

RESUMEN DE LA RESOLUCIÓN SANCIONADORA DEL CONSEJO DE LA CNMC DE 29 DE JULIO DE 2024 EN EL EXPEDIENTE S/0005/21 BOOKING¹

SÍNTESIS

El 16 de abril y 18 de junio de 2021 se recibieron en la CNMC sendas denuncias presentadas por dos asociaciones del sector hotelero contra BOOKING.COM por una serie de prácticas anticompetitivas que podrían ser constitutivas de infracción de la LDC y el TFUE.

Tras la instrucción del procedimiento correspondiente por la Dirección de Competencia y la elevación de la propuesta de resolución respectiva, el Consejo de la CNMC ha considerado acreditada la comisión de **dos infracciones únicas y continuadas del artículo 2 de la LDC y 102 del TFUE por parte de BOOKING.COM** consistentes en un **abuso de posición de dominio de tipo explotativo** y otro **abuso de posición de dominio de tipo exclusionario** desde al menos el 1 de enero de 2019 hasta la actualidad.

Posición de dominio de BOOKING.COM

La cuota de mercado de BOOKING.COM en el mercado de servicios de intermediación de reservas en línea a los hoteles por parte de agencias de viaje en línea (OTAs) en España ha oscilado durante el periodo 2019-2022 entre el 70-90%, considerándose que las mismas son actualmente similares o incluso superiores a las de 2022.

A la luz de la muy elevada cuota de mercado de BOOKING.COM, la reducida relevancia relativa de las alternativas competitivas existentes, las altas barreras a la entrada y a la expansión, así como la falta de poder compensatorio de la demanda, se concluye que **BOOKING.COM ha contado con una posición dominante en el mercado de servicios de intermediación para hoteles en España por parte de OTAs durante el periodo comprendido, al menos, desde 2019 hasta la actualidad.**

Abuso de posición de dominio explotativo

Por un lado, se considera que BOOKING.COM ha explotado de forma abusiva su posición de dominio **mediante la imposición de una serie de condiciones comerciales no equitativas a los hoteles situados en España** consistentes en:

- La imposición de una cláusula de paridad estrecha a los hoteles (que les impide rebajar el precio de sus habitaciones en su propio canal de venta por debajo del que establezcan en BOOKING) a la vez que BOOKING.COM se reserva el derecho a

¹ El presente documento es un resumen de cortesía que tiene un carácter meramente informativo y divulgativo, por lo que su contenido carece de valor jurídico.

rebajar unilateralmente el precio que los hoteles establezcan en el sitio web de BOOKING.COM;

- La imposición de condiciones generales de contratación en inglés como vinculantes y sujeción de las mismas al Derecho de los Países Bajos y al foro de los tribunales de Ámsterdam;
- La falta de transparencia en la información que BOOKING.COM ofrece a los hoteles sobre el impacto que tiene la suscripción de los programas Preferente, Preferente Plus y Genius en sus posiciones dentro de la clasificación predeterminada de resultados que ofrece BOOKING.COM en su sitio web, y en el consiguiente número adicional de visitas al hotel y reservas a través de la web de BOOKING.COM.

Abuso de posición de dominio exclusionario

Por otro lado, se considera que BOOKING.COM también ha abusado de su posición de dominio **restringiendo la competencia que pueden ejercer otras OTAs a la hora de ofrecer sus propios servicios de intermediación de reservas hoteleras en línea**, mediante:

- El empleo del número de reservas que un hotel ha tenido en BOOKING.COM como criterio de ordenación en la clasificación predeterminada de resultados que BOOKING.COM ofrece en su sitio web; promoviendo así que los hoteles concentren sus ventas/reservas en BOOKING.COM teniendo en cuenta la relación existente entre un mejor posicionamiento y un mayor número de reservas
- El empleo, como criterio para acceder y permanecer en los programas Preferente y Preferente Plus de BOOKING.COM, de un requisito de rendimiento basado en la rentabilidad que supone el hotel para BOOKING.COM, promoviendo que los hoteles sigan una política de precios y de disponibilidad de habitaciones que prima la rentabilidad de BOOKING.COM sobre el resto de OTAs.

Sanciones y obligaciones de comportamiento impuestas a BOOKING.COM

La CNMC impone a BOOKING.COM dos multas de 206.620.000 euros por cada una de las infracciones únicas y continuadas de abuso de posición de dominio cometidas consistentes en la imposición de una serie de condiciones comerciales no equitativas a los hoteles situados en España y en la restricción de la competencia de otras OTA a la hora de ofrecer servicios de intermediación en línea de reservas a los hoteles situados en España, respectivamente. Por tanto la sanción total impuesta a BOOKING.COM es de 413.240.000 euros.

Asimismo, la CNMC considera preciso acompañar las multas de una serie de obligaciones de comportamiento por parte de BOOKING.COM de modo que se garantice que las conductas que dieron lugar a las infracciones, u otras que puedan producir un efecto equivalente, no prosigan en el futuro.

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	6
2. LAS PARTES	6
2.1. Denunciantes e interesadas	6
2.1.1. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DIRECTORES DE HOTEL.....	6
2.1.2. ASOCIACIÓN EMPRESARIAL HOTELERA DE MADRID.....	7
2.2. Denunciada: BOOKING.COM B.V.....	7
3. MERCADOS	7
3.1. Introducción	7
3.2. Mercados relevantes	11
3.3. Tamaño y cuotas de los mercados relevantes	12
3.3.1. Mercado de servicios de intermediación de reservas en línea a los hoteles, por parte de OTAs, en España.....	12
3.3.2. Mercado de venta minorista en línea de reservas hoteleras en España	14
4. HECHOS ACREDITADOS	15
4.1. Imposibilidad que tiene un hotel situado en España de negociar los contratos con BOOKING.COM, salvo contadas excepciones	16
4.2. La cláusula de “paridad de precios y condiciones” que BOOKING.COM establece en sus contratos con los hoteles situados en España.....	16
4.3. La posibilidad que tiene BOOKING.COM en su sitio web de rebajar unilateralmente el precio de venta final de un hotel situado en España a través del programa ‘Booking Sponsored Benefits’ (BSB)	18
4.4. Versión vinculante de las GDT	18
4.5. Ordenamiento jurídico aplicable a las GDT y los tribunales competentes en caso de conflicto entre las partes acerca de las GDT 18	18
4.6. Clasificación de resultados de una búsqueda de hotel situado en España en BOOKING.COM	18
4.7. Criterios empleados en la clasificación predeterminada de hoteles situados en España que ofrece BOOKING.COM tras la realización de una búsqueda por parte del consumidor final.....	19
4.8. Importancia de la posición en una clasificación de resultados a la hora de generar visitas a un resultado	20

4.9. Relación entre la posición del hotel en la clasificación predeterminada de resultados de hoteles en BOOKING.COM y las reservas hoteleras en BOOKING.COM	21
4.10. Programa Preferente de BOOKING.COM	22
4.11. Programa Preferente Plus de BOOKING.COM.....	22
4.12. Herramienta ‘Visibilidad Extra’ de BOOKING.COM.....	23
4.13. Programa <i>Genius</i> de BOOKING.COM.....	24
5. VALORACIÓN JURÍDICA	25
5.1. Archivo de las actuaciones respecto a la infracción de falseamiento de la libre competencia por actos desleales.....	25
5.2. Tipificación de las conductas como de abuso de posición de dominio.....	26
5.2.1. Posición de dominio de BOOKING.COM	27
5.2.1.1. Cuotas de mercado	27
5.2.1.2. Barreras a la entrada y expansión.....	28
5.2.1.2.1. Efectos de red indirectos.....	28
5.2.1.2.2. El papel de los datos generados en la plataforma y su interacción con los efectos de red	29
5.2.1.2.3. Costes fijos elevados en materia de marketing para operar en el mercado y ventajas para los operadores que han llegado primero	29
5.2.1.2.4. Limitado poder compensador de la demanda.....	30
5.2.1.3. Conclusión	30
5.2.2. Abuso de posición dominante por parte de BOOKING.COM.....	31
5.2.2.1. Abuso explotativo basado en la imposición de condiciones comerciales no equitativas	31
5.2.2.1.1. Asimetría en la aplicación de la cláusula de paridad de precios estrecha	32
5.2.2.1.2. Versión vinculante en inglés de las GDT, ordenamiento jurídico aplicable a las GDT y los tribunales competentes en caso de conflicto entre las partes acerca de las GDT	33
5.2.2.1.3. Falta de transparencia relativa a las ventajas que supone para un hotel la suscripción de los Programas Preferente, Preferente Plus y <i>Genius</i>	35
5.2.2.2. Abuso exclusionario mediante conductas que restringen la competencia de otras OTAs	38
5.2.2.2.1. Criterios empleados por BOOKING.COM de cara a ordenar los resultados de hoteles en su clasificación predeterminada	38

5.2.2.2.2. Requisitos de acceso y permanencia en los Programas Preferente y Preferente Plus	41
5.2.3. Conclusión	45
6. SANCIÓN IMPUESTA	46
7. OBLIGACIONES DE COMPORTAMIENTO.....	46
8. APLICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR.....	49

1. ANTECEDENTES

- (1) El 16 de abril y 18 de junio de 2021 se recibieron en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) sendas **denuncias** presentadas, respectivamente, por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DIRECTORES DE HOTEL y la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL HOTELERA DE MADRID en las que se ponían de manifiesto determinadas prácticas anticompetitivas llevadas a cabo por BOOKING.COM B.V. (**BOOKING.COM**) en el mercado español de reservas de alojamiento y que podrían ser constitutivas de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**) y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (**TFUE**).
- (2) El 5 de octubre de 2022, basándose en la **información reservada** iniciada el 21 de abril de 2021 a raíz de la primera denuncia presentada, la Dirección de Competencia observó la existencia de indicios racionales de infracción, por lo que acordó la **incoación de un expediente sancionador** contra BOOKING.COM por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los artículos 2 y 3 de la LDC y 102 del TFUE.
- (3) El 28 de julio de 2023 la Dirección de Competencia formuló el **pliego de concreción de hechos**.
- (4) El 4 de enero de 2024, la Dirección de Competencia procedió al **cierre de la fase de instrucción** del procedimiento y formuló la **propuesta de resolución** del expediente que fue elevada a la Sala de Competencia de la CNMC el 8 de febrero de 2024.
- (5) El 29 de julio de 2024, tras valorar la propuesta de resolución junto con las alegaciones de BOOKING.COM y las partes interesadas, la Sala de Competencia adoptó la **resolución sancionadora** objeto del presente resumen.

2. LAS PARTES

2.1. Denunciantes e interesadas

2.1.1. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DIRECTORES DE HOTEL

- (6) La ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DIRECTORES DE HOTEL es una asociación sin ánimo de lucro, constituida en 1972, que tiene por objeto representar los intereses profesionales colectivos de la actividad de directores y directivos de hoteles españoles. Según la misma, agrupa a más de 800 profesionales de la dirección hotelera que prestan servicio tanto en España como en el resto del mundo.

2.1.2. ASOCIACIÓN EMPRESARIAL HOTELERA DE MADRID

- (7) La ASOCIACIÓN EMPRESARIAL HOTELERA DE MADRID es una asociación sin ánimo de lucro que tiene por objeto principal representar los intereses profesionales colectivos de los establecimientos hoteleros de la Comunidad de Madrid. Según la misma, agrupa a más de 300 establecimientos de todas las categorías y tipologías (hoteles, hostales, albergues o *hostels*, apartamentos...).

2.2. Denunciada: BOOKING.COM B.V.

- (8) BOOKING.COM B.V. (**BOOKING.COM**) es una sociedad constituida en los Países Bajos que ofrece, a través de su sitio web www.booking.com (y sus variantes regionales), un servicio de reserva en línea de alojamientos (hoteles, hostales, alquiler de apartamentos, albergues juveniles...) en el cual los alojamientos participantes ofrecen la reserva de habitaciones y los visitantes pueden reservar en línea en dichos alojamientos.
- (9) La página web de BOOKING.COM (www.booking.com) constituye el mayor sitio web de reservas de hoteles del mundo. A finales de 2022 la capitalización de mercado de BOOKING.COM era de aproximadamente 74.000 millones de euros.

3. MERCADOS

3.1. Introducción

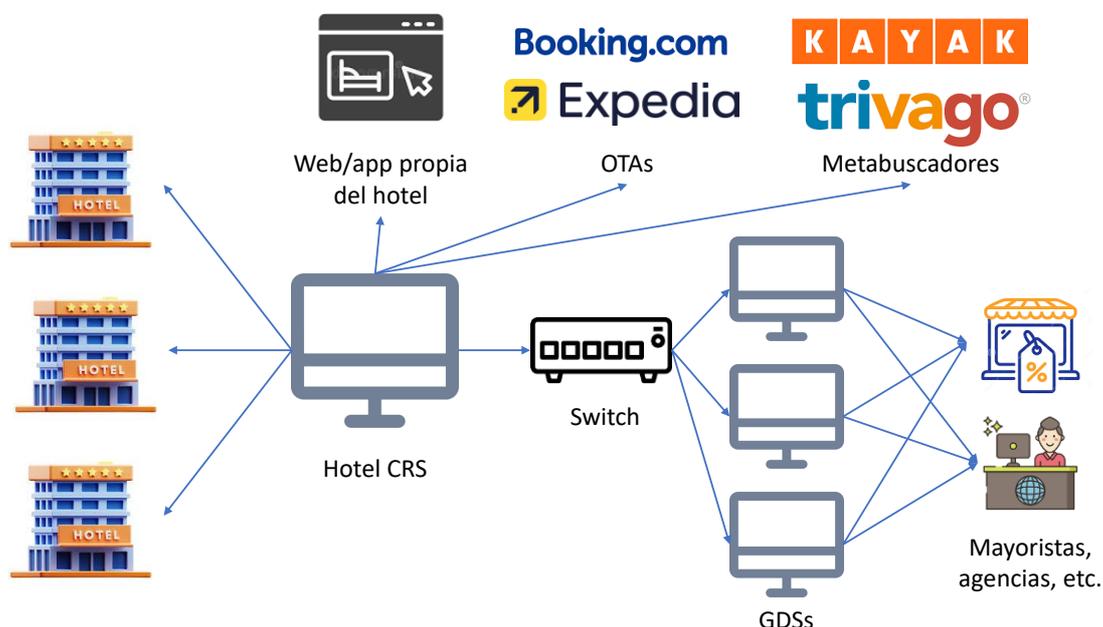
- (10) Dado que las prácticas objeto de la resolución están relacionadas con las reservas en establecimientos hoteleros situados en España, se realizará, en primer lugar, una breve **caracterización del sector hotelero en España, así como del papel que BOOKING.COM juega en el mismo**, lo cual servirá de preámbulo a la delimitación de los mercados relevantes afectados.
- (11) Dentro de la **cadena de valor de la industria de viajes**, cabe distinguir distintos servicios, los cuales son prestados por diferentes operadores económicos tales como:
- los proveedores de los distintos tipos de servicios de viajes (**TSP**, por sus siglas en inglés –**travel service providers**-), entre los cuales cabe destacar aerolíneas (para servicios de vuelos), hoteles, compañías de alquiler de coches y otros proveedores de servicios de transporte;
 - los turoperadores que crean productos turísticos comprando productos de viaje individuales y combinándolos, dando lugar a paquetes de vacaciones;
 - las agencias de viajes físicas y en línea, es decir, minoristas físicos o en línea que venden uno o más tipos de servicios de viaje a los clientes finales,

- servicios provistos por una multiplicidad de TSPs o por agencias mayoristas;
y
- otros intermediarios de viajes.
- (12) Centrándonos en los **proveedores de alojamiento hotelero**, dado el ámbito de las denuncias, cabe distinguir distintos canales por los cuales un TSP puede llegar al cliente final.
- (13) Una primera clasificación de los canales de distribución distingue en función de la existencia o no de intermediarios entre el cliente final y el hotel:
- *canal directo*, donde no hay intermediarios entre el cliente final y el hotel, siendo el propio hotel el que cumple con la función de distribución, como son los casos de la reserva realizada en el propio establecimiento hotelero, la efectuada de manera telefónica, o la llevada a cabo a través del propio sitio web de aquél; y
 - *canal indirecto*, en el que sí existe un intermediario entre el cliente final y el establecimiento hotelero, siendo un ejemplo de ello BOOKING.COM.
- (14) Una segunda clasificación de los canales atiende al empleo de medios electrónicos:
- *canal fuera de línea (offline)*, como, por ejemplo, cuando se opera con agencias de viajes físicas; y
 - *canal en línea (online)*, en el que se emplean medios electrónicos para distribuir la oferta hotelera. Por ejemplo, el sitio web del propio hotel sería un canal en línea, de tipo directo.
- (15) Dado que la actividad de BOOKING.COM se circunscribe al ámbito digital, se describirán con mayor detalle los **canales indirectos en línea para la comercialización de alojamiento hotelero**.
- (16) Como sistemas electrónicos para la distribución indirecta de alojamiento hotelero se pueden distinguir:
- los *Sistemas de Distribución Global* (también conocidos como **GDS** por sus siglas en inglés -**Global Distribution System**-), que vienen conformados por una red informática mundial que permite a terceros (como agencias de viajes) acceder al inventario de hoteles y cerrar operaciones, a través de grandes mayoristas;
 - los *Sistemas de Distribución de Internet* (también conocidos como **IDS** por sus siglas en inglés -**Internet Distribution System**-), que engloban un conjunto de redes que permite a los hoteles incluir su oferta, en tiempo real, a través de internet, en sitios webs de terceros,

- ya sea **mayoristas en línea** (entre los que se encuentran los llamados bancos de camas o *bedbanks*, por su término en inglés);
 - ya sea operadores en la cadena de valor de la distribución en línea que gozan de conectividad directa con los consumidores. Entre esos operadores cabe distinguir a (i) las **agencias de viajes en línea** (también conocidas como **OTAs**, por sus siglas en inglés –*online travel agents*-), y (ii) los **metabuscadores o motores de búsqueda (MSS)**, por sus siglas en inglés –*metasearch sites*-, sitios web que agregan información relacionada con uno o más tipos de servicios de viaje).
- (17) A continuación, se desarrollan con más detalle las **figuras de las OTAs y los MSS**.
- (18) Las **OTAs** son agencias de viajes que ofrecen sus servicios a través de internet y proporcionan servicios a dos tipos de usuarios:
- por un lado, proporcionan servicios de búsqueda, comparación y reserva al *consumidor*, y
 - por otro, proporcionan servicios de marketing y funcionalidad de reserva a los *TSPs*.
- (19) Las OTAs pueden vender una multiplicidad de productos tales como vuelos, hoteles, paquetes turísticos, cruceros, alquiler de coches, etc. y su modelo de negocio y forma de monetizar su actividad se basa, principalmente, en el cobro de porcentajes de las ventas (comisión).
- (20) Asimismo, cabe distinguir los siguientes tipos de OTAs en función de la fuentes de su inventario hotelero:
- OTAs cuyo inventario hotelero es *provisto directamente por los hoteles* en virtud de contratos de colaboración. Ejemplos de este tipo de OTAs son BOOKING.COM y Expedia Inc. (**EXPEDIA**).
 - OTAs cuyo inventario hotelero es *provisto por otra OTA* que sí tiene inventario hotelero propio, en el marco de un acuerdo de asociación comercial. Ejemplos de OTAs cuyo inventario es provisto por otra OTA son eDreams y el Grupo Lastminute-Bravofly. Un ejemplo de OTA que provee de inventario a otras OTAs es la propia BOOKING.COM.
 - OTAs cuyo inventario hotelero *proviene de un mayorista*, ya sea de GDS o en línea (como podría ser un banco de camas). Un ejemplo de este tipo de OTA es TRAVELCONCEPT, S.L.U.
- (21) Cabe advertir que en una misma OTA puede encontrarse oferta hotelera procedente de distintas fuentes.

- (22) Los **MSS** (metabuscadorees o motores de búsqueda) son sitios web que agregan información relacionada con uno o más tipos de servicios de viaje:
- por un lado, los MSS proporcionan servicios de búsqueda y comparación a los *consumidores* y les permiten comparar ofertas para el mismo producto realizadas por el TSP y/o por una o más OTAs;
 - por otro, proporcionan servicios de atracción de consumidores potenciales (en inglés, *lead generation*) a TSPs y OTAs.
- (23) Son ejemplos de metabuscadores KAYAK, Trivago.es, Tripadvisor o Google Hotels.
- (24) El siguiente gráfico resume los principales canales de distribución en línea comentados. Cabe precisar que con el término **CRS** recogido en el gráfico se hace referencia a los sistemas centrales/informáticos de reservas (por sus siglas en inglés -*computerised central systems*-) que emplean ciertas cadenas de hoteles y cooperativas de hoteles para proporcionar en línea su disponibilidad y gestionar sus tarifas.

Gráfico 1. Aproximación a la distribución en línea de inventario de hoteles



Fuente: elaboración propia

- (25) Como se ha señalado, por lo general, la retribución de la OTA proviene de una comisión calculada sobre el importe de las reservas intermediadas. En este

sentido, cabe distinguir dos tipos de **modelos de negocios seguidos por las OTAs** en función de cuando se produzca el pago de la reserva y a quién se realice:

- el modelo conocido como *retail*, de agencia o al por menor, por el cual el hotel establece su tarifa en la plataforma de la OTA, tarifa que ésta usará como precio de venta al público. La ganancia de la OTA es la comisión calculada sobre el importe de la reserva, comisión que el hotel le abonará tras el pago y la estancia del consumidor final. BOOKING.COM es un ejemplo de OTA que ha seguido tradicionalmente este modelo, si bien más recientemente ha pasado a ofrecer a los hoteles la posibilidad de emplear el otro modelo que se expone a continuación (bajo el programa conocido como 'Pago facilitado');
- el modelo conocido como *merchant* o de comerciante, por el cual el cliente paga a la OTA en el momento de reservar el alojamiento y la OTA liquida la tarifa al establecimiento hotelero una vez que se ha producido la estancia del cliente. En este caso, el establecimiento hotelero otorga a la OTA una tarifa neta a la que se le suele aplicar un margen para determinar el precio de venta al público. El margen de beneficio para la OTA o la comisión se determina en el acuerdo de asociación de distribución entre el hotel y la OTA.

3.2. Mercados relevantes

A efectos del presente procedimiento, la definición de los mercados relevantes se ha realizado teniendo en cuenta que las prácticas objeto de análisis afectan a la prestación de servicios de intermediación a hoteles por parte de OTAs durante el periodo investigado.

(26) En este sentido, cabe destacar que las OTAs con inventario hotelero propio (en virtud de contratos con hoteles por los cuales prestan servicios de intermediación de reservas en línea a dichos hoteles) operan lo que se conoce en la literatura económica como una plataforma de dos lados, ya que su sitio web pone en contacto a dos grupos de usuarios, que demandan sus servicios:

- Por un lado, los *hoteles* demandan los servicios de intermediación de reservas que ofrecen las OTAs para llegar al cliente final. Para ello los hoteles transmiten información a las OTAs sobre el contenido, tarifas y disponibilidad de sus habitaciones y las OTAs difunden y traducen a diversos idiomas estos contenidos en su sitio web y en sitios web asociados comercialmente. También ofrecen a los hoteles servicios de publicidad en línea, que 'hacen' visible en Internet al hotel, y de reserva en línea, permitiendo a los hoteles el acceso a consumidores tanto nacionales como internacionales. Estos servicios se facturan a través de comisiones que se definen como un porcentaje del precio minorista de la estancia, exigible en caso de reserva.

- Por otro lado, los *consumidores finales* demandan los servicios de búsqueda, comparación y reserva de hoteles que ofrecen las OTAs, servicios que las OTAs les ofrecen de forma gratuita.

(27) Teniendo en cuenta lo anterior, los **mercados afectados** por el presente expediente son:

- la provisión de servicios de intermediación de reservas en línea a hoteles por parte de agencias de viajes en línea (OTAs) a nivel nacional, el cual se considera que constituye un mercado de producto relevante diferenciado de otros canales, ya sean físicos o en línea, a los que puede acudir un hotel para llegar al usuario final, tal como el canal directo, los MSS, etc.

Obsérvese que en este mercado considerado no se incluyen las OTAs que no han sido contratadas por los hoteles de forma directa, dado que dichas OTAs no compiten por atraer hoteles, al aprovisionarse para su inventario de tipo hotelero de otras fuentes como:

- o comerciantes mayoristas que compran habitaciones al por mayor y luego las revenden (entre los que se encuentran los llamados ‘bancos de camas’);
 - o las propias OTAs contratadas por los hoteles de forma directa, que ofrecen a otras OTAs su inventario con arreglo a los acuerdos de asociación comercial comentados anteriormente.
- **la distribución minorista en línea de reservas hoteleras a nivel nacional**, ya que las prácticas analizadas tienen la aptitud de afectar potencialmente la venta minorista en línea de reservas de alojamiento de tipo hotelero, independientemente del canal empleado para ello.

3.3. Tamaño y cuotas de los mercados relevantes

3.3.1. Mercado de servicios de intermediación de reservas en línea a los hoteles, por parte de OTAs, en España

(28) A continuación, se ofrece una estimación de las cuotas de mercado de servicios de intermediación de reservas en línea a hoteles por parte de OTAs en España a partir de los datos obrantes en el expediente, que proceden exclusivamente de OTAs con inventario propio de habitaciones de hoteles ubicados en España.

(29) Esta estimación se ofrece bajo las siguientes métricas para el periodo 2019-2022:

Tabla 1. Comisiones percibidas por OTAs por la intermediación de reservas en línea a hoteles situados en España

Importe (€) de las comisiones percibidas en España								
Empresa	2019	%	2020	%	2021	%	2022	%
Booking.com	CONF	80-90%	CONF	80-90%	CONF	80-90%	CONF	70-80%
Agoda	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Priceline	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Grupo BOOKING.COM	CONF	80-90%	CONF	80-90%	CONF	80-90%	CONF	70-80%
Grupo Expedia	CONF	10-20%	CONF	10-20%	CONF	0-10%	CONF	10-20%
Grupo Airbnb	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Atrápalo	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Viajes El Corte Inglés	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Grupo Destinia	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
HRS	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Trip.com	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
TOTAL	CONF	100%	CONF	100%	CONF	100%	CONF	100%

Fuente: elaboración propia a partir de datos obrantes en el expediente (datos en \$ de AGODA, PRICELINE, EXPEDIA y AIRBNB transformados a € a los tipos de cambio oficiales)

Tabla 2. Valor de las reservas intermediadas en línea por las OTAs a hoteles situados en España

Valor (€) de las reservas intermediadas en España								
Empresa	2019	%	2020	%	2021	%	2022	%
Booking.com	CONF	70-80%	CONF	80-90%	CONF	80-90%	CONF	70-80%
Agoda	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Priceline	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Grupo BOOKING.COM	CONF	70-80%	CONF	80-90%	CONF	80-90%	CONF	70-80%
Grupo Expedia	CONF	10-20%	CONF	0-10%	CONF	10-20%	CONF	20-30%
Grupo Airbnb	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Atrápalo	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Viajes El Corte Inglés	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Grupo Destinia	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
HRS	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Trip.com	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
TOTAL	CONF	100%	CONF	100%	CONF	100%	CONF	100%

Fuente: elaboración propia a partir de datos obrantes en el expediente (datos en \$ de AGODA, PRICELINE, EXPEDIA y AIRBNB transformados a € a los tipos de cambio oficiales)

Tabla 3. Número reservas intermediadas en línea por las OTAs a hoteles situados en España

Número de reservas intermediadas en España								
Empresa	2019	%	2020	%	2021	%	2022	%
Booking.com	CONF	80-90%	CONF	80-90%	CONF	80-90%	CONF	70-80%
Agoda	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Priceline	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Grupo BOOKING.COM	CONF	80-90%	CONF	80-90%	CONF	80-90%	CONF	70-80%
Grupo Expedia	CONF	10-20%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	20-30%
Grupo Airbnb	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Atrápalo	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Viajes El Corte Inglés	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Grupo Destinia	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
HRS	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
Trip.com	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%	CONF	0-10%
TOTAL	CONF	100%	CONF	100%	CONF	100%	CONF	100%

Fuente: elaboración propia a partir de datos obrantes en el expediente

3.3.2. Mercado de venta minorista en línea de reservas hoteleras en España

- (30) Debido a la multiplicidad de posibles minoristas, la labor de estimación del tamaño del mercado relativo a la venta minorista en línea de reservas hoteleras en España resulta más dificultosa.
- (31) La Tabla 2 ofrece una aproximación rudimentaria al tamaño de dicho mercado, si se considera que el mismo está constituido únicamente por el **canal OTA**. Los datos de la Tabla 2 tienen la ventaja de incluir las ventas de las OTAs cuyo inventario hotelero es provisto por otra OTA en virtud de un acuerdo de asociación comercial. Sin embargo, la Tabla 2 también adolece de las siguientes carencias para estimar este tamaño de mercado:
- incluye las reservas en hoteles españoles de clientes extranjeros, que tendrían que excluirse para este mercado, y
 - en cambio, no aparecen contempladas las reservas en hoteles extranjeros de clientes nacionales, que sí tendrían que considerarse.
- (32) Las **estadísticas de comercio electrónico de la CNMC** permiten arrojar luz sobre la distribución minorista de reservas hoteleras en España. Concretamente, la CNMC recopila dos tipos de datos del comercio electrónico útiles a efectos del presente expediente categorizados bajo las rúbricas:
- Agencias de viajes y operadores turísticos (códigos 7911 y 7912 según armonización según CNAE y CNPA).
 - Hoteles y alojamientos similares (código 5510 según armonización según CNAE y CNPA).

- (33) Sin embargo, no son susceptibles de empleo los datos relativos a ‘agencias de viajes y operadores turísticos’, al no distinguir entre los distintos tipos de servicios de viajes vendidos (billetes de avión, tren, hoteles, alquiler de coches...) que incluye. Por ello, solo pueden emplearse los datos de la rúbrica ‘hoteles y alojamientos similares’, que, debido a su origen, recogen las ventas del canal directo en línea de hoteles. Si se unen los datos ‘Dentro de España’ y ‘Desde España con el exterior’, se tiene una imagen aproximada de las ventas del canal directo en línea de hoteles a residentes españoles, tal y como se recoge en la **Tabla 4**.

Tabla 4. Facturación (euros) por reservas en línea directas en hoteles nacionales y extranjeros realizadas en España

Gasto en comercio electrónico en hoteles y alojamientos similares			
	Dentro de España	Desde España con el exterior	TOTAL
2014	63.243.555	143.957.071	207.200.626
2015	82.280.468	229.865.809	312.146.278
2016	98.278.602	395.025.316	493.303.918
2017	127.117.566	691.330.262	818.447.828
2018	186.749.010	984.249.378	1.170.998.387
2019	247.549.476	1.552.782.335	1.800.331.811
2020	155.607.488	894.425.537	1.050.033.025
2021	317.705.796	1.066.515.613	1.384.221.409
2022 (ene-sep)	389.521.591	1.336.712.704	1.726.234.296

Fuente: CNMC

- (34) La unión de los datos de Tabla 2 y Tabla 4 permite hacerse una idea aproximada de las ventas minoristas de los dos principales canales de distribución en línea de reservas hoteleras en España.
- (35) El proveedor de información de mercado **Statista** elabora estimaciones de los ingresos por reservas minoristas de hoteles, tanto nacionales como internacionales, por parte de clientes en España. A continuación, en la **Tabla 5**, se recogen estas estimaciones.

Tabla 5. Importe (miles millones de dólares) de las reservas (en línea y fuera de líneas) en hoteles nacionales y extranjeros realizadas en España, 2019-2022

Ingresos (miles millones \$)	2019	2020	2021	2022
Hoteles	6,17	1,65	2,23	6,71

Fuente: Statista (a enero de 2023)

4. HECHOS ACREDITADOS

- (36) Basándose en la documentación recabada durante la instrucción del presente procedimiento, se consideran acreditados los siguientes hechos:

4.1. Imposibilidad que tiene un hotel situado en España de negociar los contratos con BOOKING.COM, salvo contadas excepciones

- (37) El contrato que rige la prestación de servicios de intermediación de reservas en línea a un hotel por parte de BOOKING.COM, tiene como uno de sus componentes esenciales las llamadas **Condiciones Generales de Entrega** (en adelante, **GDT**, por sus siglas en inglés **-General Delivery Terms-**).
- (38) Las GDT quedan configuradas como un contrato de adhesión, ya que BOOKING.COM no negocia con los hoteles sus términos, salvo en el caso de un número reducido de alojamientos.

4.2. La cláusula de “*paridad de precios y condiciones*” que BOOKING.COM establece en sus contratos con los hoteles situados en España

- (39) El apartado 2 de las GDT recoge las obligaciones que contrae un hotel ubicado en España con BOOKING.COM al suscribir las GDT. Más concretamente, la cláusula 2.2 recoge la llamada **obligación de paridad de tarifas y condiciones**, cuyo tenor se reproduce a continuación:

“2.2 Paridad

2.2.1 El Alojamiento ofrecerá a Booking.com “Paridad de tarifas y condiciones”, lo que se refiere a las mismas o mejores tarifas para el mismo Alojamiento, tipo de habitación, fechas, tipo de cama, número de clientes, las mismas o mejores comodidades y servicios adicionales (p. ej., desayuno gratis, WiFi, check-out antes o después de lo habitual) y las mismas o mejores restricciones y condiciones, como por ejemplo los cambios en las reservas y las condiciones de cancelación que ofrezca el Alojamiento.

2.2.2 La Paridad de tarifa y condiciones no se aplica a las tarifas y condiciones:

(i) ofrecidas a través de cualquier servicio online de reservas ajeno al control, directo o indirecto, del Alojamiento o de la cadena (integrada o no) a la que pertenece el Alojamiento;

(ii) ofrecidas en canales offline que no impliquen el uso de Internet (como reservas realizadas en persona en la recepción del Alojamiento, llamando por teléfono al Alojamiento o en una agencia de viajes física), siempre que los Precios de las habitaciones no se hayan Publicado online o Comercializado online; o

(iii) que estén Sin publicar, siempre y cuando estas tarifas de habitaciones no estén Comercializadas online.

2.2.3 Las Partes reconocen que el objetivo de las Cláusulas 2.2.1 y 2.2.2 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.

2.2.4 Booking.com puede otorgar un incentivo con respecto al Precio de la habitación a su propio cargo. En ese caso, Booking.com pagará parte del Precio de la habitación en nombre del Cliente.

2.2.5 El Alojamiento acuerda proporcionar, para cada día natural y sujeto a disponibilidad, alguna disponibilidad para todas las habitaciones y tipo de habitaciones, y se le incentiva a que proporcione a Booking.com un acceso equitativo a todas las habitaciones y tipo de habitaciones (incluidas diversas condiciones y restricciones aplicables) y tarifas disponibles durante el término del Acuerdo, durante períodos de alta y baja demanda, incluso durante ferias, congresos y eventos especiales.

2.2.6 Las Cláusulas 2.2.1 y 2.2.2 no se aplican a los Alojamientos que estén ubicados en Países con cláusula de paridad amplia, en cuyo caso se elimina por completo lo dispuesto en esas Cláusulas y se reemplaza por lo estipulado en el Anexo 5. Las Cláusulas 2.2.1 y 2.2.2 no se aplican a los Alojamientos ubicados en Países sin cláusula de paridad.”

- (40) Esta obligación viene reiterada (en relación con los precios) en el apartado 5 de las GDT dedicado a las ‘Declaraciones y garantías’. Concretamente, la cláusula 5.1 v) de las GDT establece que el hotel declara y garantiza que, durante la vigencia de las GDT:

«los precios de las habitaciones publicadas en la Plataforma son idénticos o mejores que el mejor precio disponible por una estancia equivalente a la Comercializada online, Publicada online o puesta a disposición online por el Alojamiento de cualquier otra forma en su propio sitio web, y un Cliente no puede obtener un precio mejor haciendo una reserva directamente con el Alojamiento o en su sitio web o aplicación».

- (41) Este tipo de cláusula de paridad se conoce como paridad estrecha/limitada/restringida, pues solo cubre los canales en línea de venta directa del hotel, a diferencia de la cláusula de paridad amplia, la cual alcanza todos canales en línea que emplee el hotel (y no solo el propio canal de venta en línea del hotel).

- (42) Esta cláusula de paridad de precios y condiciones de tipo estrecho se ha venido incluyendo en las GDT con hoteles ubicados en España desde 2015.

4.3. La posibilidad que tiene BOOKING.COM en su sitio web de rebajar unilateralmente el precio de venta final de un hotel situado en España a través del programa ‘Booking Sponsored Benefits’ (BSB)

- (43) BOOKING.COM se reserva la posibilidad de minorar, a su costa, el precio de venta final publicitado por el hotel en BOOKING.COM (cláusula 2.2.4):

«2.2.4 Booking.com puede otorgar un incentivo con respecto al Precio de la habitación a su propio cargo. En ese caso, Booking.com pagará parte del Precio de la habitación en nombre del Cliente.».

- (44) BOOKING.COM ejerce esta posibilidad de rebajar el precio de venta final de la habitación establecido por el hotel bajo el programa denominado ‘Beneficios Patrocinados por Reservas’ (**BSB**, por las iniciales de su denominación en inglés **-Booking Sponsored Benefits-**). La forma que emplea BOOKING.COM para reducir el precio de venta final del hotel bajo el programa BSB consiste en renunciar a parte de su comisión estipulada, de modo que el hotel obtiene el mismo precio neto de comisión que en el caso de que no se hubiese modificado el precio de venta final.

4.4. Versión vinculante de las GDT

- (45) De acuerdo con la cláusula 12.6 de las GDT, la versión oficial de las GDT es aquella en lengua inglesa, que prevalece sobre las traducciones de cortesía de las mismas que proporciona BOOKING.COM.

4.5. Ordenamiento jurídico aplicable a las GDT y los tribunales competentes en caso de conflicto entre las partes acerca de las GDT

- (46) De acuerdo con la cláusula 10.1 de las GDT, a menos que se acuerde lo contrario, la ejecución e interpretación de las GDT se regirá exclusivamente por la legislación holandesa, así como cualquier litigio derivado o relativo a las mismas se remitirá exclusivamente a los tribunales competentes en Ámsterdam, Países Bajos.

4.6. Clasificación de resultados de una búsqueda de hotel situado en España en BOOKING.COM

- (47) Como observa BOOKING.COM, la interacción principal de un consumidor final con el sitio web de BOOKING.COM reside en la búsqueda de una estancia en un alojamiento para unas fechas determinadas.

- (48) La clasificación inicial de resultados (o por defecto) a una consulta ofrecida por BOOKING.COM recibe el nombre de '**clasificación predeterminada**'.
- (49) Si bien la primera clasificación de los resultados que ofrece BOOKING.COM a un usuario final es la predeterminada, éste tiene posteriormente la posibilidad de modificar la clasificación predeterminada de dos formas:
- aplicando **filtros** a los resultados de la clasificación, para ajustarlos, por ejemplo, por requisitos presupuestarios, tipo de alojamiento o precio de la habitación; y
 - empleando **métodos alternativos de clasificación**, que permiten ordenar los resultados ofrecidos por la clasificación predeterminada con arreglo a otros criterios tales como (precio, puntuación, estrellas, distancia del centro, etc.)
- (50) A tenor de los datos proporcionados por BOOKING.COM, cabe afirmar que un elevado porcentaje de los clientes en España que realizó sus reservas en el sitio web de BOOKING.COM durante el periodo considerado, la realizaron desde la ordenación de resultados ofrecida de modo predeterminado por BOOKING.COM.

4.7. Criterios empleados en la clasificación predeterminada de hoteles situados en España que ofrece BOOKING.COM tras la realización de una búsqueda por parte del consumidor final

- (51) Como recoge la cláusula 4.1.1 de las GDT:
- “El objetivo de Booking.com es mostrar resultados de búsqueda relevantes para cada Cliente específico; para ello, facilita en la Plataforma un ranking predeterminado y personalizado de Alojamientos”*
- (52) De acuerdo con la **información pública** de BOOKING.COM cabe extraer las siguientes conclusiones sobre cómo BOOKING.COM elabora su clasificación predeterminada:
- emplea varios algoritmos que tienen en cuenta varios factores/parámetros,
 - la clasificación se personaliza basándose en el historial de búsqueda del cliente en BOOKING.COM (si lo tiene),
 - los parámetros principales a los que BOOKING.COM da prioridad en sus algoritmos son:
 - la tasa de clics desde la página de búsqueda a la página del hotel (tasa también conocida como *click-through rate*, por su denominación en inglés);

- la tasa de conversión del hotel en BOOKING.COM, esto es, el número de reservas relacionado en relación con el número de visitas a la página del hotel en BOOKING.COM²;
 - las reservas brutas (incluidas las cancelaciones) y netas (sin incluir las cancelaciones) del hotel.
- También pueden influir en la clasificación predeterminada:
- el porcentaje de comisión que paga el hotel u otros beneficios para BOOKING.COM (p. ej., a través de los acuerdos comerciales con el hotel o colaboradores estratégicos);
 - el historial del hotel en cuanto a la puntualidad en los pagos.
- (53) En particular, el hotel puede influir en la clasificación predeterminada participando en
- los programas Preferente y Preferente Plus,
 - la herramienta Visibilidad Extra,
 - el programa *Genius*, y
 - subiendo ofertas en BOOKING.COM.
- (54) Cabe señalar que el hotel puede consultar algunos de estos factores que influyen en su posición dentro de la clasificación predeterminada, en la Extranet de BOOKING.COM.
- (55) Al margen de la información pública BOOKING.COM ha proporcionado **información confidencial** interna más detallada sobre cómo operan los criterios que determinan la clasificación predeterminada.

4.8. Importancia de la posición en una clasificación de resultados a la hora de generar visitas a un resultado

- (56) La experiencia de uso en internet muestra que los usuarios suelen quedarse de forma casi mayoritaria en la primera página de una clasificación de resultados

² A su vez, la tasa de conversión y la tasa de clics pueden verse afectadas por varios factores (independientes), entre ellos:

- la puntuación de los comentarios (tanto los componentes como las puntuaciones agregadas),
- la disponibilidad,
- las condiciones,
- los precios (competitivos),
- la calidad del contenido y
- determinadas características del hotel.

tras una búsqueda y, dentro de ella, suelen hacer clic de forma mayoritaria en los primeros resultados³.

- (57) De acuerdo con BOOKING.COM, para una búsqueda realizada en junio de 2023 para las propiedades en España, sin filtros u órdenes aplicadas, los primeros cinco resultados de la clasificación predeterminada aglutinan un porcentaje relevante de los clics.
- (58) BOOKING.COM publicita los programas *Genius*, *Preferente* y *Preferente Plus* como vías que redundan en un mayor tráfico a la página de un hotel.

4.9. Relación entre la posición del hotel en la clasificación predeterminada de resultados de hoteles en BOOKING.COM y las reservas hoteleras en BOOKING.COM

- (59) En el hecho acreditado 4.8 se ha mostrado cómo una posición más alta del hotel en la clasificación de resultados redundaba en un mayor número de visitas a un resultado. Este mayor número de visitas, a su vez, conduce a un mayor número de reservas que en el caso de un hotel con peor posición en la clasificación de resultados de BOOKING.COM.
- (60) En particular, BOOKING.COM incide en su documentación pública en que la mayor visibilidad del hotel en la clasificación de resultados predeterminada que conlleva la participación en determinados programas opcionales redundaba en un mayor número de reservas para el mismo:
- de media en un 20% más, en el caso del Programa *Preferente*,
 - un 30% más, en el caso del Programa *Preferente Plus*,
 - en el caso de la herramienta 'Visibilidad Extra', BOOKING.COM ofrece una estimación del aumento de reservas que obtendría en función del nivel de comisión adicional que elija, y
 - de media, un 45% más, en el caso del Programa *Genius*.

³ Los propios ingenieros informáticos de BOOKING.COM reconocen este hecho en un artículo académico, donde lo denominan como "sesgo de la posición", definiéndolo en los siguientes términos: "*los clientes tienden a hacer clic y reservar alojamientos que están situados en posiciones más altas en los resultados de búsqueda, dado que existe un sesgo inherente a que los artículos más cerca de la parte superior son "mejores"*".

4.10. Programa Preferente de BOOKING.COM

- (61) Un hotel situado en España tiene la posibilidad de participar voluntariamente en el llamado programa Preferente (conocido en inglés como *Preferred Partner*) ofrecido por BOOKING.COM.
- (62) A cambio de ofrecer a BOOKING.COM una **comisión suplementaria sobre la comisión básica** de BOOKING.COM por reserva realizada, el hotel participante en el programa obtiene:
- una mejora de su visibilidad en la clasificación predeterminada que ofrece BOOKING.COM cuando un usuario introduce la búsqueda de un hotel en España en su sitio web; y
 - un icono especial de "pulgar hacia arriba" que actúa como el sello de aprobación de BOOKING.COM, cuando el hotel aparezca en los resultados.
- (63) Para poder participar en dicho programa, un hotel situado en España debe cumplir previamente con tres **requisitos**:
- Alcanzar determinada puntuación en materia de rendimiento (*performance score*) del hotel dentro del sitio web de BOOKING.COM, de acuerdo con cálculos realizados por la propia BOOKING.COM.
- Concretamente, el hotel debe encontrarse dentro del 30% de los proveedores que reportan una mayor rentabilidad para BOOKING.COM en la zona geográfica definida por BOOKING.COM en la que se encuentre el hotel, con respecto a la tasa de conversión en BOOKING.COM.
- Alcanzar determinada puntuación en materia de precios de las habitaciones del hotel en el sitio web de BOOKING.COM, lo cual se traduce en que el hotel reúna la calificación de 'competitivo' en materia del indicador 'Precios Externos' (*external prices*) calculado por la propia BOOKING.
 - Reunir determinada puntuación en materia de reseñas dentro del sitio web de BOOKING.COM, concretamente al menos 7 (sobre una escala de 10).
- (64) Por lo que se refiere las ventajas del programa para los hoteles adheridos, BOOKING.COM señala que los hoteles que se adhieren obtienen un aumento de un 20-35%, de media, en reservas.

4.11. Programa Preferente Plus de BOOKING.COM

- (65) Un hotel situado en España que forme parte del Programa Preferente tiene la posibilidad de participar voluntariamente en el llamado programa Preferente Plus (conocido en inglés como *Preferred Plus*) ofrecido por BOOKING.COM.

- (66) Este programa se introdujo para los hoteles situados en España el 20 de abril de 2021.
- (67) A cambio de ofrecer a BOOKING.COM una **comisión suplementaria sobre la comisión del Programa Preferente**, BOOKING.COM ofrece al hotel
- una mejora de su visibilidad en la clasificación predeterminada mayor que bajo el Programa Preferente;
 - crédito para viajar a las personas que reserven en el hotel participante, lo cual incrementa el atractivo del hotel, de acuerdo con BOOKING.COM, pues los potenciales clientes pueden usar el crédito obtenido para próximas reservas en BOOKING.COM.
- (68) Para poder participar en el Programa Preferente Plus, el hotel debe cumplir, con carácter previo, determinados **requisitos** que no han sido modificados desde el lanzamiento del Programa en España:
- Formar parte del Programa Preferente, como se ha señalado.
 - Alcanzar determinada puntuación de rendimiento del hotel en el sitio web de BOOKING.COM (*performance score*).
- Concretamente, según BOOKING.COM, el hotel debe encontrarse dentro del 20% de los proveedores que reportan una mayor rentabilidad para BOOKING.COM en la zona geográfica definida por BOOKING.COM en la que se encuentre el hotel, con respecto a la tasa de conversión en BOOKING.COM.
- Reunir determinada puntuación en materia de reseñas dentro del sitio web de BOOKING.COM, concretamente al menos 8 (sobre una escala de 10).
- (69) Por lo que se refiere las ventajas del programa para los hoteles participantes, BOOKING.COM señala que los hoteles que se adhieren experimentan un aumento de visibilidad de hasta el 60%, el cual podría suponer un 30% más de reservas que los hoteles acogidos al Programa Preferente.

4.12. Herramienta 'Visibilidad Extra' de BOOKING.COM

- (70) Un hotel situado en España tiene la posibilidad de emplear la herramienta llamada 'Visibilidad Extra' (conocido en inglés como *Visibility Booster*) ofrecida por BOOKING.COM.
- (71) Para poder emplearla el hotel debe únicamente elegir una **comisión adicional** a abonar a BOOKING.COM **por reserva intermediada**. No existen criterios de calidad para poder emplear esta herramienta, a diferencia de lo expuesto en relación con los Programas Preferente y Preferente Plus.

- (72) En función de la comisión adicional que decida abonar el hotel a BOOKING.COM por reserva intermediada, **BOOKING.COM le ofrece una mayor o menor potencial mejora de su visibilidad** en la clasificación predeterminada de resultados del sitio web de BOOKING.COM. Concretamente, según BOOKING.COM, el Programa concede un aumento en la puntuación de clasificación de uno de los algoritmos, que potencialmente conduce a un resultado de clasificación más alto.
- (73) De acuerdo con BOOKING.COM, los hoteles que emplean esta herramienta se indican como "promocionadas" en los resultados de búsqueda.
- (74) Por lo que se refiere las ventajas de esta herramienta para los hoteles que deseen emplearla, BOOKING.COM indica que ofrece al hotel una estimación del aumento de visitas a la página web del hotel en el sitio web de BOOKING.COM y de reservas que obtendría en función del nivel de comisión adicional que elija bajo 'Visibilidad Extra', basándose en su inteligencia sobre comportamiento del consumidor, tendencias de reserva y la demanda.

4.13. Programa *Genius* de BOOKING.COM

- (75) Un hotel situado en España tiene la posibilidad de participar voluntariamente en el **programa de fidelización de clientes de BOOKING.COM**, conocido como *Genius*.
- (76) En el marco de este programa, los hoteles participantes deben ofrecer, a un grupo cerrado de usuarios de BOOKING.COM (los miembros del programa *Genius*), un descuento del 10% en la tarifa de la habitación más vendida y también en la más barata del hotel que tenga en BOOKING.COM (si la habitación más barata coincide con la más vendida, el descuento solo se aplicará a esta habitación). Junto con este descuento obligatorio para poder participar en el programa, el hotel puede ofrecer opcionalmente otros extras (un descuento mayor- del 15%-, desayuno gratuito, mejora de habitación gratuita, etc.).
- (77) Con su participación en el programa, **BOOKING.COM ofrece al hotel:**
- una mayor visibilidad en la clasificación predeterminada de BOOKING.COM, y
 - un etiquetado especial '*Genius*' junto al nombre del hotel, cuando este aparezca en los resultados de búsqueda en el sitio web y aplicaciones de BOOKING.COM.
- (78) Para participar en dicho programa, el hotel debe cumplir, con carácter previo, con determinados **requisitos:**
- tener disponibilidad de habitaciones en BOOKING.COM,

- haber recibido al menos tres reseñas de personas que se hayan alojado en él en el sitio web de BOOKING.COM,
 - tener una puntuación de las reseñas de al menos 7,5 en el sitio web de BOOKING.COM (BOOKING.COM puede exceptuar de este requisito si la puntuación media de la zona/ciudad del hotel es inferior a 7,5 y el hotel en cuestión tiene una puntuación superior a esa media); y
 - reunir la calificación de ‘competitivos’ en el indicador ‘Precios Externos’ que calcula BOOKING del hotel.
- (79) Por lo que se refiere las ventajas del programa para los hoteles adheridos, BOOKING.COM señala que los hoteles que se adhieren obtienen, de media, un aumento del 70% en visitas a la página web del hotel en BOOKING.COM, del 45% en reservas y del 40% de ingresos (con el coste del descuento incluido).

5. VALORACIÓN JURÍDICA

5.1. Archivo de las actuaciones respecto a la infracción de falseamiento de la libre competencia por actos desleales

- (80) El órgano instructor propuso al Consejo sancionar a BOOKING.COM, además de por la comisión de dos infracciones únicas y continuadas de abuso de posición de dominio del art. 2 de la LDC y 102 del TFUE, por la comisión de **una infracción única y continuada del artículo 3 de la LDC**, compuesta por tres conductas de actos de competencia desleal correspondientes a sendas modalidades de explotación de la dependencia económica que los hoteles situados en España tienen respecto de BOOKING.COM, resultando en un falseamiento de la libre competencia mediante la imposición de condiciones comerciales no equitativas **desde al menos el 1 de enero de 2017 hasta la actualidad.**
- (81) No obstante, la tipificación de los hechos acreditados como una vulneración del artículo 3 de la LDC en los términos recogidos en la propuesta de resolución exige que la infracción se pruebe de manera autónoma, suficiente y con base en los requisitos probatorios mínimos propios del derecho administrativo sancionador.
- (82) Por ello, una vez analizados los hechos acreditados contenidos en el expediente y las alegaciones de BOOKING.COM se considera que no concurren los elementos de prueba suficientes para mantener la imputación relativa al falseamiento de la libre competencia por actos desleales.
- (83) Por lo anterior procede archivar la imputación contra BOOKING.COM únicamente en lo que se refiere a la comisión de una infracción única y

continuada del artículo 3 de la LDC desde al menos el 1 de enero de 2017 hasta la actualidad.

5.2. Tipificación de las conductas como de abuso de posición de dominio

- (84) El artículo 2 de la LDC⁴ prohíbe “*la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional*”. De acuerdo con lo dispuesto en este precepto y una asentada jurisprudencia nacional y europea, para que una conducta pueda tipificarse como abuso de posición de dominio es necesario que se cumplan, de forma cumulativa, dos condiciones: (i) que el infractor ostente una posición de dominio en el mercado relevante en el que desarrollan las conductas investigadas, y (ii) que su comportamiento sea abusivo de dicha posición.
- (85) En la presente sección se evalúan, a la luz de la legislación nacional y de la UE, y como posibles infracciones del artículo 2 de la LDC y 102 del TFUE, las siguientes conductas llevadas a cabo por BOOKING.COM, por el siguiente orden:
- **asimetría en la aplicación de la cláusula de paridad de precios estrecha** (véase sección 4.2 y 4.3):
 - o mientras BOOKING.COM impone una cláusula de paridad de precios estrecha a los hoteles (véase sección 4.2), esto es, les impide rebajar su precio en su propio canal de venta en línea (respecto al precio ofertado en BOOKING.COM);
 - o BOOKING.COM se reserva la posibilidad de rebajar unilateralmente el precio que ofrece el hotel en BOOKING.COM, con cargo a su comisión, en determinados casos (véase sección 4.3);
 - **la imposición a los hoteles situados en España de los siguientes términos en las GDT** (véase sección 4.4 y 4.5):
 - o **la versión vinculante de las GDT es aquella redactada en inglés** (véase sección 4.4);
 - o **las GDT se rigen por el Derecho de los Países Bajos**, conforme al cual deben interpretarse, y, **en caso de conflicto** en relación con las mismas, un hotel situado en España debe **acudir a los tribunales competentes de Amsterdam, Países Bajos** (véase sección 4.5);

⁴ En sentido análogo se expresa el artículo 102 del TFUE.

- la falta de transparencia en la información que ofrece BOOKING.COM a los hoteles situados en España sobre el impacto que tiene la suscripción de los programas Preferente, Preferente Plus y *Genius* en su posición dentro de la clasificación predeterminada de resultados que ofrece BOOKING.COM en su sitio web (véase sección 4.10, 4.11 y 4.13) y el consiguiente número adicional de visitas al hotel y reservas en BOOKING.COM (véase sección 4.6, 4.8 y 4.9);
- el empleo de las reservas que un hotel ha tenido en BOOKING.COM como criterio de ordenación de los hoteles en la clasificación predeterminada de resultados que ofrece BOOKING.COM en su sitio web (véase sección 4.7); y
- el empleo del criterio de rendimiento para que un hotel pueda acceder y permanecer en los programas Preferente y Preferente Plus (véase sección 4.10 y 4.11).

5.2.1. Posición de dominio de BOOKING.COM

5.2.1.1. Cuotas de mercado

- (86) De acuerdo con la Tabla 1, la Tabla 2 y la Tabla 3, **la cuota de mercado de BOOKING.COM en el mercado de servicios de intermediación de reservas en línea a los hoteles por parte de OTAs en España ha oscilado durante el periodo 2019-2022 entre el 70-90%**, a tenor del importe de las comisiones cobradas a los hoteles (las cifras son similares en cuanto al importe de las reservas y al número de reservas canalizadas)⁵.
- (87) Cabe indicar que las cuotas son relevantes no solo desde un punto de vista estático (situación actual) sino también desde un punto de vista dinámico. Así, la evolución de estas cuotas en los últimos años (su mantenimiento o reforzamiento independientemente de los cambios en las condiciones del entorno) muestra que dichas cuotas se han mantenido en un nivel muy elevado durante un periodo de tiempo considerable.
- (88) Finalmente, a la luz de (i) las tendencias observadas en cuanto a la estabilidad y nivel elevado de las cuotas y (ii) la falta de indicios de que estas tendencias se hayan invertido en 2023, se considera que las cuotas de mercado de BOOKING.COM serán actualmente similares o incluso superiores a las de 2022 (sin existir ninguna razón que justifique un cambio sustancial en las mismas).

⁵ Además, dichas tablas muestran que: (i) la cuota de mercado de BOOKING.COM incluso se reforzó durante la pandemia del coronavirus y, (ii) la entrada en el mercado de una empresa con músculo financiero como AIRBNB no ha erosionado de modo apreciable la posición de BOOKING.COM en el mercado.

5.2.1.2. Barreras a la entrada y expansión

- (89) A continuación, se desgranar las principales características del mercado de servicios de intermediación de reservas en línea a hoteles, por parte de OTAs, que determinan la existencia de importantes barreras a la entrada y a la expansión en el mismo.

5.2.1.2.1. Efectos de red indirectos

- (90) Al operar una plataforma los operadores en el mercado se ven influidos por los efectos de red indirectos:
- un mayor número de hoteles en la plataforma hace más atractivo su uso para un consumidor,
 - mientras que un mayor número de consumidores que la consulten hacen más atractiva la plataforma para un hotel.
- (91) Esta característica conduce a que los mercados donde se producen estos efectos de red tiendan a una mayor concentración que en ausencia de ellos y a que un entrante deba alcanzar una determinada cuota de mercado (masa crítica) para que dichos efectos puedan entrar en juego y que un operador pueda hacerse hueco en el mercado atrayendo hoteles y consumidores.
- (92) Al ser BOOKING.COM la empresa con una mayor cuota de mercado es la que claramente más se beneficia de estos efectos de red, fortaleciendo su preminencia en el mercado de servicios de intermediación de reservas en línea a hoteles *ceteris paribus*.
- (93) En este sentido, vistas las cuotas de BOOKING.COM, tanto por el importe de las transacciones intermediadas como por el número de las reservas hoteleras intermediadas (véanse la Tabla 2 y la Tabla 3), cabe observar claramente cómo es la OTA que atrae, con mucha diferencia respecto al resto, un mayor número de consumidores en España. Ello convierte a BOOKING.COM en la plataforma más atractiva para los hoteles (ya que es donde más visitas y potenciales reservas van a poder conseguir). Este hecho se ve confirmado por la cuota de mercado de BOOKING.COM medida por el importe de las comisiones percibidas entre las OTAs, abonadas por hoteles ubicados en España (véase la Tabla 1), que sigue siendo la más alta y con mucha diferencia respecto al resto de OTAs (es la plataforma que más ingresos obtiene de los hoteles). Lo anterior refuerza el atractivo de la plataforma BOOKING.COM para los consumidores, pues es donde mayor oferta de hoteles van a poder encontrar. Ambos elementos se retroalimentan, consolidando la posición de BOOKING.COM en el mercado y dificultando la entrada o expansión de otros operadores (como demuestra el análisis dinámico de las cuotas de mercado).

5.2.1.2.2. El papel de los datos generados en la plataforma y su interacción con los efectos de red

- (94) Los efectos de red en mercados digitales quedan amplificadas por el papel de los datos.
- (95) El uso y análisis de los datos generados por hoteles y principalmente consumidores en la plataforma permite a ésta ofrecer mejores servicios tanto a unos como a otros. Concretamente, al aumentar su base de usuarios, la plataforma aumenta su grado de conocimiento sobre los mismos, permitiendo mejorar los algoritmos de recomendación y la casación de transacciones. Esto aumenta el atractivo para los hoteles y hace que los usuarios permanezcan más ligados a la plataforma que mejor los conoce. Además, ello genera información sobre el mercado más completa, que le permite explotar las oportunidades de negocio mejor que un operador que tiene un menor tráfico de datos (por ejemplo, detectando demanda de destinos no satisfecha a la que responder).
- (96) La amplia base de clientes y la naturaleza digital de las OTAs, con la disponibilidad a datos, implica que las OTAs tienen un conocimiento muy bueno del sector y de los consumidores. Dentro de las OTAs, BOOKING.COM es claramente líder en datos y conocimiento sobre las preferencias de usuarios, pues cada año acumula muchos más datos y transacciones que sus competidores. Dadas las economías de escala estáticas y las economías de aprendizaje (economías de escala dinámicas) asociadas al *big data*, esto crea un efecto de retroalimentación y la posición de BOOKING.COM deviene menos contestable.

5.2.1.2.3. Costes fijos elevados en materia de marketing para operar en el mercado y ventajas para los operadores que han llegado primero

- (97) Los principales operadores del mercado invierten elevadas sumas en marketing que destinan principalmente a dos tipos de publicidad:
- publicidad relacionada con el desarrollo de una imagen de marca, lo cual otorga una mayor visibilidad ante consumidores y hoteles, y
 - publicidad en línea relacionada con búsquedas en Internet (primordialmente Google), la cual actúa como un potente generador de reservas.
- (98) Así, de acuerdo con estimaciones del mercado, BOOKING.COM gastó en 2021 el 43% de sus ingresos (y EXPEDIA el 60%) en este concepto. El gasto anual en marketing de BOOKING.COM ha pasado de 5.000 millones de dólares en 2019 a 6.000 millones de dólares en 2022 (en 2020 y 2021 totalizó respectivamente 2.200 y 3.800 millones de dólares, afectado probablemente por la pandemia).

- (99) Por lo tanto, un entrante en el mercado tendría que incurrir en unos elevados gastos de publicidad para ganar notoriedad en el mismo y contrarrestar la publicidad de los dos principales operadores del mercado.
- (100) Esta inversión en gastos de publicidad tiene la naturaleza de costes fijos que no se pueden recuperar en caso de que el entrante quiera salir del mercado.
- (101) Los costes fijos en materia de marketing suponen una barrera de entrada muy relevante porque la inversión en publicidad tiene características de flujo, mientras que la imagen de marca (visibilidad, conocimiento del consumidor, etc.) tiene características de nivel (*stock*). Por tanto, una empresa como BOOKING.COM, que es la líder del mercado en reconocimiento, tiene necesidad de invertir relativamente menos en flujo anual de publicidad, para mantener ese mismo nivel de reconocimiento, que lo que tendría que invertir para alcanzar dicho nivel de reconocimiento una empresa que partiera de un nivel inferior.

5.2.1.2.4. Limitado poder compensador de la demanda

- (102) No cabe apreciar la existencia de poder compensador por parte de demanda que limite la posición de dominio de BOOKING.COM, dado el carácter atomizado de la demanda compuesta por los hoteles situados en España:
- de acuerdo con el INE, en junio de 2023, el número de establecimientos abiertos estimados ascendía a 16.193;
 - en el caso español se encuentran más extendidos los hoteles pequeños e independientes (a diferencia de otros países, como EE.UU., donde tienen una mayor implantación las grandes cadenas hoteleras como Hilton o Marriott);
 - el empleo de las OTAs como canal de distribución es más prevalente entre los hoteles independientes, a tenor de los datos del estudio de la consultora *Oxford Economics* titulado '*The economic impact of Online Travel Agencies in Europe, 2019-2021*'⁶, el cual recoge que, en el año 2021, el 72% del total de reservas a través de OTAs (en valor) tuvo lugar en alojamientos independientes, frente a solo el 57% que supusieron las reservas de alojamientos independientes en el conjunto del mercado.

5.2.1.3. Conclusión

- (103) A la luz de la muy elevada cuota de mercado de BOOKING.COM, la reducida relevancia relativa de las alternativas competitivas existentes, las altas barreras

⁶ Este estudio se encuentra disponible en [https://resources.oxfordeconomics.com/hubfs/OTA%20Impact%20in%20Europe%20-%20FINAL%20\(4\).pdf](https://resources.oxfordeconomics.com/hubfs/OTA%20Impact%20in%20Europe%20-%20FINAL%20(4).pdf)

a la entrada y a la expansión, así como la falta de poder compensatorio de la demanda, se concluye que **BOOKING.COM ha contado con una posición dominante en el mercado de servicios de intermediación para hoteles en España por parte de OTAs durante el período comprendido, al menos, desde 2019 hasta la actualidad.**

5.2.2. Abuso de posición dominante por parte de BOOKING.COM

5.2.2.1. Abuso explotativo basado en la imposición de condiciones comerciales no equitativas

(104) BOOKING.COM **explota de forma abusiva** su posición de dominio (situación de poder económico que le confiere la posibilidad de comportarse con un grado apreciable de independencia frente a sus competidores, sus clientes y, en último término, los consumidores sin temer las consecuencias para su posición en el mercado de aplicar directamente a los hoteles condiciones inequitativas) a través de:

- **la asimetría en la aplicación de la cláusula de paridad de precios estrecha en su propio beneficio** (véase sección 4.2 y 4.3): BOOKING.COM impone una cláusula de paridad de precios estrecha a los hoteles (véase sección 4.2), esto es, les impide rebajar su precio en su propio canal de venta en línea (respecto al precio ofertado en BOOKING.COM), mientras que BOOKING.COM se reserva la posibilidad de rebajar unilateralmente el precio que ofrece el hotel en BOOKING.COM, con cargo a su comisión, en determinados casos (véase sección 4.3);
- la imposición a los hoteles situados en España de la versión inglesa de las GDT como vinculante, (sección 4.4), del ordenamiento jurídico neerlandés como aplicable a las GDT, y de los tribunales competentes de Ámsterdam, Países Bajos, en caso de conflicto en relación con las GDT (sección 4.5);
- la falta de transparencia en la información que ofrece BOOKING.COM a los hoteles situados en España sobre el impacto que tiene la suscripción de los programas Preferente, Preferente Plus y *Genius* en su posición dentro de la clasificación predeterminada de resultados que ofrece BOOKING.COM en su sitio web (véase sección 4.10, 4.11 y 4.13), y en el consiguiente número adicional de visitas al hotel y reservas en BOOKING.COM (véase sección 4.6, 4.8 y 4.9).

5.2.2.1.1. Asimetría en la aplicación de la cláusula de paridad de precios estrecha

- (105) Como se recoge en el hecho acreditado 4.1, la gran mayoría de los hoteles situados en España que contratan los servicios de intermediación de reservas en línea de BOOKING.COM firman para ello un contrato de adhesión, siendo BOOKING.COM un operador dominante y sin que esto penalice a BOOKING.COM en su posición de mercado.
- (106) Tal y como refleja el hecho acreditado 4.2, un hotel situado en España no puede fijar una tarifa más barata en sus canales de venta en línea que en el sitio web de BOOKING.COM, de acuerdo con las cláusulas 2.2 y 5.1 v) de las GDT que suscribe con BOOKING.COM. Esta cláusula contractual ha estado en vigor al menos desde 2015.
- (107) Por ello, cabe apreciar una asimetría en la competencia en precio entre el hotel y BOOKING.COM:
- por un lado, BOOKING.COM no permite al hotel tener una tarifa más barata en su canal directo en línea que la publicitada en BOOKING.COM (a raíz de la cláusula de paridad estrecha);
 - por otro, BOOKING.COM impone al hotel que le permita recortar la tarifa publicitada por el hotel en BOOKING.COM (bajo la cláusula 2.2.4 de las GDT, que ampara el programa BSB).
- (108) En cuanto al programa BSB es preciso tener en cuenta que se ofrece solo a unos clientes concretos en base a los criterios de búsqueda que han introducido (vid. hecho acreditado 4.3). No han trascendido en los escritos de BOOKING.COM mayores detalles sobre los criterios que guían la concreta aplicación del programa BSB. Dada la escasa información disponible, no se puede aseverar si realmente el programa BSB beneficia al cliente frente a las otras opciones de reserva que existen en los canales en línea (sobre todo, porque, por definición, el programa BSB se pone en práctica cuando BOOKING.COM detecta precios del hotel que ya son más baratos fuera de BOOKING.COM).
- (109) Obsérvese que, ante un precio del hotel más barato en otros canales, BOOKING.COM podría optar por rebajar la comisión que fija al hotel para que éste luego decida si traslada al precio final en BOOKING.COM ese menor coste de la intermediación llevada a cabo por BOOKING.COM (que es, al fin y al cabo, uno de los parámetros principales para hacer más atractiva su plataforma a los hoteles). Sin embargo, BOOKING.COM se decanta con el programa BSB por modificar selectivamente el precio final de las habitaciones, sin que medie suscripción previa del programa BSB por parte del hotel afectado.

- (110) En atención a lo anterior, **se considera que BOOKING.COM**, sobre quien, por su posición dominante, recae una responsabilidad especial de no perjudicar con su conducta a la competencia efectiva y no falseada, **se permite una política generalizada por la que puede modificar unilateralmente y a la baja el precio final del hotel, a la vez que le impone una cláusula de paridad de precios estrecha y una exención de responsabilidad en la relación con la reserva hotelera intermediada** (en tanto que se define como mero agente o intermediario). Con ello **incurre en la imposición de condiciones inequitativas a los hoteles situados en España, constitutivas de un abuso explotativo de una posición dominante**, que ha tenido lugar desde al menos el 30 de abril de 2019 (dado que en dicho mes se introdujo el programa BSB en España, estando ya en vigor la cláusula de paridad de precios estrecha para los hoteles) hasta, en principio, julio de 2024⁷.

5.2.2.1.2. Versión vinculante en inglés de las GDT, ordenamiento jurídico aplicable a las GDT y los tribunales competentes en caso de conflicto entre las partes acerca de las GDT

- (111) Como se recoge en el hecho acreditado 4.1, la gran mayoría de los hoteles situados en España que contratan los servicios de intermediación de reservas en línea de BOOKING.COM firman para ello un contrato de adhesión, siendo BOOKING.COM un operador dominante.
- (112) En las llamadas GDT que forman parte del contrato de adhesión entre BOOKING.COM y un hotel situado en España, figuran dos cláusulas que constituyen un abuso de posición de dominio explotativo, por parte de BOOKING.COM, consistente en la imposición de condiciones inequitativas. Estas cláusulas son:
- la imposición a los hoteles situados en España de la versión inglesa de las GDT como la versión oficial, vinculante, prevalente, concluyente, única invocable legalmente interna y externamente (cláusula 12.6 de las GDT, detallada en el hecho acreditado 4.4), por lo que prevalece sobre las traducciones de cortesía de las mismas que proporciona BOOKING.COM y las excluye como fuente de ningún derecho; y
 - la imposición del ordenamiento jurídico de los Países Bajos como aplicable a las GDT, así como de los tribunales de los Países Bajos en caso de conflicto entre el hotel situado en España y BOOKING.COM (cláusula 10.1 de las GDT,

⁷ Al respecto, el 23 de mayo de 2024, BOOKING.COM presentó escrito en el que se comprometió a eliminar “*los requisitos de paridad estrecha de los acuerdos con todos los alojamientos ubicados en España*”.

detallada en el hecho acreditado 4.5), excluyendo, por tanto, que los hoteles situados en España puedan invocar la aplicación de la legislación española o someter sus diferencias a los tribunales españoles.

(113) La imposición de las dos cláusulas contractuales señaladas previamente restringe severamente las posibilidades de los hoteles situados en España a la hora de hacer valer sus derechos frente a BOOKING.COM, a tenor de que:

- un hotel situado en España tiene que conocer bien el idioma inglés, dado que este es el idioma en el que:
 - o está redactada la documentación contractual vinculante para el mismo, y
 - o se dilucidarán los procedimientos legales como, por ejemplo, el mecanismo interno de quejas y la mediación, de acuerdo con la mencionada cláusula 12.6 de las GDT.
- en caso de controversia y conflicto entre las partes, resulta aplicable el Derecho de los Países Bajos y, además, el hotel tiene que acudir a tribunales en los Países Bajos, teniendo en cuenta que:
 - o un hotel situado en España tiene que incurrir en gastos relativamente más elevados para ello que BOOKING.COM, que tiene su sede en dicho país;
 - o en cambio, BOOKING.COM cuenta con oficinas y plantilla, mientras que un hotel situado en España, por lo general, no tiene implantación en los Países Bajos.

(114) Obsérvese, asimismo, la asimetría de trato de BOOKING.COM hacia los hoteles situados en España: mientras que BOOKING.COM atiende comercialmente en castellano a los hoteles situados en España desde equipos también situados en España, donde cuenta con un número nada desdeñable de empleados, BOOKING.COM impone:

- el inglés como idioma de la versión vinculante de las GDT y de los procedimientos legales que se deriven de las mismas;
- el Derecho de los Países Bajos y los tribunales de este país en caso de conflicto en relación con las GDT.

(115) Dos elementos adicionales abonan el carácter inequitativo de las cláusulas señaladas:

- la posición relativa de las partes en la transacción:
 - o la gran mayoría de los hoteles situados en España que emplean los servicios de BOOKING.COM son independientes (i.e., cuentan con un solo establecimiento, véase el párrafo (102)), los cuales muestran una

dependencia respecto BOOKING.COM más acentuada que en el caso de cadenas hoteleras; y

- la fuerte posición dominante de BOOKING.COM en los servicios de intermediación de reservas a hoteles situados en España.
 - en relación con lo anterior, el volumen de ingresos de BOOKING.COM derivados de servicios de intermediación de reservas a hoteles situados en España (Tabla 1) confiere a BOOKING.COM recursos financieros muy superiores respecto a los hoteles situados en España.
- (116) Las cláusulas descritas no son necesarias para alcanzar un objetivo legítimo (como podría ser la propia protección jurídica de BOOKING.COM) y son desproporcionadas en tanto van más allá de lo estrictamente necesario.
- (117) Si la existencia de cada una de las tres cláusulas resulta abusiva por inequitativa e injustificada, su multiplicidad y su combinación en los mismos acuerdos agrava la asimetría e iniquidad del conjunto, reforzándose mutuamente al blindar tres aspectos objetivamente idóneos para disuadir a los hoteles contrapartes de BOOKING.COM en España de hacer valer sus derechos en un foro neutral, distinto del sistema interno de BOOKING.COM de gestión de reclamaciones, en el que la empresa dominante es juez y parte. A la luz de lo anterior, se considera que las cláusulas descritas en esta sección suponen la imposición de condiciones inequitativas a los hoteles situados en España por parte de BOOKING.COM constitutiva de un abuso explotativo de una posición dominante. En cuanto a la duración de la conducta, esta ha tenido lugar desde al menos el 1 de enero de 2019 (fecha desde la que consta acreditada la posición dominante de BOOKING.COM en el mercado, estando vigente entonces la conducta) hasta, en principio, julio de 2024⁸.

5.2.2.1.3. Falta de transparencia relativa a las ventajas que supone para un hotel la suscripción de los Programas Preferente, Preferente Plus y Genius

- (118) Tal y como reflejan los hechos acreditados 4.10 a 4.13, BOOKING.COM ofrece una mejora del posicionamiento en su clasificación predeterminada de resultados a un hotel situado en España que participe en ciertos programas que, si bien son opcionales, los requisitos para acceder y mantenerse en los mismos

⁸ Al respecto, el 23 de mayo de 2024, BOOKING.COM presentó escrito en el que se comprometido a modificar “*las Condiciones Generales de Venta (General Delivery Terms o “GDTs”) aplicables a los alojamientos situados en España para que (i) estén sujetas a la jurisdicción de los tribunales españoles; (ii) estén sujetas a la legislación española; y (iii) la versión española de las GDTs sea vinculante para los alojamientos situados en España*”.

son impuestos por BOOKING.COM, del mismo modo que las GDT. Estos programas de BOOKING.COM son Preferente, Preferente Plus, Visibilidad Extra y *Genius*.

- (119) Dichos programas resultan muy relevantes para los hoteles a la hora de mejorar visibilidad en la clasificación predeterminada de resultados, lo cual redundará de forma destacada en que los hoteles obtengan un mayor número de visitas y reservas (tal y como se pone de manifiesto en los hechos acreditados 4.6, 4.8 y 4.9), que son parámetros relevantes de competencia.
- (120) Asimismo, en los hechos acreditados 4.10 a 4.13 se recoge la información previa que BOOKING.COM proporciona a los hoteles participantes en dichos programas, en relación con el incremento previsto de visitas a la página web del hotel en BOOKING.COM, así como de reservas, que van a obtener como resultado de la mejora de su posicionamiento en la clasificación predeterminada de resultados de BOOKING.COM que reportan dichos programas:

Tabla 6. Información facilitada por BOOKING.COM a hoteles situados en España sobre el impacto previsto de Programas Preferente, Preferente Plus, Visibilidad Extra y Genius

	Preferente	Preferente Plus	Visibilidad Extra	Genius
incremento de visitas	hasta un 65% más o un 65% de media	hasta un 60%	estimación específica	70%
incremento de reservas	20% o 35% (media)	30%	estimación específica	45% (media)

Fuente: BOOKING.COM

- (121) En cuanto al desempeño a posteriori de la participación del hotel en los programas, BOOKING.COM solo proporciona información a los hoteles en el caso del Programa Preferente y exclusivamente en relación con una estimación de las reservas adicionales que les ha reportado su participación en el Programa durante los últimos 30 días, estimación que pueden consultar en la Extranet. Sin embargo, cabe señalar que BOOKING.COM ofrece esta información a los hoteles desde fechas relativamente recientes, pues BOOKING.COM solo ha señalado su existencia al órgano instructor a partir de marzo de 2023 (hecho acreditado 4.10).
- (122) A la vista de la información provista por BOOKING.COM a los hoteles situados en España, se considera que BOOKING.COM no especifica con el suficiente grado de detalle cómo incide la participación de un hotel en los programas Preferente, Preferente Plus y *Genius* en términos de visitas a la página web del hotel en BOOKING.COM y de reservas, a raíz del mejor posicionamiento del hotel dentro de la clasificación predeterminada de resultados de BOOKING.COM y ello tanto con carácter previo a su participación en dichos programas como a

posteriori tras participar en los mismos. Esta falta de aportación de una información de la que BOOKING.COM dispone, a los hoteles participantes en dichos programas o que se plantean participar en los mismos, entraña una falta de transparencia en la relación con los hoteles situados en España que favorece a BOOKING.COM, constitutiva de una infracción de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE.

(123) Concretamente, los siguientes elementos de juicio son los que conducen a considerar que **BOOKING.COM dispone de mayor información de la que aporta a los hoteles situados en España**, en relación con el impacto de su participación en los programas Preferente, Preferente Plus y *Genius* en términos de visitas a la página web del hotel en BOOKING.COM y de reservas, tanto con carácter previo a su participación como *a posteriori*:

- En el marco de la herramienta 'Visibilidad Extra', BOOKING.COM ha aportado al hotel, con carácter previo a su empleo, una estimación individualizada del aumento de visitas a la página web del hotel en el sitio web de BOOKING.COM y de reservas que obtendría en función del nivel de comisión adicional que elija bajo 'Visibilidad Extra', basándose en su inteligencia sobre comportamiento del consumidor, tendencias de reserva y la demanda (véase hecho acreditado 4.12 y, en particular, el párrafo (74)(74));
- En el marco del Programa Preferente, BOOKING.COM ha pasado a ofrecer, al menos desde marzo de 2023, una estimación, individualizada para cada hotel, del número de reservas adicionales que le ha reportado su participación en el Programa Preferente durante los últimos 30 días (vid. párrafo (121)).
- BOOKING.COM, como empresa netamente digital, atesora una gran cantidad de datos, que, como la propia BOOKING.COM reconoce, emplea para mejorar su clasificación predeterminada⁹.

(124) BOOKING.COM dispone de la capacidad para aportar un mayor grado de detalle sobre la mejora de posicionamiento que entraña la participación en los programas Preferente, Preferente Plus y *Genius*, pues, en el caso de la herramienta 'Visibilidad Extra', sí ha aportado información con un mayor nivel de detalle: en palabras de BOOKING.COM:

⁹ Concretamente, uno de los aspectos clave para el que utiliza estos datos es estimar la tasa de conversión futura del hotel, de cara a su utilización como criterio en la clasificación predeterminada de resultados. Dado que BOOKING.COM realiza previsiones sobre las reservas de un hotel (de cara a estimar su tasa de conversión futura), cabe deducir que BOOKING.COM se ha encontrado en disposición de ofrecer estimaciones del impacto que tienen los Programas (a través de una mejor posición en la clasificación predeterminada de resultados) en un mayor número de reservas.

“Al utilizar esta herramienta y configurar tu comisión podrás ver el aumento en el número de visitas y reservas previsto según los estudios que realizamos sobre cómo reservan los clientes, las tendencias y la demanda de reservas.”

- (125) Lo anterior lleva a concluir que BOOKING.COM tiene la posibilidad de ofrecer datos más precisos de la repercusión que tienen dichos programas (por ejemplo, en el caso de los programas Preferente y Preferente Plus, datos más allá de la estimación de reservas adicionales que ha reportado la participación de un hotel en el Programa Preferente durante los últimos 30 días).
- (126) A la luz de lo anterior, se considera que la práctica descrita en esta sección supone la imposición de condiciones inequitativas a los hoteles situados en España por parte de BOOKING.COM, constitutiva de un abuso explotativo de la posición de dominio de BOOKING.COM que ha tenido lugar desde al menos el 1 de enero de 2019 (fecha desde la que consta acreditada la posición dominante de BOOKING.COM en el mercado, estando vigente entonces la conducta) hasta la actualidad (dado que la conducta continúa vigente).

5.2.2.2. Abuso exclusionario mediante conductas que restringen la competencia de otras OTAs

- (127) La segunda infracción imputada se basa en que BOOKING.COM restringe la competencia que pueden ejercer otras OTAs a la hora de ofrecer servicios de intermediación de reservas hoteleras en línea, de dos formas:
- a través de los criterios que emplea en su clasificación predeterminada de resultados y,
 - mediante los requisitos de acceso y permanencia que tienen que cumplir los hoteles para poder participar en los programas Preferente y Preferente Plus.
- (128) Como se expone más detalladamente a continuación, este proceder de BOOKING.COM constituye un **abuso de posición de dominio que excluye** a otras OTAs competidoras del mercado, al inducir a los hoteles a no ofrecer condiciones comerciales más favorables (en términos de precios y disponibilidad de habitaciones) en otras OTAs competidoras que en BOOKING.COM, ya que, de otro modo, se exponen a acabar relegados en la clasificación predeterminada de resultados de BOOKING.COM y perder reservas en esta plataforma.

5.2.2.2.1. Criterios empleados por BOOKING.COM de cara a ordenar los resultados de hoteles en su clasificación predeterminada

- (129) El hecho acreditado 4.7 recoge un resumen de los criterios que emplea BOOKING.COM de cara a ordenar los resultados que ofrece en su clasificación predeterminada tras la consulta realizada por un usuario final. En particular, el Anexo 4 de las GDT indica a los hoteles que uno de los cuatro parámetros

principales que BOOKING.COM emplea en su clasificación predeterminada de resultados es el referido a “*las reservas brutas (incluidas las cancelaciones) y netas (sin incluir las cancelaciones) de un Alojamiento*”

- (130) Por un lado, el empleo del parámetro sobre las reservas brutas y netas de un alojamiento evidencia que la clasificación predeterminada de resultados de BOOKING.COM se basa, en buena medida, en los beneficios que BOOKING.COM espera obtener, al tener en cuenta los datos históricos que ha tenido un hotel en términos de reservas, toda vez que el objetivo principal de la clasificación predeterminada declarado por BOOKING.COM es “*mostrar las mejores coincidencias entre un consumidor específico y un alojamiento*” (cláusula 4.1.1 de las GDT).
- (131) Por otro lado, el empleo del mencionado criterio de clasificación incentiva que el hotel privilegie las ventas en BOOKING.COM frente a otras OTAs, dado que, de este modo, aparecerá mejor posicionado en la clasificación predeterminada de resultados de BOOKING.COM, ya que el antedicho efecto es directo: cuantas más reservas tenga el hotel en BOOKING.COM, mejor posicionado aparecerá en la clasificación predeterminada de resultados (criterio que, además, favorece a los hoteles más grandes -i.e. con más habitaciones- frente a los hoteles más pequeños *ceteris paribus*);
- (132) A su vez, las dos vías principales que tiene un hotel para privilegiar las ventas en BOOKING.COM frente a otras OTAs (y así incidir en la clasificación predeterminada) son el precio y la cantidad de habitaciones que pone en las distintas OTAs:
- por lo que se refiere al precio de la habitación, no fijando un precio más barato en las OTAs competidoras que en BOOKING.COM, para así tener más ventas en BOOKING.COM, y
 - por lo que respecta a la cantidad de habitaciones, no poniendo un número mayor de habitaciones en las OTAs competidoras que en BOOKING.COM (o concentrando el mayor número de habitaciones en BOOKING.COM), para así tener más ventas en BOOKING.COM.

Incluso cuando un hotel fija el mismo precio y disponibilidad de habitaciones (cantidad) en BOOKING.COM y sus OTAs competidoras (lo cual no es más que un caso concreto del supuesto general de no fijar condiciones comerciales más favorables en OTAs competidoras que en BOOKING.COM, inducido por los dos criterios de la clasificación predeterminada reseñados), BOOKING.COM sale beneficiado, en términos comparativos, frente a sus competidores, ya que atraerá más ventas habida cuenta de su muy fuerte posición dominante y las barreras de entrada que lo afianzan.

- (133) En definitiva, el criterio de ordenación de resultados de la clasificación predeterminada con las características reseñadas genera daños para la competencia porque incentiva a que los hoteles sigan, de forma indirecta, una política de precios y de disponibilidad de habitaciones basada en ofrecer los precios más baratos de sus habitaciones en BOOKING.COM en detrimento de otras OTAs competidoras, lo que produce efectos restrictivos de la competencia.
- (134) Asimismo, la clasificación predeterminada de resultados es la puerta de entrada del usuario al catálogo de hoteles de BOOKING.COM, motivo por el cual los hoteles prestan gran atención a la misma, habida cuenta de que:
- las reservas en línea van en aumento y, con ello, la importancia de BOOKING.COM para los hoteles, y
 - cuanto más baja sea la posición de un hotel en la clasificación, menos posibilidades tiene de atraer reservas (tal y como atestigua el hecho acreditado 4.9).
- (135) Cabe afirmar que un destacado porcentaje de los clientes en España que realizaron sus reservas en el sitio web de BOOKING.COM durante el periodo considerado, la realizaron desde la ordenación de resultados ofrecida de modo predeterminado por BOOKING.COM.
- (136) Asimismo, se considera que no cabe identificar justificación alguna a que BOOKING.COM emplee el número de reservas que un hotel ha tenido en el sitio web de BOOKING.COM para clasificar los hoteles, dado que el hecho de que un hotel acumule un mayor número de reservas en el sitio web de BOOKING.COM no tiene por qué ser más relevante para un usuario que realiza una búsqueda de hotel, por mucho que BOOKING.COM alegue que se trata de un *input* más dentro de un “*algoritmo complejo*”.
- (137) No se observa qué relevancia para el consumidor pueden tener los resultados basados en el número de reservas (sin corregirlo por el número de visitas que ha recibido el hotel en BOOKING.COM, como sí hace por ejemplo la tasa de conversión) toda vez que en dicho caso entra en juego el número absoluto de habitaciones que tiene el hotel en BOOKING.COM, favoreciendo la concentración de reservas en una sola plataforma y a los hoteles con más habitaciones disponibles en BOOKING.COM.
- (138) A la luz de lo anterior, se considera que el empleo del criterio de ordenación basado en el número de reservas, tiene como efecto reducir la competencia entre OTAs prestadoras de servicios de intermediación de reservas a hoteles, al promover que los hoteles concentren sus ventas/reservas en BOOKING.COM, en detrimento de otras OTAs, a través de dos vías:

- fijando unos precios en BOOKING.COM al menos tan baratos como en sus competidores (esto es, desincentivando que los hoteles tengan precios más baratos fuera de BOOKING.COM y, como consecuencia, tengan más ventas fuera de BOOKING.COM), y
- estableciendo una disponibilidad de habitaciones en BOOKING.COM al menos tan elevada como en sus competidores (esto es, desincentivando que los hoteles tengan un mayor número de habitaciones fuera de BOOKING.COM y, como consecuencia, tengan más ventas fuera de BOOKING.COM).

Esto, que no constituye competencia por los méritos, induce entre los hoteles, de forma indirecta, a seguir una política de precios y de disponibilidad de habitaciones basada en ofrecer los precios más baratos de sus habitaciones en BOOKING.COM en detrimento de otras OTAs competidoras. En definitiva, lleva a una desviación anticompetitiva de reservas de otras OTAs a BOOKING.COM, limitando con ello la competencia que dichas OTAs prestadoras de servicios de intermediación de reservas (mucho más pequeñas que BOOKING.COM) pueden ejercer a BOOKING.COM (con una posición de dominio muy fuerte).

- (139) Por ello, se concluye que el empleo del criterio de ordenación basado en el número de reservas en la clasificación predeterminada de resultados de BOOKING.COM constituye un abuso de posición dominante desde al menos el 1 de enero de 2019 (fecha desde la que consta acreditada la posición dominante de BOOKING.COM en el mercado, estando vigente entonces la conducta) hasta la actualidad (dado que la conducta continúa vigente).

5.2.2.2.2. Requisitos de acceso y permanencia en los Programas Preferente y Preferente Plus

- (140) A efectos de la resolución, existe un requisito para poder acceder y permanecer en los programas Preferente y Preferente Plus que merece un escrutinio detenido por sus efectos sobre la competencia, de acuerdo con la información recogida en los hechos acreditados 4.10 y 4.11: el llamado requisito de rendimiento (*performance*) del hotel en BOOKING.COM.
- (141) El análisis realizado se ejemplifica con el Programa Preferente, dado que el Programa Preferente Plus es simplemente un nivel superior del Programa Preferente, que (i) exige unos requisitos en términos de criterio de rendimiento más exigentes que el Programa Preferente y que, por ello, (ii) ofrece una mayor visibilidad al hotel dentro de la clasificación predeterminada de resultados que bajo el Programa Preferente (hechos acreditados 4.10 y 4.11). Cabe recordar que ambos Programas permiten a los hoteles participantes influir en su posición

dentro de los resultados de la clasificación predeterminada a cambio de una comisión suplementaria a la estándar.

- (142) Como se recoge en el hecho acreditado 4.10, con el requisito de rendimiento del Programa Preferente, BOOKING.COM atrajo al Programa Preferente, durante todo el periodo investigado, a hoteles que formaban parte del 30% de hoteles más rentables para BOOKING.COM en la zona geográfica relevante (definida por la propia BOOKING.COM). Además, un hotel participante en el Programa Preferente solo podía continuar en el mismo si se mantenía en esa franja del 30% de hoteles más rentables para BOOKING.COM.
- (143) Con su participación en el programa los hoteles obtenían como principal contrapartida una mejor posición dentro de la clasificación predeterminada de resultados y, como consecuencia, un mayor número de reservas (véase el hecho acreditado 4.9).
- (144) Por su parte, BOOKING.COM obtiene como ventaja una mayor comisión.
- (145) Para que un hotel sea más rentable en BOOKING.COM, debe tener más ventas que sus competidores en la zona geográfica relevante definida por BOOKING.COM, lo cual conduce a que el hotel trate de concentrar sus ventas en BOOKING.COM en detrimento de otras OTAs. Ello se consigue, en buena medida, no teniendo el hotel precios más baratos en otras OTAs que en BOOKING.COM ni teniendo una mayor disponibilidad de habitaciones en otras OTAs que en BOOKING.COM.
- (146) Así pues, con el requisito de rendimiento del Programa Preferente, BOOKING.COM logró comprometer a los hoteles participantes, de forma indirecta, a no fijar precios más baratos ni tener una mayor disponibilidad de habitaciones fuera de BOOKING.COM, privando a las OTAs competidoras de BOOKING de poder competir en precio o en disponibilidad de habitaciones con BOOKING.COM¹⁰.
- (147) A la luz de lo anterior, cabe concluir que el requisito de acceso y permanencia en el Programa Preferente, basado en la rentabilidad del hotel para BOOKING.COM, dista de la competencia en méritos en la medida en que

¹⁰ Concretamente, los hoteles participantes en el Programa Preferente se veían desincentivados a fijar precios más bajos o tener una mayor disponibilidad de habitaciones en otras OTAs que en BOOKING.COM, por mucho que la comisión de estas otras OTAs pudiera ser más atractiva que la fijada por BOOKING.COM, ya que, caso contrario, se exponían a bajar de rentabilidad en BOOKING.COM y ser expulsados del Programa Preferente, perdiendo con ello las reservas que entrañaba la mayor visibilidad en la clasificación predeterminada asociada a este Programa (por lo que se refiere a la relación entre la posición en una clasificación de resultados y las reservas recibidas, véase el hecho acreditado 4.9).

BOOKING.COM ofrece una mejora de la visibilidad del hotel en la clasificación predeterminada de resultados, anclada en la importancia que tiene BOOKING.COM como motor de reservas para los hoteles dada su posición de dominio, para extraer de los hoteles unos compromisos en términos de ventas, disponibilidad de habitaciones y precios con respecto a otras OTAs y así alejarse, en este sentido, de la variable competitiva fundamental para competir con otras OTAs a la hora de atraer hoteles, que es el nivel de comisión por la intermediación de reservas.

- (148) En relación con el requisito de rendimiento, éste produce un efecto similar al criterio de ordenación de la clasificación predeterminada ya analizado (que promueve que un hotel privilegie las ventas en BOOKING.COM en detrimento de otras OTAs competidoras): al exigir el requisito de rendimiento que el hotel se encuentre entre el 30% de hoteles con mayor número de reservas en BOOKING.COM dentro de una zona geográfica (hecho acreditado 4.10), este requisito promueve una suerte de competición entre los hoteles para poder encontrarse entre ese 30% de hoteles, competición que inducirá a que los hoteles privilegien las reservas a través de BOOKING.COM frente a otras OTAs vía un precio y una disponibilidad de habitaciones (cantidad de habitaciones en la plataforma) al menos tan atractivos en BOOKING.COM como en sus competidoras (si no más).
- (149) En este sentido, no debe olvidarse que, aunque un hotel no logre encontrarse entre el 30% de hoteles con mayor número de reservas en BOOKING.COM (dentro de una zona geográfica), el hecho de que el hotel haya querido cumplir con dicho requisito habrá desplegado efectos en términos de haber incentivado la concentración de sus reservas en BOOKING.COM en detrimento de OTAs competidoras. En otras palabras, aunque el Programa Preferente solo alcance al 30% de los hoteles de una zona, es preciso tener en cuenta que ejerce efectos sobre los precios y la disponibilidad de habitaciones, tanto de los hoteles que se encuentran en el Programa Preferente (y deseen continuar en el mismo) como de los que aspiran a ser parte del mismo y no lo consiguen, con el añadido de que dicho requisito emplea datos históricos del hotel sobre reservas para su cómputo.
- (150) Por tanto, esta Sala coincide con la DC en la consideración de que el requisito de rendimiento asociado al Programa Preferente incentiva que tanto los hoteles participantes del Programa Preferente como los que aspiran a entrar en él, sigan, de forma indirecta, una política de precios y de disponibilidad de habitaciones basada en ofrecer los precios más baratos de sus habitaciones en BOOKING.COM en detrimento de otras OTAs competidoras, lo que produce efectos restrictivos de la competencia.

- (151) Existen otros criterios que pueden permitir seleccionar a un número reducido de hoteles (por ejemplo, con especial valoración del consumidor), sin generar un efecto exclusionario. Para un hotel, es técnica y económicamente posible ser valorado positivamente por el consumidor en todas las OTAs (y de hecho es probable que la valoración de un hotel sea similar en todas las OTAs). Pero para un hotel es difícil o virtualmente imposible alcanzar cotas de rentabilidad para la OTA similares en todas las OTAs. Al tener restricciones de capacidad (un hotel no puede a corto plazo aumentar su cantidad de habitaciones), un hotel tiene que competir más fuertemente en precio para generar más reservas en BOOKING.COM (reservas que drenan la oferta en otras OTAs) y aumentar su rentabilidad para la OTA. Y al ser BOOKING.COM la OTA dominante, el hotel tiene un claro incentivo a primar su rentabilidad para BOOKING.COM sobre el resto de OTAs.
- (152) En definitiva, la suma de la popularidad de BOOKING.COM (notoriedad e imagen de marca, punto focal para el consumidor y los hoteles) y el requisito de acceso y permanencia en los Programa Preferente y Preferente Plus de BOOKING.COM basado en el rendimiento del hotel, desembocan en que las demás OTAs no puedan competir en precio y disponibilidad de habitaciones para atraer a consumidores en lo que respecta a hoteles que forman parte de dichos Programas Preferente y Preferente Plus (o que traten de cumplir con los criterios de los Programas), limitando el crecimiento de los competidores de BOOKING.COM en un mercado donde los efectos de red son muy notables.
- (153) Dada la posición de dominio de BOOKING.COM y, en particular, su muy elevada cuota en el mercado, estas conductas de BOOKING.COM tienen el efecto de inducir a los hoteles a privilegiar a BOOKING.COM frente a otras OTAs competidoras:
- al ser BOOKING.COM la principal OTA, un operador irrenunciable,
 - la mejora que supone en la clasificación predeterminada y, en último término, en la atracción de mayores reservas.
- (154) En conclusión, la práctica descrita en esta sección supone la implementación de políticas comerciales que tienen efectos exclusionarios sobre las otras OTAs y, por ello, constituye un abuso de posición de dominio cuya duración ha tenido lugar desde al menos el 1 de enero de 2019 (fecha desde la que consta acreditada la posición dominante de BOOKING.COM en el mercado, estando vigente entonces la conducta) hasta la actualidad (dado que la conducta continúa vigente).

5.2.3. Conclusión

- (155) Se considera que BOOKING.COM ha incurrido en dos infracciones únicas y continuadas del artículo 2 de la LDC, así como del artículo 102 del TFUE:
- en primer lugar, una infracción única y continuada de **abuso de posición de dominio explotativo** consistente en la **imposición de condiciones comerciales no equitativas a los hoteles situados en España** como resultado de las siguientes conductas anticompetitivas:
 - o la asimetría en la aplicación de la cláusula de paridad de precios estrecha por parte de BOOKING.COM existente desde al menos el 30 de abril de 2019 hasta, en principio, julio de 2024¹¹:
 - mientras BOOKING.COM impone una cláusula de paridad de precios estrecha a los hoteles, esto es, les impide rebajar su precio (respecto al precio ofertado en BOOKING.COM) en su propio canal de venta en línea;
 - BOOKING.COM se reserva la posibilidad de rebajar unilateralmente el precio que ofrece el hotel en BOOKING.COM, con cargo a su comisión, en determinados casos;
 - o la imposición a los hoteles situados en España de los siguientes términos en las GDT desde al menos el 1 de enero de 2019 hasta, en principio, julio de 2024¹²:
 - la versión vinculante de las GDT es aquella redactada en inglés;
 - las GDT se rigen por el derecho de los Países Bajos, conforme al cual deben interpretarse, y, en caso de conflicto en relación con las mismas, un hotel situado en España debe acudir a los tribunales competentes de Ámsterdam, Países Bajos;
 - o la falta de transparencia en la información que ofrece BOOKING.COM a los hoteles situados en España, desde al menos el 1 de enero de 2019 hasta la actualidad, sobre el impacto que tiene la suscripción de los programas Preferente, Preferente Plus y *Genius* en su posición dentro de

¹¹ Al respecto, el 23 de mayo de 2024, BOOKING.COM presentó escrito en el que se comprometido a eliminar “*los requisitos de paridad estrecha de los acuerdos con todos los alojamientos ubicados en España*”.

¹² Al respecto, el 23 de mayo de 2024, BOOKING.COM presentó escrito en el que se comprometido a modificar “*las Condiciones Generales de Venta (General Delivery Terms o “GDTs”) aplicables a los alojamientos situados en España para que (i) estén sujetas a la jurisdicción de los tribunales españoles; (ii) estén sujetas a la legislación española; y (iii) la versión española de las GDTs sea vinculante para los alojamientos situados en España*”.

la clasificación predeterminada de resultados que ofrece BOOKING.COM en su sitio web y el consiguiente número adicional de visitas al hotel y reservas en BOOKING.COM;

- en segundo lugar, una infracción única y continuada de abuso de posición de dominio exclusionario que ha restringido la competencia de otras OTAs a la hora de ofrecer servicios de intermediación de reservas en línea a los hoteles situados en España, como resultado de las siguientes conductas anticompetitivas:
 - o el empleo de las reservas que un hotel situado en España ha tenido en BOOKING.COM como criterio de ordenación de los hoteles en la clasificación predeterminada de resultados que ofrece BOOKING.COM desde al menos el 1 de enero de 2019 hasta la actualidad; y
 - o el empleo del criterio de rendimiento para que un hotel situado en España pueda acceder y permanecer en los programas Preferente y Preferente Plus de BOOKING.COM desde al menos el 1 de enero de 2019 hasta la actualidad.

Se considera culpable de ambas infracciones a la empresa BOOKING.COM

6. SANCIÓN IMPUESTA

- (156) Se concluye que las multas proporcionadas y disuasorias que corresponde imponer a BOOKING.COM son las siguientes:
- Para la primera **infracción de abuso de posición de dominio explotativo**, consistente en la imposición por parte de BOOKING.COM de una serie de condiciones comerciales no equitativas a los hoteles situados en España, **206.620.000 euros**.
 - Para la segunda infracción de **abuso de posición de dominio exclusionario**, consistente en restringir la competencia de otras OTA a la hora de ofrecer servicios de intermediación en línea de reservas a los hoteles situados en España, **206.620.000 euros**.
- (157) Por lo tanto, el importe total de la sanción impuesta a BOOKING.COM asciende a **413.240.000 euros**.

7. OBLIGACIONES DE COMPORTAMIENTO

- (158) Asimismo, se considera que resulta preciso acompañar las multas de una serie de obligaciones de comportamiento por parte de BOOKING.COM, de modo que se garantice que las conductas que dieron lugar a las infracciones, u otras que

puedan producir un efecto equivalente, no prosigan en el futuro. Las obligaciones de comportamiento que se imponen a BOOKING.COM son las siguientes:

1. BOOKING.COM deberá dejar de incluir simultáneamente en sus contratos, presentes y futuros, con hoteles situados en España los dos siguientes tipos de cláusulas:

- aquella cláusula que obliga al hotel a mantener una paridad estrecha de precios con BOOKING.COM, de acuerdo con el contenido de esta cláusula que aparece recogido en el hecho acreditado 4.2 de esta resolución, y
- aquella cláusula que permite a BOOKING.COM poder rebajar, a su discreción, el precio que el hotel establezca para sus habitaciones en el sitio web de BOOKING.COM, de acuerdo con el contenido de esta cláusula que aparece recogido en el hecho acreditado 4.3 de esta resolución

Dentro de este supuesto no se contempla la suscripción voluntaria, por parte del hotel, de programas opcionales por los cuales el hotel habilite a BOOKING.COM para dicha posibilidad, siempre y cuando (i) dicha contratación no se vincule a la firma de las condiciones generales de contratación que un hotel debe suscribir para contratar los servicios de intermediación de reservas de BOOKING.COM y (ii) BOOKING.COM nunca incluya al hotel por defecto en este tipo de programas de naturaleza voluntaria.

Para cumplir con esta obligación, BOOKING.COM deberá abandonar uno de los dos tipos de cláusulas señaladas, a su elección.

2. BOOKING.COM deberá incluir en sus contratos, presentes y futuros, con hoteles situados en España que:

- La versión en lengua española de las GDT y de cualquier condición general de contratación, entre BOOKING.COM y un hotel situado en España, es vinculante a efectos jurídicos y no está supeditada a la versión en otras lenguas.
- El ordenamiento jurídico español es el aplicable a las GDT y a cualquier condición general de contratación, entre BOOKING.COM y un hotel situado en España.
- En caso de conflicto en relación con las GDT o con cualquier condición general de contratación, entre BOOKING.COM y un hotel situado en España, los tribunales competentes deben estar radicados en España

3. BOOKING.COM ofrecerá a los hoteles situados en España, de forma individualizada, su mejor estimación relativa a la siguiente información en relación con su participación en los programas *Genius*, *Preferente* y *Preferente Plus*:

- su mejor estimación sobre la previsión de visitas a la página web del hotel en BOOKING.COM, así como de reservas, adicionales que reportará cada programa durante el mes natural siguiente, de modo diferenciado, y
- su mejor estimación del número de noches adicionales por habitación (del inglés, *room nights*) que ha reportado la participación en los programas *Preferente Plus* y *Genius* durante los últimos 30 días, de modo diferenciado.

En línea con la información que ha proporcionado BOOKING.COM

- en el programa 'Visibilidad Extra', sobre la estimación del aumento de visitas a la página web del hotel en el sitio web de BOOKING.COM y de reservas que va a obtener, y
- en el programa *Preferente*, sobre la estimación de noches adicionales por habitación que ha reportado su participación en el mismo durante los últimos 30 días.

Además, BOOKING.COM ofrecerá a los hoteles situados en España la posibilidad de consultar un histórico que recopile toda la información que haya ofrecido en relación con esta obligación, para que el hotel pueda consultarla *a posteriori*.

4. BOOKING.COM no empleará con hoteles situados en España, como criterio de ordenación de los resultados de su clasificación predeterminada, las reservas brutas (incluidas las cancelaciones) y netas (sin incluir las cancelaciones) del hotel en el sitio web de BOOKING.COM (y páginas de terceros donde se muestre la clasificación predeterminada de resultados elaborada por BOOKING.COM) o cualquier medida con efecto equivalente (como puede ser, entre otros, el nivel de ingresos que ha reportado el hotel a BOOKING.COM).

5. BOOKING.COM no empleará, con hoteles situados en España, como criterio de acceso y permanencia en los Programas *Preferente* y *Preferente Plus*, cualquier tipo de medida relacionada con la rentabilidad que supone el hotel para BOOKING.COM.

(159) Asimismo, se hace necesario acompañar las citadas obligaciones de comportamiento de una serie de **plazos de ejecución** y **obligaciones de comunicación** con el fin de que los hoteles situados en España que emplean

los servicios de intermediación de reservas de BOOKING.COM sean concededores de los cambios introducidos por las citadas obligaciones de comportamiento y de que la CNMC pueda vigilar el efectivo cumplimiento de las obligaciones de comportamiento por parte de BOOKING.COM.

8. APLICACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE CONTRATAR

- (160) La CNMC ha señalado en numerosas resoluciones, desde el momento de entrada en vigor de la prohibición de contratar por falseamiento de la competencia, que esta es una consecuencia jurídica que deriva directamente de la Ley en el caso de sujetos sancionados por infracciones a la normativa de competencia.
- (161) En este caso se pone de manifiesto la responsabilidad de BOOKING.COM por dos infracciones únicas y continuadas de los artículos 2 de la LDC, así como del artículo 102 del TFUE, que deben ser calificadas como **infracciones de falseamiento de la competencia a los efectos del artículo 71.1.b) de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP)**.
- (162) **La resolución no fija la duración y alcance** de la prohibición de contratar. Por tanto, tales extremos deberán determinarse mediante el procedimiento tramitado de acuerdo con el artículo 72.2 de la LCSP. A tal efecto, **se acuerda remitir una certificación de la resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado**.