

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ067543

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

Sentencia de 19 de septiembre de 2024

Sala Segunda

Asunto n.º C-264/23

**SUMARIO:**

**Derecho de la competencia. Acuerdos entre empresas. Plataforma de reservas en línea de alojamientos hoteleros. Online Travel Agencies (OTA). Cláusulas de paridad de tarifas. Restricción accesoria. Acuerdos verticales. Mercado de referencia. Booking.com.**

La aplicación del **concepto de «restricción accesoria»**, que determina si una restricción puede estar excluida de la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, no debe llevar a crear una amalgama entre, por una parte, los requisitos establecidos por la jurisprudencia para calificar una restricción de «accesoria» a efectos de la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, y, por otra, el criterio del carácter indispensable exigido en virtud del artículo 101 TFUE, apartado 3, para que una restricción prohibida pueda disfrutar de una exención. Al examinar el carácter objetivamente necesario de una restricción con respecto a la operación principal, no se trata de analizar si, habida cuenta de la situación de la competencia en el mercado de referencia, tal restricción es necesaria para garantizar el éxito comercial de la operación principal, sino de determinar si, en el marco concreto de dicha operación, la restricción en cuestión es indispensable para llevarla a cabo. La calificación de restricción «accesoria», que está excluida de la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, solo ha sido analizada por el Tribunal de Justicia en supuestos en los que la realización de la operación principal quedaba necesariamente comprometida de no existir tal restricción. Además, solo las restricciones que eran intrínsecamente necesarias para que la operación principal pudiera realizarse en cualquier caso han podido calificarse de «restricciones accesorias».

El **concepto de «mercado de referencia»** implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos y servicios que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos o servicios que forman parte de un mismo mercado. La intercambiabilidad o la sustituibilidad no se aprecian únicamente en relación con las características objetivas de los productos y servicios de que se trate. Es preciso, asimismo, tomar en consideración las condiciones de competencia y la estructura de la oferta y la demanda en el mercado. Así, para determinar el mercado de referencia, el órgano jurisdiccional remitente debe comprobar si existe concretamente una **sustituibilidad** entre los servicios de intermediación en línea y los demás canales de venta, con independencia de que estos canales presenten características diferentes y no ofrezcan las mismas funcionalidades de búsqueda y comparación de las ofertas de servicios hoteleros.

En virtud de lo anterior, el Tribunal de Justicia declara que:

- 1) El **artículo 101 TFUE, apartado 1**, debe interpretarse en el sentido de que **las cláusulas de paridad**, tanto amplia como restringida, incluidas en los acuerdos celebrados entre las plataformas de reservas hoteleras en línea y los proveedores de servicios de alojamiento **no están excluidas del ámbito de aplicación** de esta disposición por ser accesorias a dichos acuerdos.
- 2) El **artículo 3, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 330/2010** de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo [101 TFUE, apartado 3,] a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, debe interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que una plataforma de reservas hoteleras en línea sirve de **intermediario** en las operaciones celebradas entre los establecimientos de alojamiento y los consumidores, la definición del **mercado de referencia** a efectos de la aplicación de los umbrales de cuotas de mercado previstos en dicha disposición exige un examen concreto de la **sustituibilidad**, desde el punto de vista de la oferta y de la demanda, entre los servicios de intermediación en línea y los demás canales de venta.

**PRECEPTOS:**

Tratado de 25 de marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), art. 101.

Reglamento (CE) n.º 1/2003 (Aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado), art. 11.

Reglamento (UE) n.º 330/2010 (Aplicación del artículo 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas), arts. 1.1 a), 2, 3.1 y 10.

Directiva 2014/104/UE (acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea), arts. 1 y 9.

**PONENTE:**

*Don N. Wahl.*

En el asunto C-264/23,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, Países Bajos), mediante resolución de 22 de febrero de 2023, recibida en el Tribunal de Justicia el 24 de abril de 2023, en el procedimiento entre

**Booking.com BV,  
Booking.com (Deutschland) GmbH**

y

**25hours Hotel Company Berlin GmbH,  
Aletto Kudamm GmbH,  
Air-Hotel Wartburg Tagungs- & Sporthotel GmbH,  
Andel's Berlin Hotelbetriebs GmbH,  
Angleterre Hotel GmbH & Co. KG,  
Atrium Hotelgesellschaft mbH,  
Azimut Hotelbetrieb Köln GmbH & Co. KG,  
Barcelo Cologne GmbH,  
Business Hotels GmbH,  
Cocoon München GmbH,  
DJC Operations GmbH,  
Dorint GmbH,  
Eleazar Novum GmbH,  
Empire Riverside Hotel GmbH & Co. KG,  
Explorer Hotel Fischen GmbH & Co. KG,  
Explorer Hotel Nesselwang GmbH & Co. KG,  
Explorer Hotel Schönau GmbH & Co. KG,  
Fleming's Hotel Management und Servicegesellschaft mbH & Co. KG,  
G. Stürzer GmbH Hotelbetriebe,  
Hotel Bellevue Dresden Betriebs GmbH,  
Hotel Europäischer Hof W.A.L. Berk GmbH & Co KG,  
Hotel Hafen Hamburg. Wilhelm Bartels GmbH & Co. KG,  
Hotel John F GmbH,  
Hotel Obermühle GmbH,  
Hotel Onyx GmbH,  
Hotel Rubin GmbH,  
Hotel Victoria Betriebs- und Verwaltungs GmbH,  
Hotel Wallis GmbH,  
i31 Hotel GmbH,  
IntercityHotel GmbH,  
ISA Group GmbH,  
Kur-Cafe Hotel Allgäu GmbH,  
Lindner Hotels AG,  
M Privathotels GmbH & Co. KG,  
Maritim Hotelgesellschaft mbH,  
MEININGER Shared Services GmbH,  
Oranien Hotelbetriebs GmbH,  
Platzl Hotel Inselkammer KG,  
prize Deutschland GmbH,  
Relexa Hotel GmbH,  
SANA BERLIN HOTEL GmbH,  
SavFra Hotelbesitz GmbH,  
Scandic Hotels Deutschland GmbH,  
Schlossgarten Hotelgesellschaft mbH,**

Seaside Hotels GmbH & Co. KG,  
SHK Hotel Betriebsgesellschaft mbH,  
Steigenberger Hotels GmbH,  
Sunflower Management GmbH & Co. KG,  
The Mandala Hotel GmbH,  
The Mandala Suites GmbH,  
THR Hotel am Alexanderplatz Berlin Betriebs- und Management GmbH,  
THR III Berlin Prager-Platz Hotelbetriebs- und Beteiligungsgesellschaft mbH,  
THR München Konferenz und Event Hotelbetriebs- und Management GmbH,  
THR Rhein/Main Hotelbetriebs- und Beteiligungs-GmbH,  
THR XI Berlin Hotelbetriebs- und Beteiligungsgesellschaft mbH,  
THR XXX Hotelbetriebs- und Beteiligungs-GmbH,  
Upstalsboom Hotel + Freizeit GmbH & Co. KG,  
VI VADI HOTEL Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG,  
Weissbach Hotelbetriebsgesellschaft mbH,  
Wickenhäuser & Egger AG,  
Wikingerhof GmbH & Co. KG,  
Hans-Hermann Geiling (Hotel Präsident),  
Karl Herfurtner, Hotel Stadt München e.K.,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),

integrado por la Sra. A. Prechal, Presidenta de Sala, y los Sres. F. Biltgen, N. Wahl (Ponente) y J. Passer y la Sra. M. L. Arastey Sahún, Jueces;

Abogado General: Sr. A. M. Collins;  
Secretaria: Sra. A. Lamote, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de febrero de 2024;  
consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre de Booking.com BV y Booking.com (Deutschland) GmbH, por el Sr. J. K. de Pree, la Sra. H. Gornall y los Sres. P. W. Post y K. J. Saarloos, advocaten;
- en nombre de 25hours Hotel Company Berlin GmbH y otros, por los Sres. R. Buchmann y V. Soyecz, Rechtsanwältin, y por los Sres. H. C. E. P. J. Janssen y A. P. van Oosten, advocaten;
- en nombre del Gobierno alemán, por los Sres. J. Möller y P.-L. Krüger, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno helénico, por el Sr. K. Boskovits y la Sra. C. Kokkosi, en calidad de agentes;
- en nombre del Gobierno español, por el Sr. L. Aguilera Ruiz, en calidad de agente;
- en nombre del Gobierno austriaco, por las Sras. J. Schmoll y E. Samoilova, en calidad de agentes;
- en nombre de la Comisión Europea, por los Sres. S. Baches Opi y G. Meessen y por la Sra. C. Zois, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 6 de junio de 2024;  
dicta la siguiente

### **Sentencia**

1. La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 101 TFUE y del Reglamento (UE) n.º 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo [101 TFUE, apartado 3,] a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DO 2010, L 102, p. 1).

2. Esta petición se ha presentado en el contexto de un litigio entre Booking.com BV y Booking.com (Deutschland) GmbH (en lo sucesivo, conjuntamente, «Booking.com»), por una parte, y 25hours Hotel Company Berlin GmbH y otros sesenta y dos establecimientos hoteleros situados en Alemania, por otra, en relación con la validez, a la luz del artículo 101 TFUE, de las cláusulas de paridad de tarifas utilizadas por Booking.com en los contratos celebrados con dichos establecimientos.

### **Marco jurídico**

**Reglamento (CE) n.º 1/2003**

3. El artículo 11 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos [101 TFUE y 102 TFUE] (DO 2003, L 1, p. 1), titulado «Cooperación entre la Comisión [Europea] y las autoridades de competencia de los Estados miembros», establece:

«1. La Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros aplicarán las normas de competencia [de la Unión] en estrecha colaboración.

[...]

5. Las autoridades de competencia de los Estados miembros podrán consultar con la Comisión cualquier caso de aplicación del Derecho [de la Unión].

[...]»

### **Reglamento n.º 330/2010**

4. Conforme a su artículo 10, párrafo segundo, el Reglamento n.º 330/2010 expiró el 31 de mayo de 2022.

5. Los considerandos 5 y 9 de dicho Reglamento enunciaban lo siguiente:

«(5) El alcance de la exención por categorías establecida por el presente Reglamento debe limitarse a aquellos acuerdos verticales respecto de los cuales quepa presumir con suficiente certeza que cumplen los requisitos del artículo [101 TFUE, apartado 3].

[...]

(9) Por encima del límite de la cuota de mercado del 30 % no cabe admitir la presunción de que los acuerdos verticales que entren en el ámbito de aplicación del artículo [101 TFUE, apartado 1], generarán con carácter general ventajas objetivas de tal naturaleza y dimensión que compensen las desventajas que causan a la competencia. Al mismo tiempo, no puede presumirse que estos acuerdos verticales entren en el ámbito de aplicación del artículo [101 TFUE, apartado 1,] o que no cumplan las condiciones del artículo [101 TFUE, apartado 3].»

6. A tenor del artículo 1, apartado 1, letra a), de este Reglamento:

«A efectos del presente Reglamento, se entenderá por:

a) “acuerdos verticales” los acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios.»

7. El artículo 2 del mismo Reglamento disponía:

«1. Con arreglo al artículo [101 TFUE, apartado 3,] y sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, se declara que el artículo [101 TFUE, apartado 1,] no se aplicará a los “acuerdos verticales”. Esta exención se aplicará en la medida en que tales acuerdos contengan “restricciones verticales”.

[...]»

8. El artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 330/2010 tenía el siguiente tenor:

«La exención prevista en el artículo 2 se aplicará siempre que la parte del mercado del proveedor no supere el 30 % del mercado de referencia en el que vende los bienes o servicios contractuales y que la parte del mercado del comprador no supere el 30 % del mercado de referencia en el que compra los servicios o bienes contractuales.»

### **Directiva 2014/104/UE**

9. El artículo 1 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional,

por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DO 2014, L 349, p. 1), titulado «Objeto y ámbito de aplicación», establece:

«1. La presente Directiva establece determinadas normas necesarias para garantizar que cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por alguna infracción del Derecho de la competencia por parte de una empresa o una asociación de empresas pueda ejercer eficazmente su derecho a reclamar el pleno resarcimiento de dicho perjuicio causado por la empresa o asociación. En ella se establecen normas destinadas a fomentar una competencia real en el mercado interior y a eliminar los obstáculos que impiden su buen funcionamiento, garantizando una protección equivalente en toda la Unión [Europea] para todos los que hayan sufrido tal perjuicio.

2. La presente Directiva establece normas que coordinan la aplicación de la normativa sobre competencia por parte de las autoridades en la materia, así como la aplicación de estas normas en las acciones por daños ejercitadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales.»

**10.** A tenor del artículo 9 de esta Directiva, titulado «Efecto de las resoluciones nacionales»:

«1. Los Estados miembros velarán por que se considere que la constatación de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia o de un órgano jurisdiccional competente se considere irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional nacional de conformidad con los artículos 101 [TFUE] o 102 [TFUE] o el Derecho nacional de la competencia.

2. Los Estados miembros garantizarán que toda resolución firme contemplada en el apartado 1 y dictada en otro Estado miembro pueda ser presentada, con arreglo al Derecho nacional, ante sus órganos jurisdiccionales nacionales al menos como principio de prueba de la existencia de una infracción del Derecho de la competencia y, en su caso, que dicha resolución pueda valorarse junto con otras pruebas presentadas por las partes.

3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales en virtud del artículo 267 [TFUE].»

### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

**11.** Booking.com BV, sociedad neerlandesa con domicilio social en Ámsterdam (Países Bajos), fue constituida en 1996 y ofrece un servicio mundial de intermediación para la reserva de alojamientos mediante la explotación de su plataforma en línea booking.com. En sus actividades, la apoyan filiales establecidas en otros Estados miembros, en particular, en Alemania, Booking.com (Deutschland).

**12.** Booking.com no es proveedor ni adquirente de prestaciones de alojamiento. Tampoco determina los alojamientos o los precios correspondientes ofrecidos en su plataforma, que son definidos por los establecimientos de alojamiento. Así pues, Booking.com se limita a conectar en su plataforma a establecimientos y viajeros.

**13.** Los servicios ofrecidos por la plataforma que Booking.com explota son gratuitos para los viajeros. Los establecimientos hoteleros pagan una comisión a Booking.com en caso de que un cliente realice una reserva a través de esta plataforma y no la anule. Al margen de dicha plataforma, estos establecimientos pueden utilizar canales de venta alternativos.

**14.** Al entrar en el mercado alemán en 2006, Booking.com, al igual que otras plataformas de reservas hoteleras también denominadas «Online Travel Agencies» (OTA) (agencias de viajes en línea), incluía, en las condiciones generales de los acuerdos celebrados con los proveedores de servicios de alojamiento, una cláusula denominada «de paridad amplia». En virtud de dicha cláusula, esos proveedores no podían ofrecer, en sus propios canales de venta o en canales de venta operados por terceros, incluidas las OTA competidoras, habitaciones a un precio inferior al ofrecido en el sitio web de Booking.com.

**15.** Mediante resolución de 20 de diciembre de 2013, el Bundeskartellamt (Autoridad Federal de Defensa de la Competencia, Alemania) concluyó, en esencia, que la cláusula de paridad amplia utilizada por Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH (en lo sucesivo, «HRS»), una de las OTA que opera en el mercado alemán, era contraria a la prohibición de prácticas colusorias en el Derecho de la Unión y en el Derecho alemán y ordenó que dejara de utilizarse.

**16.** En 2013, dicha Autoridad inició también una investigación sobre la cláusula de paridad amplia utilizada por Booking.com, que era análoga a la que había utilizado HRS.

**17.** Mediante sentencia de 9 de enero de 2015, el Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf, Alemania) desestimó el recurso interpuesto por HRS contra la resolución de dicha Autoridad de 20 de diciembre de 2013. Dicha sentencia, que no fue recurrida, adquirió firmeza.

**18.** A partir del 1 de julio de 2015, Booking.com se comprometió, de acuerdo con las autoridades de defensa de la competencia francesa, italiana y sueca, a suprimir de sus condiciones generales la cláusula de paridad amplia para sustituirla por una cláusula denominada «de paridad restringida», en virtud de la cual la prohibición impuesta a los proveedores de alojamiento de ofrecer sus habitaciones a mejores precios que los ofrecidos en Booking.com solo es válida para las ofertas realizadas a través de sus propios canales de venta.

**19.** Mediante resolución de 22 de diciembre de 2015, adoptada tras consultar a la Comisión en virtud del artículo 11, apartado 5, del Reglamento n.º 1/2003, la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia consideró que esa cláusula de paridad restringida era también contraria a la prohibición de prácticas colusorias en el Derecho de la Unión y en el Derecho alemán y ordenó a Booking.com que pusiera fin a su uso. Dicha Autoridad consideró, en esencia, que tales cláusulas restringían la competencia tanto en el mercado de la prestación de servicios de alojamiento como en el mercado de la prestación de servicios de intermediación en línea por las plataformas a los proveedores de alojamiento. También estimó, por una parte, que, debido a la elevada cuota de Booking.com en el mercado de referencia, dichas cláusulas no podían quedar exentas en virtud del Reglamento n.º 330/2010 y, por otra parte, que tampoco se cumplían los requisitos de aplicación de una exención individual con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 3.

**20.** Mediante sentencia de 4 de junio de 2019, el Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf) estimó parcialmente el recurso interpuesto por Booking.com contra esa resolución de 22 de diciembre de 2015. Dicho órgano jurisdiccional declaró, en particular, que la cláusula de paridad restringida limitaba, ciertamente, la competencia, pero que, como restricción accesorias, podía considerarse necesaria para que Booking.com percibiera una remuneración equitativa por su prestación de servicios. Consideró, por tanto, desleal que los establecimientos hoteleros se inscriban en la plataforma de reservas de Booking.com, pero a continuación inciten a los clientes a reservar directamente con ellos ofreciendo mejores tarifas en su propio sitio web. Según dicho órgano jurisdiccional, la posibilidad de que los establecimientos hoteleros transfieran las reservas a sus propios sistemas de reserva constituye una justificación suficiente para que Booking.com impida contractualmente que dichos establecimientos realicen actividades de «parasitismo» (*free riding*). Así pues, según ese órgano jurisdiccional, esta cláusula no puede considerarse contraria a la prohibición de prácticas colusorias establecida en el Derecho nacional y en el artículo 101 TFUE, apartado 1.

**21.** En 2020, Hotelverband Deutschland e.V., una asociación que representa a más de 2 600 hoteles, ejerció una acción de responsabilidad contra Booking.com ante el Landgericht Berlin (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania) para obtener la reparación del perjuicio que los miembros de dicha asociación alegan haber sufrido como consecuencia de las cláusulas de paridad de tarifas.

**22.** Mediante resolución de 18 de mayo de 2021, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), ante el que la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia interpuso recurso de casación, anuló la resolución del Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf) de 4 de junio de 2019. Consideró que la cláusula de paridad restringida limitaba sensiblemente la competencia en el mercado de las plataformas de reserva hotelera en línea y en el del alojamiento hotelero. Tal cláusula no podía calificarse de «restricción accesorias», puesto que no se había demostrado que sin esta cláusula la rentabilidad de Booking.com se vería comprometida. Tampoco era posible aplicar a esa cláusula una exención en virtud del Reglamento n.º 330/2010 ni ninguna otra exención a la prohibición de prácticas colusorias en el Derecho de la Unión y en el Derecho alemán.

**23.** El 23 de octubre de 2020, Booking.com interpuso ante el Rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, Países Bajos), que es el órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto, una demanda dirigida a que se declarara, por un lado, que las cláusulas de paridad que emplea no infringen el artículo 101 TFUE y, por otro lado, que las partes demandadas en el litigio principal no habían sufrido ningún perjuicio como consecuencia de dichas cláusulas. Estas últimas solicitaron, con carácter reconvenional, a dicho órgano jurisdiccional, por una parte, que declarara que Booking.com había infringido el artículo 101 TFUE y, por otra, que la condenara al pago de una indemnización de daños y perjuicios por infracción del artículo 101 TFUE.

**24.** Según el órgano jurisdiccional remitente, que se declaró competente para conocer del asunto mediante resolución interlocutoria de 26 de octubre de 2022, se plantea, en primer lugar, la cuestión de si las cláusulas de paridad de tarifas, tanto amplia como restringida, incluidas en los contratos celebrados entre las OTA y los

proveedores de servicios de alojamiento afiliados deben calificarse de «restricciones accesorias» a efectos de la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1.

**25.** El órgano jurisdiccional remitente observa que el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado hasta la fecha sobre la cuestión de si tales cláusulas, en virtud de las cuales una plataforma de reservas en línea impide a los proveedores de servicios de alojamiento afiliados a esa plataforma aplicar precios inferiores —según los casos, en todos los canales de venta o en algunos canales de venta— a los ofrecidos en dicha plataforma, pueden, como restricciones accesorias, quedar excluidas del ámbito de aplicación de la prohibición de prácticas colusorias establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1. A su juicio, esta cuestión da lugar a análisis divergentes, lo que podría ocasionar la adopción de decisiones contradictorias.

**26.** A este respecto, dicho órgano jurisdiccional se pregunta si Booking.com no debería poder protegerse de los riesgos de parasitismo. A su juicio, de la jurisprudencia invocada por las demandantes en el litigio principal se desprende, en particular, que no es necesario demostrar que el incumplimiento de una limitación contractual ponga en peligro la viabilidad de la empresa, sino que basta con que esta se vea «comprometida». Asimismo, señala que, entre tanto, tanto la cláusula de paridad restringida como la cláusula de paridad amplia han sido prohibidas por la ley en Bélgica, Francia, Italia y Austria y que el procedimiento actualmente pendiente ante el Landgericht Berlin (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín) versa sobre la misma cuestión que la que es objeto del presente procedimiento.

**27.** En segundo lugar, en el supuesto de que debiera considerarse que las cláusulas de paridad controvertidas no pueden calificarse de «restricción accesoria», el órgano jurisdiccional remitente estima que se plantearía entonces la cuestión de si tales cláusulas pueden estar exentas. En su opinión, a efectos de la aplicación del Reglamento n.º 330/2010, es necesario saber cómo definir el mercado de los productos de referencia. En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente considera que no está clara la manera de definir el mercado de referencia, que reviste un carácter «multilateral».

**28.** En estas circunstancias, el Rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Deben considerarse las cláusulas de paridad amplia y restringida en el contexto [de la aplicación del] artículo 101 TFUE, apartado 1, una restricción accesoria?

2) ¿Cómo debe delimitarse el mercado de referencia a la hora de aplicar el Reglamento [n.º 330/2010] cuando en las transacciones intermedia una [OTA] en la que los alojamientos pueden ofrecer habitaciones y ponerse en contacto con los viajeros, los cuales pueden reservar una habitación a través de la plataforma?»

### **Sobre la admisibilidad de la petición de decisión prejudicial**

**29.** La admisibilidad de la petición de decisión prejudicial ha sido impugnada por tres motivos.

**30.** En primer lugar, según las demandadas en el litigio principal, esta petición no cumple los requisitos establecidos en el artículo 94 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, al no haber descrito el órgano jurisdiccional remitente de manera precisa y completa el contexto fáctico en el que se plantean las cuestiones prejudiciales.

**31.** A este respecto, de una lectura de conjunto de la petición de decisión prejudicial se desprende que el órgano jurisdiccional remitente definió de manera suficiente el marco fáctico y jurídico en el que se inscribe su petición de interpretación para permitir tanto a las partes interesadas presentar observaciones, con arreglo al artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como a este último responder útilmente a dicha petición. En particular, dicho órgano jurisdiccional hizo referencia claramente a las resoluciones adoptadas tanto por la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia como por los órganos jurisdiccionales alemanes en el marco de los litigios entre las OTA y los establecimientos hoteleros en Alemania.

**32.** Por consiguiente, debe desestimarse el primer motivo de inadmisibilidad invocado por las demandadas en el litigio principal.

**33.** En segundo lugar, tanto las demandadas en el procedimiento principal como el Gobierno alemán alegan que la petición de decisión prejudicial se refiere a cuestiones puramente hipotéticas que no tienen ninguna relación con el procedimiento principal. Sostienen que la problemática que subyace a las cuestiones prejudiciales ya ha sido abordada por la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia en sus resoluciones de 20 de diciembre de 2013

y 22 de diciembre de 2015, relativas, respectivamente, a las cláusulas de paridad amplia y a las cláusulas de paridad restringida, resoluciones que, en definitiva, fueron confirmadas por la resolución de 9 de enero de 2015 del Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf) y de 18 de mayo de 2021 del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal). Las demandadas alegan también que, en la medida en que, en particular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 de la Directiva 2014/104, el órgano jurisdiccional remitente debe tener en cuenta dichas resoluciones y sentencias, hay motivos para preguntarse si es necesario plantear estas cuestiones prejudiciales.

**34.** A este respecto, procede recordar que corresponde exclusivamente al juez nacional, que conoce del litigio principal y que debe asumir la responsabilidad de la resolución judicial que ha de adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieran a la interpretación de una norma de Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia está obligado, en principio, a pronunciarse (sentencias de 9 de julio de 2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, apartado 26 y jurisprudencia citada, y de 6 de octubre de 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, apartado 27).

**35.** De ello se deduce que, dado que las cuestiones prejudiciales relativas al Derecho de la Unión disfrutan de una presunción de pertinencia, el Tribunal de Justicia solo puede abstenerse de pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulte evidente que la interpretación de una norma de la Unión que se ha solicitado carece de relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando el Tribunal de Justicia no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas (sentencias de 9 de julio de 2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, apartado 27 y jurisprudencia citada, y de 6 de octubre de 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, apartado 28).

**36.** No sucede así en el caso de autos. La respuesta que el Tribunal de Justicia dé a las cuestiones prejudiciales planteadas condicionará manifiestamente el resultado del litigio principal.

**37.** A este respecto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que el procedimiento principal parece estar comprendido, en parte, en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/104, tal como se define en su artículo 1. En efecto, sin perjuicio de las comprobaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, la demanda principal y la reconvenición de las que conoce no solo versan sobre la cuestión de si las cláusulas de paridad de que se trata infringen el artículo 101 TFUE, sino también sobre si las demandantes en el litigio principal pueden incurrir en responsabilidad por el perjuicio supuestamente sufrido por las demandadas en el litigio principal como consecuencia de tales cláusulas.

**38.** Pues bien, el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2014/104 dispone que, cuando se ejercite una acción por daños derivados de una infracción del Derecho de la competencia ante los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, los Estados miembros garantizarán que las resoluciones firmes de una autoridad nacional de la competencia o de un órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro puedan presentarse como principio de prueba de la existencia de una infracción del Derecho de la competencia.

**39.** De ello resulta que, aun suponiendo que el órgano jurisdiccional remitente conozca efectivamente de una acción de indemnización comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, extremo que le corresponde determinar, dicho órgano jurisdiccional no está necesariamente vinculado por las apreciaciones relativas a las cláusulas de paridad de tarifas que figuran en las resoluciones de la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia o en las resoluciones posteriores de los órganos jurisdiccionales alemanes. Por lo tanto, el hecho de que dichas resoluciones puedan constituir un principio de prueba de la existencia de una infracción no hace que la presente petición de decisión prejudicial sea inadmisibile.

**40.** Por lo que respecta a la cuestión de si y en qué medida las resoluciones firmes adoptadas en Alemania pueden incidir en la apreciación que el juez nacional deberá realizar acerca de la conformidad de las cláusulas de paridad controvertidas, ha de recordarse que el artículo 9, apartado 3, de la Directiva 2014/104 establece claramente que lo dispuesto en los apartados 1 y 2 de dicho artículo «se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales en virtud del artículo 267 [TFUE]».

**41.** Por otra parte, nada indica que, como señala el apartado 29 de la sentencia de 16 de diciembre de 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302), el procedimiento prejudicial haya sido desviado por las partes de los fines para los que ha sido previsto. Aun suponiendo que las demandantes en el litigio principal hayan interpuesto la demanda ante el órgano jurisdiccional remitente con el objetivo último de contrarrestar las resoluciones firmes adoptadas en

Alemania por las que se consideró que dichas cláusulas son contrarias al artículo 101 TFUE, solo en casos excepcionales corresponde al Tribunal de Justicia examinar las circunstancias en las que el juez nacional se dirige a él para verificar su propia competencia.

**42.** Por tanto, no resulta evidente que la interpretación de las disposiciones a que se refieren las cuestiones prejudiciales no tenga relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal ni que el problema sea de naturaleza hipotética.

**43.** En consecuencia, también debe desestimarse el segundo motivo de inadmisibilidad.

**44.** En tercer lugar, las demandadas en el litigio principal y el Gobierno alemán consideran que la petición de decisión prejudicial no tiene por objeto la «interpretación» de los Tratados y de actos de Derecho derivado, en el sentido del artículo 267 TFUE, sino que se refiere en realidad a «la aplicación» de disposiciones del Derecho de la Unión. Según ellos, es imposible responder a la cuestión de si las cláusulas de paridad de tarifas constituyen restricciones accesorias, excluidas de la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, en abstracto y con independencia del contexto fáctico, jurídico y económico en el que se aplican. La definición de un mercado de productos de referencia no es, en su opinión, un concepto jurídico, sino que requiere una evaluación fáctica.

**45.** A este respecto, resulta importante recordar que el artículo 267 TFUE no faculta al Tribunal de Justicia para aplicar las normas del Derecho de la Unión a un asunto determinado, sino tan solo para interpretar los Tratados y los actos adoptados por las instituciones, los órganos y los organismos de la Unión. Por tanto, no corresponde al Tribunal de Justicia determinar los hechos que originaron el litigio principal y extraer las oportunas consecuencias para la decisión que el órgano jurisdiccional remitente debe dictar ni interpretar las disposiciones legales o reglamentarias nacionales en cuestión (sentencia de 14 de mayo de 2020, Bouygues travaux publics y otros, C-17/19, EU:C:2020:379, apartados 51 y 52).

**46.** Dicho esto, el Tribunal de Justicia, en el marco de la cooperación judicial establecida en dicho artículo, puede proporcionar al órgano jurisdiccional nacional, a partir de los datos obrantes en los autos, los elementos de interpretación del Derecho de la Unión que pudieran serle útiles para la apreciación de los efectos de una u otra disposición de este Derecho [sentencia de 6 de octubre de 2021, W. Ž. (Sala de control extraordinario y de asuntos públicos del Tribunal Supremo — Nombramiento), C-487/19, EU:C:2021:798, apartado 133 y jurisprudencia citada].

**47.** Cuando ha tenido que conocer más concretamente de peticiones dirigidas a que se califique el comportamiento de una empresa a la luz de las disposiciones del Derecho de la competencia de la Unión, en particular del artículo 101 TFUE, el Tribunal de Justicia ha declarado que, si bien corresponde al órgano jurisdiccional remitente apreciar en definitiva si, habida cuenta de todos los datos pertinentes que caracterizan la situación del litigio principal y del contexto económico y jurídico en el que este se inscribe, el acuerdo de que se trata tiene por objeto restringir la competencia, el Tribunal de Justicia puede aportar, basándose en los autos que obran en su poder, precisiones destinadas a orientar al órgano jurisdiccional remitente en su interpretación para que este pueda resolver el litigio (véanse, en particular, las sentencias de 18 de noviembre de 2021, Visma Enterprise, C-306/20, EU:C:2021:935, apartados 51 y 52 y jurisprudencia citada, y de 29 de junio de 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, apartados 28 y 29).

**48.** De ello se deduce que tampoco puede acogerse el tercer motivo de inadmisibilidad.

**49.** Habida cuenta de las consideraciones anteriores, la petición de decisión prejudicial es admisible.

## **Sobre las cuestiones prejudiciales**

### ***Primera cuestión prejudicial***

**50.** Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que las cláusulas de paridad, tanto amplia como restringida, incluidas en los acuerdos celebrados entre las plataformas de reservas hoteleras en línea y los proveedores de servicios de alojamiento están excluidas del ámbito de aplicación de esta disposición por ser accesorias a dichos acuerdos.

**51.** Según reiterada jurisprudencia, si una operación o una actividad determinada no está comprendida en el principio de prohibición previsto en el artículo 101 TFUE, apartado 1, por su neutralidad o por su efecto positivo en el ámbito de la competencia, una restricción de la autonomía comercial de uno o varios de los participantes en

dicha operación o actividad tampoco está comprendida en dicho principio si tal restricción es necesaria objetivamente para la puesta en marcha de la mencionada operación o actividad y proporcionada a los objetivos de una u otra (véanse, en este sentido las sentencias de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 89; de 23 de enero de 2018, F. Hoffmann-La Roche y otros, C-179/16, EU:C:2018:25, apartado 69, y de 26 de octubre de 2023, EDP — Energias de Portugal y otros, C-331/21, EU:C:2023:812, apartado 88).

**52.** Así, cuando no es posible disociar tal restricción de la operación o de la actividad principal sin comprometer la existencia y el objeto de esa operación o de esa actividad, se debe examinar la compatibilidad de dicha restricción con el artículo 101 TFUE conjuntamente con la compatibilidad de la operación o de la actividad principal de la cual es accesorio, aun cuando, tomada de forma aislada, dicha restricción pudiera parecer, a primera vista, comprendida en el principio de prohibición del artículo 101 TFUE, apartado 1 (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 90; de 23 de enero de 2018, F. Hoffmann-La Roche y otros, C-179/16, EU:C:2018:25, apartado 70, y de 26 de octubre de 2023, EDP — Energias de Portugal y otros, C-331/21, EU:C:2023:812, apartado 89).

**53.** Para que una restricción pueda calificarse de «accesoria», debe averiguarse, en primer término, si sería imposible llevar a cabo la operación principal, carente de carácter contrario a la competencia, sin la restricción en cuestión. No puede considerarse que el hecho de que dicha operación solo sería más difícilmente realizable, o generaría menos beneficios, sin la restricción confiera a dicha restricción el carácter de «objetivamente necesaria» exigible para ser calificada de «accesoria». En efecto, dicha interpretación llevaría a ampliar dicho concepto a restricciones que no son estrictamente imprescindibles para llevar a cabo la operación principal. Tal resultado sería contrario al efecto útil de la prohibición prevista en el artículo 101 TFUE, apartado 1 (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 91; de 23 de enero de 2018, F. Hoffmann-La Roche y otros, C-179/16, EU:C:2018:25, apartado 71, y de 26 de octubre de 2023, EDP — Energias de Portugal y otros, C-331/21, EU:C:2023:812, apartado 90).

**54.** En segundo término, procede examinar, en su caso, la proporcionalidad de la restricción controvertida con respecto a los objetivos que subyacen a la operación de que se trate. Así, con el fin de rebatir el carácter accesorio de una restricción, la Comisión y las autoridades nacionales de competencia pueden apoyarse en la existencia de soluciones alternativas realistas, menos restrictivas de la competencia que la restricción en cuestión. Estas soluciones alternativas no se limitan a la situación que se produciría sin la restricción, sino que pueden igualmente ampliarse a otras hipótesis comparativas fundamentadas, en particular, en situaciones realistas que podrían producirse sin dicha restricción (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartados 107 a 111).

**55.** Es importante precisar que debe hacerse una distinción entre el concepto de «restricciones accesorias» tal como se examina en el marco del artículo 101 TFUE, apartado 1, y la exención basada en el artículo 101 TFUE, apartado 3. A diferencia de esta última, el requisito de la necesidad objetiva para calificar una restricción de «accesoria» a efectos de la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, no implica una ponderación de los efectos favorables y contrarios a la competencia de un acuerdo. En efecto, solo en el contexto del artículo 101 TFUE, apartado 3, se puede efectuar esta ponderación (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 93).

**56.** En el caso de autos, corresponde en principio únicamente al órgano jurisdiccional remitente, teniendo en cuenta todos los elementos de hecho que se le presentan, determinar si concurren los requisitos que permiten determinar la existencia de una restricción accesorio. En particular, puede tener en cuenta, de conformidad con el artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2014/104, cuando conozca de una acción comprendida en el ámbito de aplicación de esta Directiva, tal como se define en su artículo 1, apartado 2, las resoluciones firmes adoptadas por una autoridad nacional de la competencia o por un órgano jurisdiccional competente.

**57.** No obstante, el Tribunal de Justicia está facultado para proporcionar al órgano jurisdiccional remitente indicaciones para guiarlo en su examen del carácter objetivamente necesario de una restricción en relación con la operación principal.

**58.** En efecto, tal examen tiene, a diferencia del requerido en el marco de la ponderación de los efectos favorables y contrarios a la competencia de un acuerdo a efectos de la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 3, un carácter relativamente general y abstracto que no exige una apreciación puramente fáctica.

**59.** En primer lugar, resulta que la operación principal de que se trata en el presente asunto, a saber, la prestación de servicios de reservas hoteleras en línea por las plataformas como Booking.com, tuvo un efecto neutro, o incluso positivo, sobre la competencia. Estos servicios generan mejoras de eficacia importantes al permitir, por una parte, a los consumidores tener acceso a una amplia gama de ofertas de alojamiento y comparar de manera simple y rápida dichas ofertas según diversos criterios y, por otra parte, a los proveedores de alojamiento adquirir una mayor visibilidad y aumentar, de este modo, el número de clientes potenciales.

**60.** En segundo lugar, no se ha demostrado, en cambio, que las cláusulas de paridad de tarifas, por una parte, sean objetivamente necesarias para la realización de esta operación principal y, por otra, sean proporcionadas al objetivo perseguido por esta.

**61.** A este respecto, por lo que se refiere a las cláusulas de paridad amplia, que prohíben a los hoteleros asociados que figuran en la plataforma de reservas ofrecer, en sus propios canales de venta o en canales de venta gestionados por terceros, habitaciones a un precio inferior al ofrecido en dicha plataforma, no parecen objetivamente necesarias para la operación principal de prestación de servicios de reservas hoteleras en línea ni proporcionadas al objetivo perseguido por esta.

**62.** En efecto, no existe ninguna relación intrínseca entre la continuidad de la actividad principal de la plataforma de reservas hoteleras y la imposición de tales cláusulas, que producen de manera evidente efectos restrictivos sensibles. Dichas cláusulas, además de que pueden reducir la competencia entre las distintas plataformas de reservas hoteleras, entrañan riesgos de expulsión de las pequeñas plataformas y de las plataformas nuevas que se incorporan al mercado.

**63.** Lo mismo sucede, en las circunstancias del litigio principal, con las cláusulas de paridad restringida, que únicamente prohíben a los proveedores de servicios de alojamiento asociados ofrecer al público, a través de sus propios canales en línea, pernoctaciones a una tarifa inferior a la ofrecida en la plataforma de reservas hoteleras. Aunque estas últimas cláusulas provocan, a primera vista, un efecto restrictivo de la competencia menor y su objetivo es hacer frente al riesgo de parasitismo mencionado, en particular, por Booking.com en el litigio principal, no parece que sean objetivamente necesarias para garantizar la viabilidad económica de la plataforma de reservas hoteleras.

**64.** Es cierto que, en el procedimiento principal, se ha alegado que las cláusulas de paridad tienen por objeto impedir, por un lado, que los proveedores de alojamiento utilicen de manera desleal y sin contraprestación los servicios y la visibilidad que ofrece la plataforma de reservas hoteleras y, por otro, que no puedan amortizarse las inversiones realizadas en la elaboración de las funciones de búsqueda y comparación de dicha plataforma.

**65.** No obstante, como se desprende de la jurisprudencia recordada en el apartado 55 de la presente sentencia, la aplicación del concepto de «restricción accesoria», que determina si una restricción puede estar excluida de la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, no debe llevar a crear una amalgama entre, por una parte, los requisitos establecidos por la jurisprudencia para calificar una restricción de «accesoria» a efectos de la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, y, por otra, el criterio del carácter indispensable exigido en virtud del artículo 101 TFUE, apartado 3, para que una restricción prohibida pueda disfrutar de una exención.

**66.** En efecto, de la jurisprudencia citada en los apartados 51 a 55 de la presente sentencia se desprende que, al examinar el carácter objetivamente necesario de una restricción con respecto a la operación principal, no se trata de analizar si, habida cuenta de la situación de la competencia en el mercado de referencia, tal restricción es necesaria para garantizar el éxito comercial de la operación principal, sino de determinar si, en el marco concreto de dicha operación, la restricción en cuestión es indispensable para llevarla a cabo.

**67.** En realidad, la calificación de restricción «accesoria», que está excluida de la prohibición establecida en el artículo 101 TFUE, apartado 1, solo ha sido analizada por el Tribunal de Justicia en supuestos en los que la realización de la operación principal quedaba necesariamente comprometida de no existir tal restricción. Además, solo las restricciones que eran intrínsecamente necesarias para que la operación principal pudiera realizarse en cualquier caso han podido calificarse de «restricciones accesorias».

**68.** Así sucedió en el asunto que dio lugar a la sentencia de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión (42/84, EU:C:1985:327), apartados 19 y 20, en la que el Tribunal de Justicia consideró que una cláusula de no competencia era objetivamente necesaria para llevar a cabo una transmisión de empresa en la medida en que, sin esa cláusula y cuando el vendedor y el comprador siguen compitiendo después de la transmisión, resulta que no podría realizarse el acuerdo de transmisión de empresa. En efecto, se consideró que el vendedor, que conoce especialmente bien las particularidades de la empresa transmitida, conserva la posibilidad de atraer de nuevo en su

provecho a su antigua clientela inmediatamente después de la transmisión, ocasionando así la inviabilidad de esta empresa.

**69.** Lo mismo ocurría con determinadas restricciones sobre las que versaba el asunto que dio lugar a la sentencia de 28 de enero de 1986, Pronuptia de Paris (161/84, EU:C:1986:41). En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia consideró que las cláusulas de los contratos de franquicia de distribución que son indispensables para el funcionamiento del sistema de franquicias no constituyen restricciones de la competencia. Así sucedía con las cláusulas que impedían que el *know-how* transmitido y la asistencia prestada por el franquiciador beneficiaran a los competidores. Del mismo modo, las cláusulas regulaban el control indispensable para preservar la identidad y el prestigio de la red de franquiciados, representado por el rótulo del franquiciador (apartados 16 y 17 de la citada sentencia).

**70.** El Tribunal de Justicia también ha declarado, en la sentencia de 19 de abril de 1988, Erauw-Jacquery (27/87, EU:C:1988:183), apartado 11, que una cláusula incluida en un contrato relativo a la multiplicación y venta de semillas en el que una de las partes es el titular o el concesionario del titular de determinados derechos de obtención vegetal y que prohibía al licenciataria vender y exportar semillas de base era compatible con el artículo 85 CE, apartado 1 (actualmente artículo 101 TFUE, apartado 1), en la medida en que era necesaria para que el obtentor pudiera seleccionar a los comerciantes-preparadores que iban a ser sus licenciataria.

**71.** El Tribunal de Justicia también ha considerado, en las sentencias de 15 de diciembre de 1994, DLG (C-250/92, EU:C:1994:413), apartado 45, y de 12 de diciembre de 1995, Oude Luttikhuis y otros (C-399/93, EU:C:1995:434), apartado 20, que determinadas restricciones impuestas a los socios de una sociedad cooperativa de compra o de una sociedad cooperativa agrícola, como las que les prohíben integrarse en otras formas de cooperación organizada que sean competidoras directas de ella o las que establecen un régimen de indemnización por baja, no están comprendidas en la prohibición establecida actualmente en el artículo 101 TFUE, apartado 1, siempre que, en particular, las disposiciones estatutarias en cuestión se limiten a lo necesario para garantizar el buen funcionamiento de la cooperativa y mantener su poder de contratación frente a los productores.

**72.** En el caso de autos, la circunstancia de que la inexistencia de las cláusulas de paridad de tarifas impuestas por la plataforma de reservas hoteleras pueda tener, en su caso, consecuencias negativas sobre la rentabilidad de los servicios ofrecidos por esa plataforma no implica, en sí misma, que tales cláusulas deban considerarse objetivamente necesarias. Esa circunstancia, de demostrarse, parece referirse al modelo comercial seguido por la plataforma de reservas en línea, que ha optado, en particular, por limitar el nivel de las comisiones que deben pagar los proveedores de servicios de alojamiento afiliados para aumentar el volumen de las ofertas presentadas en esa plataforma y reforzar los efectos de red indirectos que ello genera.

**73.** Del mismo modo, el hecho, suponiéndolo acreditado, de que las cláusulas de paridad de tarifas tengan como finalidad luchar contra posibles fenómenos de parasitismo y sean indispensables para garantizar mejoras de eficacia o para asegurar el éxito comercial de la operación principal no permite calificarlas de «restricciones accesorias» en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1. Este hecho solo puede tenerse en cuenta en el marco de la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 3.

**74.** Si bien reviste carácter relativamente abstracto, el examen del carácter objetivamente necesario de una restricción en relación con la operación principal puede basarse, en particular, en un análisis de contraste que permita examinar de qué manera los servicios de intermediación en línea habrían funcionado de no existir la cláusula de paridad (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de septiembre de 2014, MasterCard y otros/Comisión, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, apartado 164). Pues bien, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que, aunque las cláusulas de paridad, tanto amplia como restringida, han sido prohibidas en varios Estados miembros, la prestación de los servicios por Booking.com no se ha visto comprometida.

**75.** Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que las cláusulas de paridad, tanto amplia como restringida, incluidas en los acuerdos celebrados entre las plataformas de reservas hoteleras en línea y los proveedores de servicios de alojamiento no están excluidas del ámbito de aplicación de esta disposición por ser accesorias a dichos acuerdos.

### **Segunda cuestión prejudicial**

**76.** Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, cómo debe definirse, a efectos de la aplicación del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 330/2010, el mercado de

productos de referencia en una situación en la que una plataforma de reservas hoteleras sirve de intermediario en las operaciones celebradas entre los proveedores de servicios de alojamiento y los consumidores.

**77.** En virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 330/2010, la exención prevista en su artículo 2 se aplicará siempre que la cuota de mercado del proveedor no supere el 30 % del mercado de referencia en el que vende los bienes o servicios contractuales y que la cuota del mercado del comprador no supere el 30 % del mercado de referencia en el que compra los servicios o bienes contractuales.

**78.** El umbral de cuota de mercado previsto en esta disposición tiene por objeto, como confirma el considerando 5 de dicho Reglamento, limitar la aplicación de la exención por categorías establecida en dicho Reglamento a los acuerdos verticales de los que quepa presumir con suficiente certeza que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 101 TFUE, apartado 3. Como se indica en el considerando 9 de ese mismo Reglamento, por encima del límite de la cuota de mercado del 30 % no cabe admitir la presunción de que los acuerdos verticales que entren en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1, generarán con carácter general ventajas objetivas de tal naturaleza y dimensión que compensen las desventajas que causan a la competencia.

**79.** A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente partió de la premisa de que las restricciones de la competencia derivadas de las cláusulas de paridad de tarifas de que se trata forman parte de un «acuerdo vertical», que, a tenor del artículo 1, apartado 1, letra a), del Reglamento n.º 330/2010, se define como «[un acuerdo o práctica concertada suscrito] entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se [refiera] a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios».

**80.** Por lo tanto, solo se solicita al Tribunal de Justicia que proporcione indicaciones sobre los elementos de interpretación que deben tenerse en cuenta para definir el mercado de referencia cuando se trata, como en el litigio principal, de los servicios de intermediación en línea, debiendo precisarse que esa definición, que exige tomar en consideración las condiciones de competencia y la estructura de la demanda y de la oferta en el mercado de referencia, depende en gran medida de un examen exhaustivo de los hechos, que solo puede realizar el órgano jurisdiccional remitente. Ello así máxime cuando este solo ha proporcionado al Tribunal de Justicia pocos elementos y, por lo tanto, el Tribunal de Justicia no está en condiciones de establecer una definición rigurosa del mercado de los productos de referencia.

**81.** Como se indica tanto en el punto 2 de la Comunicación de 1997 de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia (DO 1997, C 372, p. 5) como en el punto 6 de la Comunicación revisada de 2024 de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia (DO 2024, C 1645, p. 1), la definición del mercado permite determinar y definir los límites de la competencia entre las empresas.

**82.** Por lo que se refiere al mercado de productos, que es el único del que se trata en la presente cuestión, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el concepto de «mercado de referencia» implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos y servicios que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos o servicios que forman parte de un mismo mercado. La intercambiabilidad o la sustituibilidad no se aprecian únicamente en relación con las características objetivas de los productos y servicios de que se trate. Es preciso, asimismo, tomar en consideración las condiciones de competencia y la estructura de la oferta y la demanda en el mercado [sentencias de 23 de enero de 2018, F. Hoffmann-La Roche y otros, C-179/16, EU:C:2018:25, apartado 51 y jurisprudencia citada, y de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C-307/18, EU:C:2020:52, apartado 129].

**83.** En el caso de autos, el órgano jurisdiccional remitente desea saber, en definitiva, si, como se decidió en el marco de los procedimientos iniciados en Alemania, el mercado de productos de referencia a efectos de la aplicación del umbral de cuota de mercado previsto por el Reglamento n.º 330/2010 era el «mercado de las plataformas hoteleras», definido como el mercado en el que las plataformas hoteleras en línea ofrecen servicios de intermediación a los proveedores de alojamiento, o si el mercado de referencia es más amplio que el de los portales de reservas hoteleras.

**84.** A este respecto, como indica el punto 95 de la Comunicación revisada citada en el apartado 81 de la presente sentencia, cuando se trata de plataformas multilaterales, es posible definir un mercado de productos de referencia para los productos que ofrece una plataforma en su conjunto, de forma que abarque a todos los grupos de usuarios (o a varios), o incluso mercados de productos de referencia independientes (aunque interrelacionados) para los productos que ofrece cada lado de la plataforma. Dependiendo de los hechos del caso, puede ser más

conveniente definir mercados independientes cuando existan diferencias significativas en las posibilidades de sustitución de los distintos lados de la plataforma. Para evaluar si estas diferencias existen, se pueden tener en cuenta factores como si difiere el hecho de que las empresas ofrezcan productos sustituibles para cada grupo de usuarios, el grado de diferenciación del producto en cada lado (o la percepción de cada grupo de usuarios de dicha diferenciación), los factores comportamentales como las decisiones que determinan la orientación de cada grupo de usuarios y la naturaleza de la plataforma.

**85.** Por lo tanto, para determinar la cuota de mercado de Booking.com como proveedor de servicios de intermediación en línea a los proveedores de servicios de alojamiento a efectos de la aplicación del artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 330/2010, debe examinarse si otros tipos de servicios de intermediación y otros canales de venta pueden sustituir los servicios de intermediación desde el punto de vista de la demanda, por un lado, de los proveedores de alojamiento de estos servicios de intermediación y, por otro, de los clientes finales.

**86.** En consecuencia, para determinar el mercado de referencia, el órgano jurisdiccional remitente debe comprobar si existe concretamente una sustituibilidad entre los servicios de intermediación en línea y los demás canales de venta, con independencia de que estos canales presenten características diferentes y no ofrezcan las mismas funcionalidades de búsqueda y comparación de las ofertas de servicios hoteleros.

**87.** Desde esta perspectiva, corresponde al órgano jurisdiccional remitente tener en cuenta todos los elementos que le hayan sido presentados.

**88.** En el caso de autos, procede señalar que, en el marco de los procedimientos iniciados en Alemania, que dieron lugar al presente asunto, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) confirmó, en su resolución de 18 de mayo de 2021, las apreciaciones efectuadas tanto por el Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf) como por la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia a efectos de la definición del mercado de referencia. De este modo, confirmó la conclusión de que el mercado de productos de referencia a efectos de la aplicación del umbral de cuota de mercado del Reglamento n.º 330/2010 es el mercado de las plataformas hoteleras, definido como el mercado en el que las plataformas hoteleras en línea ofrecen servicios de intermediación a los proveedores de alojamiento.

**89.** Si bien las apreciaciones de la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia y de los órganos jurisdiccionales competentes en Alemania relativas a la definición del mercado de productos de referencia a efectos de la aplicación del Reglamento n.º 330/2010 no se refieren en sentido estricto a resoluciones firmes por las que se declara la existencia de una infracción del Derecho de la competencia que, con arreglo al artículo 9, apartado 2, de la Directiva 2014/104, pueden presentarse ante los órganos jurisdiccionales nacionales al menos como principio de prueba de una infracción, no es menos cierto que estas apreciaciones, cuando se refieren al mismo mercado geográfico, forman parte de los elementos de contexto particularmente pertinentes.

**90.** No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si tal definición del mercado, que tiene en cuenta las características particulares de los «servicios contractuales» ofrecidos por las OTA tanto desde el punto de vista de los proveedores de alojamientos como desde el punto de vista de los clientes finales, incurre en algún error de análisis o se basa en apreciaciones erróneas.

**91.** Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 330/2010 debe interpretarse en el sentido de que, en una situación en la que una plataforma de reservas hoteleras en línea sirve de intermediario en las operaciones celebradas entre los establecimientos de alojamiento y los consumidores, la definición del mercado de referencia a efectos de la aplicación de los umbrales de cuotas de mercado previstos en dicha disposición exige un examen concreto de la sustituibilidad, desde el punto de vista de la oferta y de la demanda, entre los servicios de intermediación en línea y los demás canales de venta.

### **Costas**

**92.** Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el tribunal remitente, corresponde a este resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

**1) El artículo 101 TFUE, apartado 1,**

debe interpretarse en el sentido de que las cláusulas de paridad, tanto amplia como restringida, incluidas en los acuerdos celebrados entre las plataformas de reservas hoteleras en línea y los proveedores de servicios de alojamiento no están excluidas del ámbito de aplicación de esta disposición por ser accesorias a dichos acuerdos.

2) El artículo 3, apartado 1, del Reglamento (UE) n.º 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo [101 TFUE, apartado 3,] a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas,

debe interpretarse en el sentido de que,

en una situación en la que una plataforma de reservas hoteleras en línea sirve de intermediario en las operaciones celebradas entre los establecimientos de alojamiento y los consumidores, la definición del mercado de referencia a efectos de la aplicación de los umbrales de cuotas de mercado previstos en dicha disposición exige un examen concreto de la sustituibilidad, desde el punto de vista de la oferta y de la demanda, entre los servicios de intermediación en línea y los demás canales de venta.

Firmas

\* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Fuente: sitio internet del Tribunal de Justicia.