.pdf>

elección del canal de distribución. La prohibición de las cláusulas de paridad en esta normativa es absoluta, abarcando tanto las cláusulas amplias como las restringidas, pero no es generalizada, puesto que la prohibición se circunscribe a las empresas calificadas como guardián de acceso, pues se presupone que la afectación a la disputabilidad y la equidad de la competencia de las CPP se intensifica por la combinación de estas con el poder que ostentan ciertas empresas de constituir una puerta de acceso para que los usuarios profesionales lleguen a los usuarios finales.

91. La prohibición de las MFN bajo el DMA provocó que, tras su designación como guardián de acceso el 13 de mayo de 2024, Booking.com anunció en junio de ese año la eliminación total de todas las cláusulas de paridad, tanto amplias como estrechas, en sus contratos con hoteles en el Espacio Económico Europeo, cumpliendo así con el mandato del artículo 5.3. Esta medida ha supuesto una transformación contractual, permitiendo a los hoteles ofrecer precios y condiciones diferenciadas en sus propios canales y en otras plataformas, y abriendo la puerta a una mayor competencia interplataforma y a estrategias de desintermediación. No obstante, el impacto real y neto para el consumidor final de esta prohibición no es tan evidente.

92. La literatura advierte sobre los retos que plantea la eficacia real del DMA. La eliminación de las cláusulas de paridad no garantiza, por sí sola, la disputabilidad efectiva del mercado si las plataformas pueden recurrir a prácticas sustitutivas, como el *de-ranking* algorítmico, la exclusividad implícita, la práctica de la subcotización (*undercutting*), es decir, la imposición de comisiones excesivas o descuentos excesivos sin el consentimiento del proveedor de alojamiento, así como la monetización vía promociones y publicidad, que pueden tener efectos equivalentes a las MFN¹⁶⁸. El artículo 13 del DMA incorpora reglas de anti circunvención para evitar que los guardianes sustituyan las obligaciones de paridad por otras prácticas que, en la práctica, limiten la libertad comercial de los usuarios profesionales. Sin embargo, la identificación y sanción de estas estrategias requiere un enfoque basado en los efectos y una supervisión regulatoria dinámica, lo que plantea desafíos de implementación y de interpretación jurídica¹⁶⁹.

4. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: asunto C-264/23

93. La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-264/23, dictada el 19 de septiembre de 2024, constituye un hito en la interpretación del artículo 101 TFUE aplicado a las cláusulas de paridad en plataformas digitales. La sentencia abordó dos cuestiones clave: la calificación de las cláusulas de paridad como restricciones accesorias y la definición del mercado relevante para aplicar el RECAV. El litigio surgió de una cuestión prejudicial planteada por el Rechtbank Amsterdam en el marco de un conflicto entre Booking.com y 63 hoteles alemanes que alegaban que las CPP, tanto amplias como estrechas, incluidas en sus contratos con la plataforma infringían el artículo 101.1 TFUE al restringir su libertad para ofrecer precios más bajos en otros canales. Booking.com defendió que estas cláusulas eran restricciones accesorias indispensables para prevenir el parasitismo y garantizar la viabilidad de su modelo de negocio^{170 171}.

94. El TJUE rechazó que las cláusulas de paridad pudieran considerarse restricciones accesorias. Siguiendo la jurisprudencia en *MasterCard* y *F. Hoffmann-La Roche*, el Tribunal recordó que una restricción solo es accesoria si es objetivamente indispensable para la operación principal, no meramente beneficiosa o conveniente¹⁷². En el caso de Booking.com, las cláusulas no eran esenciales para la exis-

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ T. PANTAZI, “Abusive and Exploitative Practices in the Online Travel Market”, *DISO*, vol. 3, 2024, p. 57, <https://doi.org/10.1007/s44206-024-00145-8>.

¹⁷⁰ KULEUVEN BLOG, “An Overview of the CJEU’s Recent Ruling Regarding Price Parity Clauses”, 2024, https://www.law.kuleuven.be/ccm/blog/posts/price_parity_clauses.

¹⁷¹ STJUE 19 de septiembre de 2024, *Booking.com*, C-264/23. ECLI:EU:C:2024:764.

¹⁷² Ibid, párrs. 65-66.

tencia de la plataforma, ya que esta seguía operando en países donde estaban prohibidas como Alemania y Francia. El Tribunal destacó que la justificación basada en evitar el *free-riding* debía analizarse bajo el artículo 101.3 TFUE, no como requisito para excluir la aplicación del artículo 101.1 del TFUE¹⁷³. Para que una restricción sea accesorio, debe ser estrictamente indispensable para la existencia misma de la plataforma. Las CPP, en sus distintas formas, no cumplen este requisito, ya que su necesidad varía según el modelo de negocio y las condiciones de mercado, y, dada la posición de Booking.com en el mercado, definitivamente, están lejos de ser indispensables para su viabilidad económica.

95. En cuanto a la exención individual del artículo 101.3, el aumento del poder de mercado de Booking.com, reforzado por su designación como guardián bajo el DMA y por decisiones de autoridades como la CNMC, dificulta la aceptación de tales justificaciones, reduciendo la indispensabilidad de las cláusulas para alcanzar esas eficiencias, ya que la plataforma dispone de medios menos restrictivos para obtenerlas¹⁷⁴. Respecto a la segunda cuestión, el TJUE subrayó la necesidad de definir el mercado relevante considerando la naturaleza bilateral de las plataformas. El mercado y su sustituibilidad debe analizarse desde la perspectiva de los hoteles y de los consumidores. La manera en que se defina el mercado relevante tiene consecuencias directas: una definición más estrecha puede aumentar la cuota de mercado de la plataforma y reforzar la apreciación de posibles efectos anticompetitivos, mientras que una definición más amplia puede diluir esa cuota y relativizar el impacto de las cláusulas de paridad sobre la competencia. Sin embargo, el Tribunal delegó en los jueces nacionales la tarea de determinar si los servicios de intermediación de Booking.com eran sustituibles por otros canales, lo que afectaría al cálculo de su cuota de mercado^{175 176}.

96. Las implicaciones de esta sentencia han sido significativas. Por un lado, disipó la duda sobre la aplicación de la doctrina de las restricciones accesorias, armonizando los criterios para su calificación. En el contexto de las cláusulas de paridad, exigió un análisis caso por caso bajo el artículo 101.1 del TFUE por no quedar amparadas bajo la consideración de restricciones accesorias^{177 178}. Por otro lado, la sentencia refuerza un enfoque basado en efectos, puesto que las cláusulas deben evaluarse por su impacto real en la competencia, no por su mera existencia¹⁷⁹. En cuanto a su impacto en el sector hotelero y digital, la sentencia beneficia principalmente a PYMES hoteleras, que recuperan flexibilidad para competir en precios y reducir su dependencia de las OTAs. No obstante, siguen existiendo desafíos, puesto que las plataformas dominantes pueden eludir prohibiciones mediante algoritmos de posicionamiento o programas de fidelización y la carga de probar eficiencias bajo el artículo 101.3 recae en las plataformas, lo que favorece a las autoridades nacionales en futuros litigios. En consecuencia, si bien el TJUE simplificó la comprensión acerca de la prohibición de las cláusulas de paridad y así favoreció un entorno de mayor seguridad jurídica, obvió la posibilidad de generar efectos equivalentes a las cláusulas MFN con otras prácticas sustitutivas.

¹⁷³ Ibid, párr. 73..

¹⁷⁴ KLUWER COMPETITION LAW BLOG, “Case C-264/23 Booking.com – Ancillary Restraints and Market Definition”, 2024, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/11/18/case-c-264-23-booking-com-ancillary-restraints-and-market-definition-in-the-platform-economy/>.

¹⁷⁵ STJUE 19 de septiembre de 2024, *Booking.com*, C-264/23, párrs. 86-91. ECLI:EU:C:2024:764.

¹⁷⁶ HERBERT SMITH FREEHILLS, “CJEU Rules that Booking.com’s Price Parity Clauses Do Not Qualify as Ancillary Restraints”, 2024, <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/crt/2024-posts/cjeu-rules-that-booking-coms-price-parity-clauses-do-not-qualify-as-ancillary-restraints>.

¹⁷⁷ GARRIGUES BLOG, “Las cláusulas de paridad entre plataformas de reservas hoteleras y alojamientos no son restricciones accesorias”, 2024, <https://blogturismo.garrigues.com/union-europea/las-clausulas-de-paridad-entre-las-plataformas-de-reservas-hoteleras-y-los-alojamientos-no-son-restricciones-accesorias>.

¹⁷⁸ LEXIS NEXIS, “The long journey of parity clauses and their antitrust implications (Booking.com)”, 2024, <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/news/the-long-journey-of-parity-clauses-their-antitrust-implications-booking-com-booking-com>.

¹⁷⁹ KLUWER COMPETITION LAW BLOG, “Case C-264/23 Booking.com – Ancillary Restraints and Market Definition”, 2024, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2024/11/18/case-c-264-23-booking-com-ancillary-restraints-and-market-definition-in-the-platform-economy/>.

V. Conclusiones y recomendaciones: una mirada prospectiva al sector hotelero

97. La investigación hasta aquí realizada ha puesto en evidencia la complejidad y la evolución de la regulación de las cláusulas de paridad de precios en el sector hotelero digital. También resalta la necesidad de adaptar el Derecho de la competencia y dotarle de capacidad para enfrentar los desafíos que presenta la economía de plataformas. Si bien las cláusulas de paridad surgieron como un mecanismo para promover la transparencia y prevenir el parasitismo, su aplicación práctica, especialmente en mercados altamente concentrados y dominados por plataformas como Booking.com, ha tenido efectos anticompetitivos significativos. Entre estos efectos se incluyen la elevación de las barreras de entrada, la restricción de la competencia interplataforma y la limitación de la autonomía de los hoteles para fijar precios, lo que ha afectado especialmente a las pequeñas y medianas empresas hoteleras.

98. Los estudios empíricos muestran que la eliminación de las cláusulas de paridad amplias suele traducirse en una disminución significativa de los precios, beneficiando al consumidor final y favoreciendo la competencia entre canales de venta¹⁸⁰. Sin embargo, el paso de cláusulas amplias a restringidas, o incluso su prohibición total, no siempre genera los mismos efectos en todos los mercados. Por ello, el impacto del DMA debe matizarse a la luz de los datos disponibles y de los retos que persisten en el sector, así como teniendo en consideración que solo se aplica a las empresas que son designadas guardianes de acceso para una lista taxativa de servicios (servicios básicos de plataforma) y que persigue objetivos distintos a los del Derecho de la Competencia.

99. Por un lado, la eliminación de las cláusulas de paridad ha permitido a los hoteles recuperar margen para competir en precios y condiciones en sus canales directos. Esto, en principio, podría beneficiar a los consumidores y fomenta la innovación en la oferta hotelera. La investigación de Klopach & Pierri (2024)¹⁸¹ revela que, en los países que prohibieron por completo las cláusulas de paridad de precios, la cuota de mercado de las OTAs entre 2013 y 2019 experimentó un crecimiento más lento que en los países en los que se permitían las cláusulas de paridad de precios en su vertiente restringida. No obstante, la evidencia empírica muestra que la dependencia estructural de las OTAs sigue siendo muy elevada y su cuota de mercado apenas se ha visto alterada. Este fenómeno refleja una inercia digital arraigada, donde la comodidad, la confianza en la interfaz y la reducción de los costes de búsqueda superan los incentivos económicos, incluso ante precios más bajos en webs hoteleras. Muchos hoteles continúan considerando a Booking.com como su canal principal de distribución¹⁸². Este hecho puede poner en duda la eficacia de la intervención política más restrictiva adoptada en el DMA, cuyo objetivo es, por un lado, permitir a las empresas hoteleras superar las barreras de entrada y expansión para competir con el guardián de acceso y, por el otro lado, poner a disposición de dichos hoteles los beneficios derivados de sus propios esfuerzos¹⁸³.

100. Estos resultados contradictorios revelan la complejidad del análisis contrafactual, que plantea la siguiente paradoja. Aunque las CPP fueron instrumentalizadas para concentrar el mercado a favor de las OTAs, su prohibición no ha generado una disputabilidad efectiva, debido a las siguientes ventajas estructurales de las plataformas dominantes. Primero, persisten riesgos asociados a la utilización de prácticas sustitutivas a las cláusulas contractuales, como el control algorítmico en los sistemas de posicionamiento de los hoteles y los programas de fidelización reproducen los efectos de las CPP. Segundo, la acumulación

¹⁸⁰ A. MANTOVANI, C. PIGA, C. REGGIANI, "Online platform price parity clauses: Evidence from the EU Booking. com case". *European Economic Review*, vol. 131, 2021, art. 103625. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0014292120302555?via%3Dihub>.

¹⁸¹ B. KLOPACK, N. PIERRI, "Broad and Narrow Price Parity Agreements: Evidence from European Hotels", 2024, available at SSRN 4719883.

¹⁸² R. SCHEGG, "European Hotel Distribution Study 2024: Results for the Reference Year 2023. *Institute of Tourism, University of Applied Sciences and Arts of Western Switzerland (HES-SO Valais-Wallis) / HOTREC*, 2024,

¹⁸³ S. ENNIS, M. IVALDI, V. LAGOS, "Price-Parity Clauses for Hotel Room Booking: Empirical Evidence from Regulatory Change". *The Journal of Law and Economics*, 2023, <https://doi.org/10.1086/723456>.

de datos a lo largo del tiempo y los efectos de red otorga a Booking.com una ventaja informativa difícil de superar para nuevos competidores. Tercero, la capacidad de los consumidores para beneficiarse de la mayor libertad de precios está limitada por la baja propensión a comparar ofertas entre canales.

101. Para abordar los desafíos existentes en el sector hotelero digital, el DMA debería complementarse con una regulación de los algoritmos empleados por las plataformas, imponiendo estándares obligatorios de transparencia algorítmica con el fin de comprobar la neutralidad en los criterios de posicionamiento. Esta medida, respaldada por el artículo 6.10 del DMA, impediría a las plataformas digitales acudir a herramientas algorítmicas que generen el mismo impacto que las CPP. Asimismo, esta propuesta se alinea plenamente con los principios de transparencia consagrados en el Reglamento P2B, evidenciando que la interacción y complementariedad entre los distintos marcos regulatorios de la Unión Europea constituye el enfoque más eficaz para regular conductas complejas y de efectos mixtos. Abordar estos desafíos desde una perspectiva integral y coordinada permite capturar los matices propios de la economía digital y garantizar una protección adecuada de la competencia y de los distintos actores del mercado.

102. En conclusión, la experiencia regulatoria de las cláusulas de paridad en el sector hotelero ilustra la necesidad de que el Derecho de la competencia se enfrente a los desafíos de la economía digital anticipadamente, integrando enfoques preventivos y correctivos que respondan a la complejidad y rapidez de los mercados en línea. El equilibrio entre la protección de la competencia, la promoción de la innovación y la defensa de los intereses de los consumidores debe seguir guiando la evolución normativa y jurisprudencial del sector. El reto pendiente es asegurar que la regulación de las cláusulas de paridad de precios no solo corrija los abusos del pasado, sino que también facilite la emergencia de mercados verdaderamente disputables y equitativos en el futuro digital europeo.