

1.5. Obligaciones y contratos

Cláusulas de paridad en los contratos de intermediación electrónica para alojamientos turísticos*

Parity clauses in electronic intermediation contracts for tourist accommodation

por

BEATRIZ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO
Profesora Titular acreditada de Derecho Civil
Universidad de La Rioja

RESUMEN: El recurso a las cláusulas de paridad, tanto de carácter amplio como restringido, se ha ido consolidando en la práctica en los contratos interempresariales entre los proveedores del alojamiento (fundamentalmente hotelero) y las plataformas digitales en las que se ofrece y promociona su contratación (como es el caso de Booking).

En este trabajo se pretende analizar el estado de la cuestión en la regulación y el control de estas cláusulas de paridad, con especial atención a lo indicado por el TJUE en su sentencia de 19 de septiembre de 2024.

ABSTRACT: *The use of parity clauses, both broad and restricted, has become established in practice in inter-company contracts between accommodation providers (mainly hotels) and digital platforms on which their services are offered and promoted (such as Booking).*

This paper aims to analyse the current state of affairs in the regulation and control of these parity clauses, with particular attention to the CJEU's judgment of 19 September 2024.

* Trabajo desarrollado en el marco del proyecto de investigación «Consentimiento, abusividad y transparencia en los contratos de servicios digitales con consumidores (II): aplicación al arrendamiento y la vivienda», refer. PID2024-157278OB-I00, financiado por MICIU /AEI /10.13039/501100011033 / FEDER, UE, cuyos investigadores principales son el Prof. Dr. Sergio Cámara Lapuente y la Prof. Dra. Beatriz Sáenz de Jubera Higuero.

PALABRAS CLAVE: Acuerdos verticales, alojamiento turístico, cláusula de paridad, contrato de intermediación empresarial, Derecho de la competencia, plataformas digitales, prácticas colusorias.

KEYWORDS: *Vertical agreements, tourist accommodation, parity clause, business intermediation contract, competition Law, digital platforms, collusive practices.*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. LAS CLÁUSULAS DE PARIDAD: CONCEPTO, CLASES Y REGULACIÓN: II.1. CONCEPTO, CLASES Y EFECTOS. II.2. CONTROL Y REGULACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE PARIDAD: II.2.A). El Reglamento 2019/1150. II.2.B). El Reglamento (UE) 2022/720. II.2.C). El Reglamento (UE) 2022/1925.—III. EL TJUE ANTE LAS CLÁUSULAS DE PARIDAD: LA STJUE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2024: III.1. ANTECEDENTES Y CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS. III.2. FUNDAMENTOS Y FALLO.—IV. CONCLUSIONES.—ÍNDICE DE RESOLUCIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO

Los contratos de intermediación han sido tradicionalmente muy frecuentes en el ámbito de la prestación de servicios turísticos: la intermediación turística a través de las agencias de viajes siempre ha estado presente; y más modernamente a través de las centrales de reserva y agencias online (conocidas como OTA, *online travel agencies*).

Con la economía de las plataformas una de las figuras que más se ha consolidado es precisamente la de las plataformas digitales de intermediación en la prestación de servicios de alojamientos turísticos (hoteleros o de otro tipo) a través de las cuales se publicitan, promocionan y comercializan las distintas plazas de alojamiento con el fin de poner en contacto a proveedores de ese servicio de alojamiento (hoteles, casas rurales, hostales, albergues, apartamentos y viviendas de uso turístico...) con potenciales usuarios huéspedes con el objetivo de concluir contratos de alojamiento turístico.

Pero en el marco de la relación contractual entre la plataforma y el proveedor del servicio de alojamiento se ha ido incorporando en la práctica (fundamentalmente en el caso de los hoteles) una cláusula concreta que limita las posibilidades de actuación de este último en cuanto a la oferta de sus propios alojamientos: es la llamada cláusula de paridad (también llamada en ocasiones cláusula de mejor precio o cláusula de nación más favorecida). Una cláusula que hasta 2019 no tenía ninguna referencia regulatoria concreta a nivel comunitario, pero que actualmente se contempla en tres Reglamentos europeos y que en 2024 fue objeto de atención por el TJUE a través de su sentencia de 19 de septiembre de 2024 (con texto rectificado por auto de 30 de enero de 2025), asunto *Booking.com*, C-264/23, con motivo de la petición de decisión prejudicial con respecto a dos cuestiones planteadas por un Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam, en un proceso en el que era parte dicha gran plataforma digital frente a más de sesenta empresas hoteleras. A raíz de este pronunciamiento judicial se están estudiando y planteando masivas y colectivas reclamaciones contra Booking desde el sector hotelero instando la indemnización de daños correspondiente por esa imposición de la

cláusula de paridad; unas reclamaciones que cogerán impulso tras la sentencia de 16 de diciembre de 2025 del Tribunal Regional de Berlín II (Sala Civil), en el caso núm. 61 O 60/24 *Kart*¹, que condena a Booking a indemnizar a 1.099 proveedores de alojamiento por los daños sufridos individualmente como consecuencia del uso de cláusulas de paridad que se consideran ilegales desde el 1 de enero de 2013 (resolución esta que, no obstante, cabe advertir que aún no es firme a fecha de entrega de este trabajo).

Se trata de cláusulas en el marco de contratos interempresariales entre plataformas y empresas proveedoras de servicios (P2B o B2B) y su control se ha enmarcado especialmente en el ámbito del Derecho de la competencia dada la naturaleza y efectos de esas limitaciones que acogen estas cláusulas; pero no se pueden obviar las consecuencias que una competencia desleal, falseada o desequilibrada tiene también para los consumidores y en general para la libre elección y consciente contratación de productos y servicios, dado que además el uso de estas cláusulas llevará a la existencia de precios homogéneos con tendencia a ser altos, sin ofertas competitivas en el precio, pues no existen incentivos para ello o existen penalizaciones al respecto; sin olvidar la condición de contrato de adhesión que caracteriza a esa relación P2B y a la habitual posición de poder en la práctica con que actúan las plataformas digitales (especialmente las de gran tamaño, como Booking) en este ámbito con respecto a los proveedores de los servicios de alojamiento, que determinan una posición de ventaja de aquellas y de desventaja de estos en el mercado en la negociación de ese contrato de intermediación, sufriendo en la mayoría de los casos (fundamentalmente pequeños y medianos proveedores de alojamientos) la imposición unilateral de esas cláusulas que consolidarían e incluso aumentarían esa mayor ventaja, dominio o poder de ciertas plataformas intermediarias, distorsionando así el mercado por falta de ofertas competitivas tanto en la prestación del servicio principal de alojamiento como en el de intermediación².

El objeto de este trabajo es analizar el estado de la cuestión en la regulación y el control de estas cláusulas de paridad, particularmente en el caso de su incorporación en los contratos de intermediación de alojamientos en plazas hoteleras (pues es donde se ha evidenciado con especial énfasis desde hace años y el ámbito en que se han planteado las principales reclamaciones a distintos niveles, incluido el TJUE)³.

II. LAS CLÁUSULAS DE PARIDAD: CONCEPTO, CLASES Y REGULACIÓN

II.1. CONCEPTO, CLASES Y EFECTOS

Por cláusulas de paridad se entienden aquellas cláusulas incluidas en contratos entre un proveedor de servicios de alojamiento y una plataforma intermediaria (OTA) en la que se comercializan y promocionan esas plazas de alojamiento, en virtud de las cuales aquel proveedor se obliga a no ofrecer ese mismo alojamiento por un precio inferior o condiciones más favorables que los que ofrece esa plataforma.

Se distingue entre dos modalidades de cláusulas de paridad: las amplias o extensas; y las restringidas⁴:

a) Las cláusulas de paridad amplia o extensa aluden a un compromiso por parte del proveedor del servicio de alojamiento de no ofrecer éste a un precio más bajo o en condiciones más favorables a la plataforma en cualquier otro canal de distribución u ofertas, sea propio sea a través de terceros (como otros servicios de intermediación). En definitiva, con este tipo de cláusula la OTA se asegura que el precio ofrecido a través de su plataforma es siempre el mejor del mercado.

b) En la paridad restringida, por su parte, ese compromiso se limita al ámbito de actuación del proveedor en sus propios canales de venta (y fundamentalmente online), en los cuales no podrá ofrecer el servicio a inferior precio o en mejores condiciones que la plataforma; sin embargo, no prohíbe que se haga a través de otros terceros intermediarios. Ahora bien, habitualmente la restricción con respecto a los propios proveedores del servicio de alojamiento se suele flexibilizar, no siendo absoluta, al permitir ofrecer mejores condiciones, pero dentro de programas concretos de fidelización o similares, sin que se trate de ofertas dirigidas al público en general⁵.

Ambos tipos de cláusulas de paridad han sido objeto de controversia por cuanto los proveedores de los servicios de alojamiento, y particularmente el sector hotelero, consideran abusivas esas cláusulas por afectar a su libertad de empresa o comercial a la hora de fijar precios y condiciones bajo los que ofrece sus alojamientos, así como en cierto modo las vías de distribución y comercialización, alegando también que se reduce la competencia en este ámbito; esto especialmente en cuanto a las cláusulas de paridad amplia, que afectan a la competencia entre plataformas, pero en ambos casos (tanto en las extensas como en las restringidas) por reducir y limitar la competencia directa entre la plataforma y los canales de venta propios del proveedor, muy relevante cuando aquella plataforma tiene un poder significativo en el mercado.

Hoy en día la mayoría de las reservas de alojamiento turístico se realizan a través de agencias online (OTAs); éstas tienen un mayor alcance de promoción y publicidad que los proveedores del alojamiento y normalmente son más conocidas que éste por el consumidor medio; de modo que si la plataforma se asegura de que el precio que ella ofrece va a ser siempre el mejor, ella será quien marque el precio de referencia y se desincentiva al consumidor medio a buscar otras alternativas que son menos conocidas o menos accesibles (que deberán atender al precio de referencia ya marcado por aquella pues no pueden superarlo) y siempre ese primer distribuidor (OTA o plataforma) se verá más favorecido en su actividad frente a otros o frente al propio proveedor del alojamiento; con lo que se va eliminando competidores⁶.

Frente a estas afirmaciones las OTAs vienen a justificar su uso por la finalidad de asegurarse un precio competitivo en su plataforma que justifique para ella esa intermediación pactada, pues, con carácter general, la OTA o plataforma digital cobra una comisión al proveedor del servicio de alojamiento (hotel) por cada una de las reservas efectivamente realizadas por un usuario huésped a través de ella y que posteriormente se haya disfrutado (es decir, que no se haya cancelado). Por lo tanto, la OTA utiliza las cláusulas de paridad para asegurarse de que el precio que se ofrece a través de la plataforma es como mínimo igual al ofrecido por el propio

establecimiento, e incluso igual a terceros intermediarios competidores en el caso de las cláusulas de paridad extensa. Y ello, además, para evitar el alegado por las plataformas riesgo de parasitismo por parte de los proveedores de los alojamientos, que utilizarían las plataformas para obtener visibilidad por los usuarios y como instrumento de búsqueda de estos, pero sin hacer las reservas a través de la plataforma sino a través del canal que ofrezca el precio más bajo; todo lo cual, según arguyen las OTAs, implicaría no cobrar nada, ninguna comisión, pese a esas labores de promoción, publicidad y visibilidad que se da a los alojamientos en la plataforma y las que se aprovecha el alojamiento⁷.

Este tipo de cláusulas sin duda afecta de algún modo, más o menos directo y más o menos relevante, a la competencia con otros terceros intermediarios y con el propio hotel o proveedor del servicio principal; y también tiene efectos en el mercado y en los consumidores. En primer lugar, se desincentiva y reduce la entrada de competidores en ese mercado por la presión de precios y condiciones impuesta por el distribuidor favorecido por esta cláusula, el cual irá consolidando y aumentando su posición dominante en ese mercado de referencia. Además, los distribuidores beneficiados por esa cláusula de paridad no tienen ya intención de competir con otros distribuidores pues saben que éstos no podrán aplicar un precio inferior al suyo (esto concretamente en el caso de la paridad amplia), así que se desincentivan las bajadas de precio; tampoco le interesará al proveedor del alojamiento ofrecer a otro distribuidor un precio o condiciones mejores, porque en tal caso deberá ofrecérselo también a la OTA favorecida por la cláusula de paridad, de modo que finalmente se produce un estancamiento de precios por falta de competencia; e incluso el distribuidor favorecido podrá decidir aumentar el precio cuando lo considere, determinando que no podrán otros ofrecer el producto a un precio inferior, de modo que al final puede llegar a producirse una subida de precios para el consumidor⁸.

Esta controversia y posturas enfrentadas se ha evidenciado en el caso de Booking. Esta plataforma inicialmente, desde el año 2000, recurrió a las cláusulas de paridad amplia, si bien en julio de 2015 ante la polémica y reclamaciones que sobre estas cláusulas habían empezado a suscitarse desde 2013 aproximadamente y que se iban centrando en esta plataforma en varios países europeos, Booking se comprometió ante la Comisión Europea y las autoridades de defensa de la competencia sueca, francesa e italiana a sustituir esa cláusula amplia por la restringida en toda la Unión Europea. Sin embargo, esta cláusula restringida también ha sido objeto de reclamaciones por el sector hotelero afectado en distintos países europeos y a nivel comunitario, tal y como se expondrá en un apartado posterior de este trabajo al abordar el control judicial de estas cláusulas, como antecedentes de la ya referida STJUE de 19 de septiembre de 2024.

Pero con carácter previo veamos qué referencias normativas existen y deben tenerse en cuenta en cuanto a estas cláusulas de paridad.

II.2. CONTROL Y REGULACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DE PARIDAD

En torno al año 2013 se empezaron a suceder en distintos países europeos diversas reclamaciones de empresas hoteleras ante autoridades de defensa de la

competencia. A raíz de las decisiones adoptadas por dichas autoridades algunos países europeos decidieron atender normativamente en sus ordenamientos a este tipo de cláusulas y lo han hecho desde el punto de vista del Derecho de la competencia, prohibiéndolas o limitándolas (así, por ejemplo, Francia, Italia, Austria y Bélgica). Otros países, sin embargo, no han acogido una regulación concreta al respecto, como es el caso de España⁹, dejando la controversia en manos de la decisión de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), quien el 29 de julio de 2024, y a partir de una denuncia de 2021 de la Asociación Española de Directores de Hotel y la Asociación Empresarial Hoteletera de Madrid, tras la tramitación del expediente correspondiente, determinó que Booking había incurrido en prácticas anticompetitivas (concretamente abuso de posición dominante), entre otras causas, por la imposición de cláusulas de precios o de paridad tarifaria en sus contratos con las empresas hoteleras, imponiéndole una elevada multa¹⁰; si bien tal resolución fue recurrida por Booking sin que a fecha de finalización de este trabajo haya recaído sentencia al respecto.

La virtualidad e importancia de esta resolución de la CNMC es que ha puesto el foco de atención en una vía interesante en el control de estas cláusulas: considerarlas como abuso de posición dominante. Una consideración en la que no se han centrado particularmente las autoridades comunitarias, pues, como se observará, el control ha sido fundamentalmente en atención a considerarlas como acuerdos verticales en el ámbito de la competencia y la aplicación del artículo 101 TFUE, cuando, como advierte MIRANDA SERRANO¹¹, una vía que puede resultar útil para afrontar estas cláusulas es la atención a la figura del abuso de la posición de dominio atendiendo al artículo 102 TFUE y al artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia española; o incluso ante la falta de existencia de una posición de dominio pero cuando, pese a ello, sí existiera una imposición unilateral (no concertada) sistemática y extendida de estas cláusulas que pudiera falsear la competencia, limitando precios y autonomía comercial de los proveedores de servicios hoteleros, cabría, a juicio de este autor, atender al artículo 3 de esta última ley española citada y considerar dichos actos como competencia desleal con la sanción oportuna, actuando así este artículo 3 de la Ley de Defensa de la Competencia “como una válvula de escape del sistema *antitrust* permitiendo intervenir a la autoridad de competencia en supuestos donde las herramientas tradicionales no alcanzan, pero el efecto anticompetitivo es evidente”¹².

El caso es que ante la falta de normativa específica y de actuación rápida por parte de las autoridades de defensa de la competencia nacionales, el sector hotelero ha ido demandando desde hace años la atención de las instituciones europeas y, en particular, de la Comisión Europea. Y es que debe tenerse en cuenta que el Derecho de la Competencia actúa *ex post*, en el marco de la resolución de conflictos y reclamaciones, por ello de forma casuística en atención al caso particular y con lentitud y larga tramitación de los procedimientos; inconvenientes que se suman al carácter poco disuasorio de las sanciones que se imponen finalmente. De ahí que se exigía una normativa concreta de control.

Desde la Unión Europea, sin embargo, se ha seguido apostando fundamentalmente por el Derecho de la Competencia para afrontar este tipo de prácticas y cláusulas de paridad¹³: así en el caso del Reglamento (UE) 2022/720, de 10 de mayo, de acuerdos verticales y prácticas concertadas¹⁴ (en adelante RAV) bajo un

control *ex post*. Ahora bien, también ha tratado de prever un control *ex ante* a través del Reglamento (UE) 2022/1925, de 14 de septiembre, de Mercados Digitales¹⁵, pero con un ámbito de aplicación restringido a las plataformas calificadas como guardianes de acceso (*gatekeepers*), condición adquirida precisamente por Booking en mayo de 2024. Antes que estos Reglamentos se abordó el control de estas cláusulas desde la perspectiva contractual en el marco de esas relaciones interempresariales P2B mediante el Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (en adelante REP2B)¹⁶.

II.2.A) El Reglamento 2019/1150

Este Reglamento sobre el fomento de la equidad y transparencia en las relaciones interempresariales en el marco de la intermediación electrónica atiende en su artículo 10 a las “restricciones a la oferta de condiciones diferentes por otros medios”, en las cuales podríamos incluir las cláusulas de paridad objeto del presente trabajo.

El objetivo fundamental de este Reglamento, y particularmente también en cuanto a estas cláusulas, es dotar de transparencia a esas relaciones contractuales, por lo cual se exigen a las plataformas intermediarias el cumplimiento de una serie de obligaciones. Por lo que al objeto de este trabajo respecta, se exige que la plataforma intermediaria explique en sus condiciones generales los motivos que justifiquen esa restricción, poniendo dichas condiciones y motivos a disposición del público de forma fácilmente accesible. Entre esas razones justificativas se detallarán “las principales consideraciones económicas, comerciales o jurídicas que fundamenten la restricción”.

La virtualidad de este REP2B es precisamente que por primera vez se atiende a las cláusulas de paridad con una perspectiva contractual y con la finalidad de un control *ex ante*. Pero no se valora la legalidad de estas cláusulas, sino solo se impone un deber de información y explicación. Se trata de un control de mera transparencia formal, sin atender al contenido de la cláusula: ni a su equidad ni a su transparencia material. Así pues, con la simple explicación unilateral de la plataforma que impone la restricción justificando su existencia y permitiendo un fácil acceso a esas explicaciones al proveedor del alojamiento, con independencia de su contenido efectivo, será suficiente para considerar válidas estas cláusulas en el ámbito de aplicación de este REP2B (sin perjuicio de que otra norma nacional o comunitaria determine su nulidad o prohibición, como en el caso de la normativa sectorial sobre competencia en Francia, Italia, Austria o Bélgica); el considerando 36 de este Reglamento apoya la previsión del apartado 2 del artículo 10 REP2B en cuanto a la aplicabilidad de otras normas con prohibiciones o limitaciones de este tipo de cláusulas restrictivas¹⁷.

En definitiva, es una regulación insuficiente ésta prevista en el REP2B, pues se limita a un control de transparencia formal. Habría que atender a otras normas: si existe normativa nacional sectorial o general que prevea su prohibición, a ello deberá atenderse; lo mismo si se prevén limitaciones o condiciones. Si no existe

normativa nacional al respecto, habrá que atender a la normativa de la Unión Europea para el control de la validez de estas cláusulas: y al respecto habrá que tener en cuenta las previsiones de los Reglamentos analizados a continuación.

Realmente es criticable que la actuación desde la perspectiva contractual se quede tan limitada y que el control de las condiciones generales en el ámbito de los contratos interempresariales (B2B) obvie el control de contenido o no contenga un control que atienda a la protección del empresario adherente individual, especialmente en casos como estos en el entorno digital, en el que la contraparte es una plataforma digital con gran poder en el mercado. Sin duda hay una evidente asimetría entre las partes en estos contratos de intermediación con plataformas y debería articularse un control efectivo de las cláusulas de estos contratos, similar al existente para los consumidores, para evitar abusos para el adherente desde la perspectiva contractual, sin obligarle a acudir al Derecho de la competencia, que lo que protege y a lo que atiende es principalmente al mercado en su conjunto y exige mayor carga probatoria¹⁸.

II.2.B) El Reglamento (UE) 2022/720

El Reglamento (UE) 2022/720 de la Comisión de 10 de mayo de 2022, relativo a la aplicación del artículo 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (RAV) vino a sustituir a partir del 1 de junio de 2022 al Reglamento (UE) 330/2010, de 20 de abril de 2010, con el mismo título que aquél, es decir, relativo a la aplicación del artículo 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas y que, por su propia previsión, dejó de tener vigencia el 31 de mayo de 2022.

Este RAV, junto con las Directrices aprobadas para su interpretación¹⁹, a diferencia del anterior de 2010, sí que contempla las cláusulas de paridad y atiende a ellas desde la perspectiva económico competencial o concurrencial, como parte del contenido de los contratos por servicios de intermediación entre los proveedores del alojamiento y las plataformas u OTAs y en tal sentido se incluye a estos dentro de la categoría amplia de acuerdos verticales que es el objeto de este Reglamento²⁰.

Como premisa hay que tener en cuenta lo indicado en el artículo 101 TFUE. Este precepto en su apartado 1 señala: “Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior”, señalando algunos ejemplos de lo que en particular se considerará incompatible. En su apartado 2 se advierte de la nulidad de pleno derecho de los acuerdos o decisiones prohibidos por este artículo 101 TFUE. Y en su apartado 3 prevé la exención de la aplicación de esa prohibición contenida en el apartado primero a ciertas prácticas y acuerdos entre empresas (acuerdos verticales si contienen restricciones verticales: cfr. artículo 2 RAV) “que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio

resultante, y sin que: a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate”.

En el artículo 2 RAV se detalla la aplicación de esa exención. Y en el artículo siguiente se recogen las condiciones para esa exención: la cuota del 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.

Y en los artículos 4 y 5 RAV se acogen restricciones que implican la no aplicación de esa exención a que se refiere el artículo 2 RAV, incluyéndose en el artículo 5 las cláusulas de paridad, tanto las relativas a otras plataformas competidoras (paridad amplia) como respecto a los canales de venta directa del proveedor del alojamiento (paridad restringida).

Atendiendo a las previsiones normativas (incluidas las Directrices de interpretación) y a la doctrina²¹, cabe señalar sobre las cláusulas de paridad que, como acuerdo vertical, las cláusulas de paridad quedarían en principio admitidas, al aplicarse el criterio general de exención del art. 2.1 RAV. Ahora bien, respecto de las cláusulas de paridad amplia, por aplicación de lo indicado en el artículo 5.1 RAV y como restricción excluida de la exención, en principio tales cláusulas amplias estarían prohibidas, pero atendiendo a las Directrices podrían admitirse si en ese caso concreto se acredita que la imposición de esa cláusula por la plataforma no produce efectos nocivos para la competencia en ese mercado concreto de referencia en el que actúa (apartados 361-368 de las Directrices). En cuanto a las cláusulas de paridad restringida, en virtud del artículo 5 RAV y el apartado 359 de las Directrices, cabría entenderlas admitidas pues *a priori se* considera que no afectan tanto a la competencia como las amplias, pero igualmente se deja abierta la posibilidad de que sí sean consideradas como prácticas con efectos restrictivos relevantes para la competencia en un mercado de referencia concreto, y si así por son consideradas, entonces también deberán ser objeto de evaluación individual conforme al art. 101.3 TFUE (cfr. apartados 372-374 Directrices).

Por lo tanto, conforme a este Reglamento finalmente existirá una valoración *ad hoc*, caso por caso, y *ex post* sobre estas cláusulas, tanto de carácter amplio como restringido, en atención a cómo afecta esa cláusula dentro del mercado de referencia. De considerarse contrarias a este RAV se determinarán multas y sanciones económicas, así como posibles reclamaciones por indemnización de daños y perjuicios.

Ahora bien, esto será así salvo que se trate de una OTA o plataforma calificada como guardián de acceso (como es el caso de Booking), pues para éstas el uso de las cláusulas de paridad está prohibido conforme al artículo 5.3RMD, tal y como se detallará a continuación.

II.2.C) El Reglamento (UE) 2022/1925

El Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 de Mercados Digitales (RMD) alude en su artículo 5.3 ex-

presamente a las cláusulas de paridad y lo hace con una clara prohibición de las mismas, tanto las de carácter amplio como restringido.

Pero aquí el problema radica en el ámbito subjetivo de aplicación de este Reglamento y por ello, de efectos de esa prohibición ex artículo 5.3 RMD: sólo se aplica a las plataformas consideradas como guardianes de acceso (*gatekeepers*) a los efectos de esta norma comunitaria y de conformidad con los criterios y presunciones recogidos en el artículo 3 RMD. El 13 de mayo de 2024 la Comisión Europea designó como guardián de acceso a Booking²²; pero en el ámbito de las plataformas intermediarias de alojamiento y OTAs ella es la única que por ahora cumple con los requisitos para ser considerada como tal.

Si Booking u otro guardián de acceso impone cláusulas de paridad, éstas serán nulas de pleno derecho, pudiendo el proveedor del servicio de alojamiento o servicio principal afectado reclamar que se declare nula y exigir la indemnización de los daños y perjuicios sufridos; pero, además, su uso contrario a la prohibición por el RMD determinará importantes sanciones económicas por parte de la Comisión Europea²³.

Para aquellas plataformas intermediarias que no sean guardianes de acceso el RMD no será aplicable y, por tanto, el control de validez o del carácter contrario a la leal competencia de la cláusula de paridad vendrá determinado por el examen individual y *ad hoc* de cada caso en atención al RAV; lo mismo para el caso de Booking por su actuación en el período anterior a ser efectiva su calificación como guardián de acceso²⁴.

III. EL TJUE ANTE LAS CLÁUSULAS DE PARIDAD: LA STJUE DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2024

III.1. ANTECEDENTES Y CUESTIONES PREJUDICIALES PLANTEADAS

Inicialmente en la práctica la mayoría de las OTAs venían incluyendo cláusulas de paridad amplia en sus contratos de intermediación. Su uso empezó a cuestionarse y se presentaron reclamaciones ante distintas autoridades de defensa de la competencia de distintos países. Y concretamente en Alemania en 2013, tras una investigación sobre el uso de dichas cláusulas amplias por la OTA *Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH* (HRS), la autoridad federal de defensa de la competencia alemana, *Bundeskartellamt*, dictó una resolución el 20 de diciembre de 2013 por la que se declaró que dicho uso era contrario a la prohibición de prácticas colusorias en el Derecho de la Unión Europea y el Derecho alemán y por ello ordenó dejar de utilizarlas (decisión que fue recurrida por la OTA HRS, si bien se confirmó posteriormente por sentencia de 9 de enero de 2015 del Tribunal Superior Regional delo Civil y Penal de Dusseldorf).

Pero la autoridad de defensa de la competencia alemana no se limitó a investigar a HRS sino que en 2013 inició asimismo una investigación por el uso de la cláusula de paridad amplia por parte de Booking, pues era del mismo tipo que la usada por HRS. Autoridades homólogas de otros Estados iniciaron también sus investigaciones: fue el caso de Francia, Italia, Suecia, Irlanda, Dinamarca o Austria.

Ante la confirmación de la resolución contra HRS en 2015, y ante las distintas investigaciones que se le estaban haciendo en distintos países, pocos meses después en julio de 2015 Booking se comprometió ante las autoridades de defensa de la competencia francesa, italiana y sueca a suprimir esas cláusulas de paridad amplia del condicionado general de sus contratos interempresariales de intermediación con los proveedores de alojamientos para sustituirla por una de paridad restringida. Las autoridades de defensa de la competencia francesa, italiana y sueca lo aceptaron y pusieron fin a sus investigaciones, y a ellas le siguieron las autoridades irlandesa, danesa, austriaca, griega, polaca y holandesa cerrando también sus expedientes contra Booking²⁵.

Sin embargo, y al margen de decisiones legislativas paralelamente adoptadas por esos Estados²⁶, la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia alemana (*Bundeskartellamt*) continuó con su expediente contra Booking y mediante resolución de 22 de diciembre de 2015 determinó que el uso de esa cláusula restringida también suponía una práctica colusoria con restricción de la competencia y contravenía el artículo 101 TFUE, así como el Derecho alemán; entendió que se restringía 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, advirtiendo además que dada la elevada cuota de Booking en el mercado de referencia esas cláusulas de paridad no podían quedar exentas de la prohibición en virtud del Reglamento (UE) 330/2010, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101.3 TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas²⁷, ni tampoco podían gozar de la exención prevista en el artículo 101.3 TFUE por no cumplir los requisitos para ello.

Booking recurrió esta última resolución del *Bundeskartellamt* y el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf el 4 de junio de 2019 estimó parcialmente su recurso declarando que efectivamente esa cláusula de paridad restringida limitaba la competencia pero la calificaba como restricción accesoria y necesaria para que la OTA pudiera percibir una remuneración equitativa, estando justificada para hacer frente a ese riesgo y actuaciones de parasitismo (*free riding*) que establecimientos hoteleros lleven a cabo, de forma desleal, al inscribirse en la plataforma pero incitar a los clientes a reservar directamente con ellos ofreciendo mejores tarifas en su propia web. Por ello este Tribunal alemán entendió que esta cláusula de paridad restringida no podía considerarse contraria a la prohibición de prácticas colusorias establecida en el Derecho nacional alemán y en el artículo 101.1 TFUE.

Sin embargo, esta resolución fue recurrida por la Autoridad de Defensa de la Competencia alemana y finalmente el Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Alemania (*Bundesgerichtshof*) la anuló mediante resolución de 18 de mayo de 2021 al entender que esa cláusula de paridad restringida limitaba sensiblemente la competencia tanto en el mercado de las plataformas de reserva hotelera online como en el mercado del alojamiento hotelero, no pudiendo calificarse como restricción accesoria (en la medida que no se había demostrado que sin dicha cláusula la rentabilidad de Booking quedaría comprometida) ni podía aplicarse ninguna exención en la prohibición ni con base en el Derecho alemán ni en el Derecho de la Unión Europea.

Ahora bien, previamente, probablemente ante la constante controversia que estaba suscitando este tipo de cláusulas en distintos países y aprovechando esa resolución del Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf de 4 de junio de 2019, Booking decidió tomar la iniciativa e interpuso una demanda declarativa de contenido negativo ante los tribunales de primera instancia de Ámsterdam frente a 63 hoteles instando a que se declarara que esa cláusula de paridad restringida que usaba Booking no infringe el artículo 101 TFUE y que las partes demandadas no habían sufrido ningún perjuicio como consecuencia del uso de esa cláusula. Por su parte, las empresas demandadas instaron por vía reconvenicional que se declarara que tal cláusula sí infringe al artículo 101 TFUE y que, por ello, se condene a Booking al pago de una indemnización de daños y perjuicios sufridos por el uso de la cláusula de paridad restringida.

Ante esta controversia el tribunal holandés decidió interesar una decisión prejudicial del TJUE, la primera sobre esta materia, pese a la ya constante controversia existente sobre ello desde hace años, planteando concretamente dos cuestiones prejudiciales:

a) Si las cláusulas de paridad, tanto de carácter amplio como restringido, deben considerarse o no una restricción accesoría en cuanto a la aplicación del artículo 101.1 TFUE.

b) ¿Cómo debe delimitarse el mercado de referencia a la hora de aplicar el Reglamento (UE) 330/2010 sobre aplicación del artículo 101.3 TFUE [si bien esta norma perdió vigencia el 31 de mayo de 2022 y fue sustituida por el Reglamento (UE) 2022/720 (RAV) con el mismo título y vigente desde el 1 de junio de 2022] 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?

III.2. FUNDAMENTOS Y FALLO

El TJUE resolvió las cuestiones prejudiciales en una sentencia posterior al RMD y a la designación como guardián de acceso de Booking, si bien esto último fue ya muy posterior a los hechos y actuaciones por los que se desarrollaba el proceso principal en Ámsterdam.

Por lo que se refiere a la primera cuestión prejudicial, el TJUE se manifiesta con rotundidad al afirmar que las cláusulas de paridad, tanto amplia como restringida, no deben considerarse en este caso restricciones accesorias y por ello no están excluidas del ámbito de aplicación (y prohibición) del art. 101 TFUE. Y ello con base en los siguientes argumentos:

a) Como premisa se señala la importancia de distinguir claramente entre “restricciones accesorias” del apartado 1 del artículo 101 TFUE y la exención prevista en el apartado 3 de ese mismo precepto: sólo para esta última se puede realizar una ponderación entre los efectos favorables y contrarios a la competencia que deriven de un acuerdo.

b) Por otro lado, el TJUE advierte que ya resolvió en anteriores ocasiones que la restricción en la autonomía comercial de algún participante en una actividad no puede considerarse prohibida en el marco del artículo 101 TFUE si esa actividad

es neutral o tiene efectos positivos en el ámbito de la competencia ni tampoco si esa restricción es necesaria objetivamente para la puesta en marcha de la operación o actividad y proporcionada a los objetivos de una u otra (así, entre otras, SSTJUE de 11 de septiembre de 2014, asunto *MasterCard y otros*, C-382/12; de 23 de enero de 2018, asunto *F. Hoffmann-La Roche y otros*, C-179/16; y de 26 de octubre de 2023, asunto *EDP-Energias de Portugal y otros*, C-331/21). Por tanto, debe examinarse la compatibilidad con el artículo 101 TFUE tanto de la restricción como de la operación de la que se dice es accesorio.

Para que pueda calificarse de accesorio tal restricción, en primer lugar debe determinarse si puede llevarse a cabo la operación principal sin esa restricción. Y a este respecto, advierte el TJUE: “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”; en igual sentido, las SSTJUE de 11 de septiembre de 2014 (asunto *MasterCard y otros*, C-382/12), de 23 de enero de 2018 (asunto *F. Hoffmann-La Roche y otros*, C-179/16) y de 26 de octubre de 2023 (asunto *EDP-Energias de Portugal y otros*, C-331/21).

Y, en segundo lugar, debe examinarse la proporcionalidad de la restricción controvertida con respecto a los objetivos que subyacen a la operación de que se trate. Y a tal fin las autoridades nacionales de competencia podrán atender a la existencia de alternativas realistas y menos restrictivas de la competencia que la actuación controvertida.

c) El TJUE advierte que, en principio, corresponde únicamente al tribunal remitente determinar si concurren los requisitos que permiten determinar la existencia de una restricción accesorio. No obstante, el TJUE aporta unas indicaciones o guías para examinar el carácter objetivamente necesario de una restricción en relación con la actividad principal:

i) Señala el TJUE el efecto neutro o incluso positivo sobre la competencia de la prestación de servicios de reservas hoteleras por Booking y otras OTAs o plataformas similares: “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”.

ii) Pero no se ha demostrado que las cláusulas de paridad de tarifas (tanto amplia como restringida), por una parte, sean objetivamente necesarias para la realización de esta operación principal y, por otra, sean proporcionadas al objetivo perseguido por esta. En el caso de las cláusulas de paridad amplia, se destaca los evidentes efectos restrictivos en la competencia y el hecho de que no existe ninguna relación intrínseca entre la continuidad de la actividad principal de la plataforma de reservas hoteleras y la imposición de tales cláusulas; “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”. Y en los casos de paridad restringida, aunque los efectos restrictivos de la competencia son menores, según indica el TJUE “no parece que sean objetivamente necesarias para garantizar la viabilidad económica de la plataforma de reservas hoteleras”.

iii) Con respecto al riesgo de parasitismo alegado por Booking, el TJUE recuerda la diferencia entre “restricciones accesorias” y exención en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartados 1 y 3 respectivamente y advierte que no se trata de analizar si la restricción es necesaria para garantizar el éxito comercial de la operación sino si es intrínsecamente necesaria para que la operación principal pueda realizarse en cualquier caso (lo que sucedía en los supuestos analizados en las SSTJUE de 11 de julio de 1985, asunto *Remia y otros*, C-42/84, de 28 de enero de 1986, asunto *Pronuptia de Paris*, C-161/84, de 19 de abril de 1988, asunto *Erauw-Jacquery*, C-27/87, de 15 de diciembre de 1994, asunto *DLG*, C-250/92 y de 12 de diciembre de 1995, asunto *Oude Luttikhuis y otros*, C-399/93).

Entiende el TJUE en este caso que el hecho de que al no incluir esas cláusulas de paridad pudieran derivarse algunas consecuencias negativas en la rentabilidad de los servicios ofrecidos por la plataforma, esto no lleva *per se* a considerar tales cláusulas como objetivamente necesarias; el que dichas cláusulas se conciban con la finalidad de luchar contra el parasitismo de empresas hoteleras no implica que deban calificarse como restricciones accesorias en el sentido del artículo 101.1 TFUE.

Resulta oportuno hacer un análisis de contraste y examinar de qué manera los servicios de intermediación en línea habrían funcionado de no existir la cláusula de paridad (como ya se hizo en el caso de la STJUE de 11 de septiembre de 2014, asunto *MasterCard y otros*, C-382/12). Y concretamente en este caso el TJUE advierte 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”.

Afirmado, por tanto, que la restricción no es objetivamente necesaria, no es pertinente ya analizar si se trata o no de cláusulas proporcionadas a los efectos del artículo 101.3 TFUE pues ya debe concluirse que no son restricciones accesorias ni cabría por tanto atender a ninguna exención de la prohibición contenida en dicho precepto comunitario²⁸.

Por último, en lo que respecta a la segunda cuestión prejudicial, el TJUE deja la decisión y análisis particular al tribunal remitente, pues el TJUE “no está en condiciones de establecer una definición rigurosa del mercado de los productos de referencia”. Y en este sentido advierte que para determinar la cuota de mercado de Booking como proveedor de servicios de intermediación en línea a los proveedores de servicios de alojamiento, a efectos de la aplicación del artículo 3.1 Reglamento (UE) 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”. Por ello el TJUE da unas orientaciones al Tribunal de Primera Instancia de Ámsterdam: “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 indepen-

dencia de que estos canales presenten características diferentes y no ofrezcan las mismas funcionalidades de búsqueda y comparación de las ofertas de servicios hoteleros"; y el tribunal remitente lo deberá hacer atendiendo a todos los elementos que se le hayan presentado en su caso concreto.

A este respecto el TJUE concluye 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 el artículo 3.1 Reglamento 330/2010 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.

IV. CONCLUSIONES

I. El uso extendido de las cláusulas de paridad (inicialmente de carácter amplio y posteriormente de carácter restringido) en el marco de las OTAs como distribuidoras de servicios de alojamiento, fundamentalmente en relación con proveedores hoteleros, ha dado lugar a una gran controversia por considerarse abusivas y contrarias al Derecho de la competencia.

II. El control de estas cláusulas de paridad se ha planteado sobre todo en el marco del Derecho de la competencia, con la intervención de las autoridades de competencia nacionales atendiendo a su propia normativa y al Derecho de la Unión Europea que sólo a partir del 2019 con el REP2B aludió expresamente a este tipo de cláusulas, aunque desde el Reglamento 330/2010 en el marco de los acuerdos verticales cabe entender que podría darse una respuesta desde el punto de vista del Derecho de competencia comunitario; posteriormente con el RAV de 2022 y el RMD de ese mismo año se ha completado la respuesta legislativa comunitaria a este respecto.

III. Sin embargo, el REP2B cuya virtualidad radica en atender a la perspectiva contractual y a un control *ex ante*, resulta insuficiente pues se limita a imponer unos deberes de información y explicación justificando el uso de esa cláusula de paridad; atiende únicamente a la transparencia formal, sin entrar en el contenido.

Es criticable que la actuación desde la perspectiva contractual se quede tan limitada y que el control de las condiciones generales en el ámbito de los contratos interempresariales (B2B) obvie un control de contenido o no contenga un control que atienda a la protección del empresario adherente individual, especialmente en casos como estos en el entorno digital, en el que la contraparte es una plataforma digital con gran poder en el mercado. La evidente asimetría estructural existente entre las partes en estos contratos de intermediación con plataformas exige que se articule un control efectivo de las cláusulas de estos contratos, similar al existente para los consumidores, para evitar abusos para el adherente empresario desde la perspectiva contractual, sin obligarle a acudir al Derecho de la competencia.

IV. El RMD prevé una prohibición total del uso de las cláusulas de paridad, pero sólo es aplicable a los llamados guardianes de acceso, como es el caso de Booking desde su designación como tal por la Comisión Europea el 13 de mayo de 2024.

V. Para aquellos distribuidores que no sean guardianes de acceso o para los que lo sean pero en relación con períodos anteriores a la designación como tales, la norma de referencia a tener en cuenta a nivel comunitario es el RAV que implica un control desde la perspectiva económica concurrencial y en atención a la inclusión de las cláusulas en un contrato entre la OTA y el proveedor del servicio principal que se considera como un acuerdo vertical. Este RAV implica la necesaria evaluación individual del caso para concretar si es o no aplicable la exención o se cumplen las condiciones previstas en este Reglamento o en sus Directrices de interpretación.

VI. El TJUE en su sentencia de 19 de septiembre de 2024 sobre Booking y las cláusulas de paridad incluidas en sus contratos con diversas empresas hoteleras determinó la consideración de que la restricción impuesta no es objetivamente necesaria y por ello no pueden calificarse como restricciones accesorias ni cabría, por tanto, atender a ninguna exención de la prohibición contenida en el artículo 101 TFUE.

A raíz de esta resolución numerosas empresas hoteleras han anunciado la interposición de demandas de indemnización de daños y perjuicios contra Booking.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

- STJUE de 11 de julio de 1985 (asunto *Remia y otros*, C-42/84).
- STJUE de 28 de enero de 1986 (asunto *Pronuptia de Paris*, C-161/84).
- STJUE de 19 de abril de 1988 (asunto *Erauw-Jacquery*, C-27/87).
- STJUE de 15 de diciembre de 1994 (asunto *DLG*, C-250/92).
- STJUE de 12 de diciembre de 1995 (asunto *Oude Luttikhuis y otros*, C-399/93).
- STJUE de 11 de septiembre de 2014 (asunto *MasterCard y otros*, C-382/12).
- STJUE de 23 de enero de 2018 (asunto *F. Hoffmann-La Roche y otros*, C-179/16).
- STJUE de 26 de octubre de 2023 (asunto *EDP-Energias de Portugal y otros*, C-331/21).
- STJUE de 19 de septiembre de 2024, con texto rectificado por auto de 30 de enero de 2025 (asunto *Booking.com*, C-264/23).

BIBLIOGRAFÍA

- CARBAJO CASCÓN, F. (2022). Las cláusulas de paridad en las plataformas de comercio electrónico. En: J. I. Ruiz, F. González y C. Estevan (dirs.), *Mercados digitales y competencia*. Valencia: Tirant lo Blanch (pp. 261-295).
- FLAQUER RIUTORT, J. (2022). Cláusula de paridad tarifaria y criterios de clasificación de búsqueda online en el marco del derecho comunitario vigente y proyectado. *La Ley Mercantil*, núm. 88, versión electrónica, pp. 1-16.
- GILABERT GASCÓN, A. (2024). La validez de las cláusulas de paridad de precios a la luz de la reciente jurisprudencia del TJUE: el caso Booking.com. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 35, versión electrónica, pp. 1-22.

- MARTÍNEZ NADAL, A. (2024). Las cláusulas de paridad en la contratación turística y su regulación en la Unión Europea: del vacío legal a la múltiple regulación. En: K. J. Albiez y J. A. Castillo (dirs.), *Equidad y transparencia en plataformas de alojamiento hotelero en España*. Barcelona: Atelier (pp. 173-201).
- MIRANDA SERRANO, L. M. (2025). Cláusulas de paridad tarifaria en plataformas digitales: estado de la cuestión. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 36, versión electrónica, pp. 1-40.
- OLMEDO PERALTA, E. (2021). Comercialización de servicios hoteleros a través de plataformas digitales de reserva de habitaciones: el controvertido uso de las cláusulas de nación más favorecida (most favoured nation). *Revista General de Derecho del Turismo*, núm. 4, versión electrónica.
- ZURIMENDI ISLA, A. (2025). Cláusulas de paridad: ¿fin de la discusión? *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 36, versión electrónica, pp. 1-19.

NOTAS

¹ A este respecto *vid.* el comunicado de prensa sobre dicha resolución: <https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2025/pressemitteilung.1626886.php> (fecha de última consulta: el 18 de diciembre de 2025).

² Entre otros, *vid.*, MIRANDA SERRANO, L. M. (2025). Cláusulas de paridad tarifaria en plataformas digitales: estado de la cuestión. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 36, versión electrónica, p. 5; y MARTÍNEZ NADAL, A. (2024). Las cláusulas de paridad en la contratación turística y su regulación en la Unión Europea: del vacío legal a la múltiple regulación. En: K. J. Albiez y J. A. Castillo (dirs.), *Equidad y transparencia en plataformas de alojamiento hotelero en España*. Barcelona: Atelier, p. 174.

³ Otro de los principales mercados en los que se ha manifestado esta controversia sobre las cláusulas de paridad es el de los libros electrónicos, siendo Amazon la plataforma intermediaria que se encuentra en el centro de las investigaciones y quejas en el ámbito europeo. Respecto a esta controversia sobre los libros electrónicos *vid.*, entre otros, ZURIMENDI ISLA, A. (2025). *Cláusulas de paridad: ¿fin de la discusión?* *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 36, versión electrónica, p. 3.

⁴ Entre otros, *vid.*, MIRANDA SERRANO, L. M. (2025). Cláusulas de paridad..., *op. cit.*, p. 4; OLMEDO PERALTA, E. (2021). Comercialización de servicios hoteleros a través de plataformas digitales de reserva de habitaciones: el controvertido uso de las cláusulas de nación más favorecida (most favoured nation). *Revista General de Derecho del Turismo*, núm. 4, versión electrónica; y CARBAJO CASCÓN, F. (2022). Las cláusulas de paridad en las plataformas de comercio electrónico. En: J. I. Ruiz, F. González y C. Estevan (dirs.), *Mercados digitales y competencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 265 y ss.

⁵ *Vid.* entre otros, OLMEDO PERALTA, E. (2021). Comercialización..., *op. cit.*; y GILABERT GASCÓN, A. (2024). La validez de las cláusulas de paridad de precios a la luz de la reciente jurisprudencia del TJUE: el caso Booking.com. *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 35, versión electrónica, p. 4.

⁶ Entre otros, *vid.* ZURIMENDI ISLA, A. (2025). Cláusulas de paridad..., *op. cit.*, pp. 2 y 3.

⁷ Sobre ese riesgo de parasitismo, poniendo en duda que tenga lugar de modo generalizado y automático, *vid.* ZURIMENDI ISLA, A. (2025). Cláusulas de paridad..., *op. cit.*, pp. 6-8. Cfr. OLMEDO PERALTA, E. (2021). Comercialización..., *op. cit.*

⁸ Sobre los efectos de estas cláusulas *vid.*, entre otros, ZURIMENDI ISLA, A. (2025). Cláusulas de paridad..., *op. cit.*, pp. 5 y ss.; OLMEDO PERALTA, E. (2021). Comercialización..., *op. cit.*; y CARBAJO CASCÓN, F. (2022). Las cláusulas..., *op. cit.*, pp. 266 y ss.

⁹ Al respecto, *vid.*, entre otros, MARTÍNEZ NADAL, A. (2024). Las cláusulas..., *op. cit.*, p. 175.

¹⁰ Esta Resolución de la CNMC de 29 de julio de 2024 puede consultarse en <https://www.cnmc.es/expedientes/s000521> (fecha de última consulta: el 18 de diciembre de 2025).

¹¹ A este respecto *vid.* MIRANDA SERRANO, L. M. (2025). Cláusulas de paridad..., *op. cit.*, pp. 19 y ss.

¹² MIRANDA SERRANO, L. M. (2025). Cláusulas de paridad..., *op. cit.*, p. 25. Señala este autor que “resulta fundamental que la autoridad de competencia española consolide una doctrina interpretativa clara y coherente sobre el alcance y límites del artículo 3 de la LDC, que permita reforzar la seguridad jurídica de los operadores sin renunciar a la eficacia del control *antitrust* en entornos digitales. En mi opinión, una circunstancia relevante para la aplicación del artículo 3 de la LDC habría de ser que la conducta en cuestión —en este caso, la imposición de cláusulas de paridad tarifaria— se aplique de forma generalizada a numerosos operadores del mercado, afectando así significativamente a su estructura y funcionamiento”.

¹³ Sobre la regulación comunitaria recogida en los tres reglamentos que se citarán y comentarán a continuación, *vid.* el detallado análisis que al respecto hacen, entre otros, MARTÍNEZ NADAL, A. (2024). Las cláusulas..., *op. cit.*, pp. 176 y ss.; MIRANDA SERRANO, L.

M. (2025). Cláusulas de paridad..., *op. cit.*, pp. 11 y ss.; y CARBAJO CASCÓN, F. (2022). Las cláusulas..., *op. cit.*, pp. 270 y ss.

¹⁴ Puede consultarse el texto consolidado a fecha 11 de febrero de 2024 de este Reglamento (UE) 2022/720 de la Comisión de 10 de mayo de 2022 relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:02022R0720-20240211> (fecha de última consulta: el 18 de diciembre de 2025).

¹⁵ El texto consolidado a fecha 12 de octubre de 2022 de este Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de septiembre de 2022 sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Mercados Digitales), puede consultarse en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:02022R1925-20221012> (fecha de última consulta: el 18 de diciembre de 2025).

¹⁶ Puede consultarse esta norma en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32019R1150> (fecha de última consulta: el 18 de diciembre de 2025).

¹⁷ *Id.*, entre otros, FLAQUER RIUTORT, J. (2022). Cláusulas de paridad tarifaria y criterios de clasificación de búsqueda online en el marco del derecho comunitario vigente y proyectado. *La Ley Mercantil*, núm. 88, versión electrónica, pp. 4 y 5; MARTÍNEZ NADAL, A. (2024). Las cláusulas..., *op. cit.*, pp. 180 y ss.; y CARBAJO CASCÓN, F. (2022). Las cláusulas..., *op. cit.*, pp. 272 y 273.

¹⁸ De la misma opinión es MIRANDA SERRANO, L. M. (2025). Cláusulas de paridad..., *op. cit.*, p. 28: "es necesario reconocer y corregir las asimetrías estructurales en las relaciones B2B, asegurando que el Derecho de contratos no sea un mero espectador, sino un actor en la protección de los intereses legítimos de los clientes empresariales de la economía digital. La asimetría estructural en las relaciones B2B, especialmente en el dinámico y creciente entorno digital, reclama una respuesta integral que vaya más allá de la mera sanción *antitrust*".

¹⁹ Estas Directrices relativas a las restricciones verticales aprobadas por la Comisión Europea mediante la Comunicación 2022/C 248/01 pueden consultarse en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52022XC0630%2801%29> (fecha de última consulta: el 18 de diciembre de 2025).

²⁰ *Id.*, entre otros, CARBAJO CASCÓN, F. (2022). Las cláusulas..., *op. cit.*, pp. 274 y ss.; y MARTÍNEZ NADAL, A. (2024). Las cláusulas..., *op. cit.*, pp. 190 y ss.

²¹ A este respecto, *vid.* entre otros, MIRANDA SERRANO, L. M. (2025). Cláusulas de paridad..., *op. cit.*, pp. 13-19; MARTÍNEZ NADAL, A. (2024). Las cláusulas..., *op. cit.*, pp. 190 y ss.; y CARBAJO CASCÓN, F. (2022). Las cláusulas..., *op. cit.*, pp. 274 y ss.

²² *Id.* comunicado de prensa de la Comisión Europea al respecto en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_2561 (fecha de última consulta: el 18 de diciembre de 2025).

²³ Entre otros, *vid.* MIRANDA SERRANO, L. M. (2025). Cláusulas de paridad..., *op. cit.*, p. 12.

²⁴ *Id.* GILABERT GASCÓN, A. (2024). La validez..., *op. cit.*, p. 12.

²⁵ *Id.* entre otros, OLMEDO PERALTA, E. (2021). Comercialización..., *op. cit.*; y GILABERT GASCÓN, A. (2024). La validez..., *op. cit.*, p. 4.

²⁶ Es el caso de Francia que, pese a esa aceptación de la autoridad de defensa de la competencia, en 2015 prohibió por ley toda cláusula de paridad en estos contratos, conforme a la llamada Ley Macron (Ley 2015/990, de 6 de agosto); del mismo modo y en años posteriores se aprobaron esas prohibiciones legislativas en otros países europeos como Italia (Ley 124/2017 de 4 de agosto modificando su Ley de Competencia) y Austria (modificación de su Ley de Competencia Desleal de 9 de noviembre de 2016). A este respecto *vid.* FLAQUER RIUTORT, J. (2022). Cláusula de paridad..., *op. cit.*, p. 4.

²⁷ Reglamento (UE) 330/2010 que puede consultarse en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:32010R0330>, (fecha de última consulta: el 18 de diciembre

de 2025) pero cuya vigencia se extinguió el 31 de mayo de 2022 por previsión del propio Reglamento y sustituido por el ya mencionado Reglamento (UE) 2022/720 (RAV) con el mismo título y vigente desde el 1 de junio de 2022.

²⁸ Entre otros, *vid.* GILABERT GASCÓN, A. (2024). La validez..., *op. cit.*, pp. 6-7; y MIRANDA SERRANO, L. M. (2025). Cláusulas de paridad..., *op. cit.*, pp. 8-10.