

El derecho de la competencia en el sector hotelero

La infracción de las normas de competencia puede acarrear nulidades contractuales y sanciones pecuniarias

En 2000, y a instancias de la Federación Española de Hoteles ("FEH") y de ZONTUR, el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia sancionó a la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales ("Egeda") por el carácter abusivo de las tarifas impuestas por

esta entidad para la comunicación en habitaciones de hotel de contenidos protegidos por derechos audiovisuales. Varios años después, mi padre -que en aquellos años era Vicepresidente, primero, y Tesorero, después, de la FEH- si- gue refiriéndose a ese procedimiento cuando

ejemplifica lo que las asociaciones de hoteles pueden hacer por sus miembros. Fue entonces cuando escuché, de boca de diversos hoteleros cercanos, las primeras referencias al derecho de la competencia, del que hablaban como algo remoto pero aparentemente útil.



ALFONSO LAMADRID DE PABLO

ABOGADO DE GARRIGUES BRUSELAS

En los años transcurridos desde entonces quien esto escribe pasó de ser un estudiante interesado en los hoteles y que lo desconocía todo sobre el derecho de la competencia a un abogado que muy frecuentemente tiene la sensación de saber solamente de derecho de la competencia. Otras cosas no han cambiado tanto durante este tiempo: el pasado mes de marzo la Comisión Nacional de la Competencia ("CNC") declaró, una vez más, y también tras una denuncia interpuesta por la

leza penal. El desconocimiento de los límites que esta rama del Derecho impone, y de las posibilidades que ofrece, es un lujo que los empresarios hoteleros no deberían permitirse.

En los últimos años el derecho de la competencia se ha erigido en uno de los instrumentos más relevantes para la regulación de la actividad económica en todas las jurisdicciones del mundo y en todos los sectores, sin excepción. El sector turístico y, más en concreto, el sector hotelero, no han sido ajenos a este fenómeno. Aunque muchas veces pase desapercibido, gran parte de las actividades ordinarias de los hoteles están directamente sujetas al ordenamiento concursal. Los intercambios de información acerca de ocupación o tarifas, las relaciones con centrales de reservas o con mayoristas -incluidos los online-, los acuerdos de comercialización conjunta o los acuerdos de distribución con proveedores entran todos de lleno en el ámbito de aplicación de esta rama del Derecho. A continuación se hará una referencia, ne-

nas de hoteles y asociaciones por su participación en intercambios de información de carácter anticompetitivo. Así, por ejemplo, en 2005 la autoridad francesa de competencia impuso multas por valor de 709.000 euros a seis hoteles de lujo de París por intercambiar con periodicidad semanal y mensual información confidencial acerca de sus tarifas y tasas de ocupación. En 2007 la autoridad de competencia danesa también sancionó a la asociación "Hoteles y Posadas danesas" y a los directivos de ésta por prohibir a sus miembros anunciar tarifas inferiores a las mínimas fijadas por la asociación.

Siguiendo esta misma línea, diversas autoridades de competencia de la Unión Europea, incluida la española, han subrayado en reiteradas ocasiones la necesidad de prestar atención a que las actuaciones de Cámaras de Comercio, patronales, asociaciones profesionales y cadenas hoteleras no den lugar a intercambios de información de carácter anticompetitivo ni a recomendaciones colectivas de precios que pueden plasmarse, incluso, en manifestaciones unilaterales. Muchos de los lectores de esta revista recordarán el expediente incoado a la CEOE por la CNC en abril de 2011 a raíz de unas declaraciones realizadas en FITUR por un destacado hotelero que incluyeron una mención a la necesidad de incrementar las tarifas hoteleras durante 2011. La incoación de este expediente, muestra en gran medida de un celo excesivo por parte de las autoridades de competencia, ilustra también la atención creciente que estas autoridades vienen prestando al sector hotelero.

Es importante observar que los intercambios de información entre hoteles sancionados en estos y otros casos no solamente se referían a tarifas. Las autoridades de competencia también se han pronunciado acerca de la compatibilidad con las normas de competencia de los índices de ocupación y de ingresos por habitación tan frecuentes en el sector. En síntesis, se consideran que el intercambio de información de esta naturaleza únicamente será lícito cuando: (i) la información se distribuya de forma agregada, esto es, de manera que no pueda identificarse la actuación individual de cada establecimiento; (ii) la información se limite al rendimiento de un establecimiento en compara-

ción con el resto; y (iii) entre la fecha de publicación y la fecha del intercambio medie un tiempo suficiente para que los establecimientos participantes no puedan adaptar sus estrategias comerciales a la de sus competidores en tiempo real.

Relaciones entre hoteles y centrales de reserva, agencias de viaje y otros distribuidores

El derecho de la competencia no solamente se aplica a los acuerdos entre competidores, sino también a los acuerdos con otras empresas que actúan a distintos niveles de la cadena de distribución ("acuerdos verticales").

Por regla general los acuerdos entre no competidores se perciben como menos perniciosos para la competencia. Aun cuando las sanciones por infracción del derecho de la competencia derivadas de este tipo de acuerdos son habitualmente inferiores a las impuestas ante acuerdos entre competidores, lo cierto es que en el marco de estas relaciones el derecho de la competencia también puede jugar en favor de los hote-

libres de concluir acuerdos con terceros turoperadores.

Este precedente muestra que el derecho de la competencia es quizás el mejor instrumento del que disponen los hoteleros a la hora de enfrentarse a la creciente concentración en el mercado de los turoperadores y al consecuente incremento del poder de mercado del que estos disfrutan. La CEHAT demostró ser consciente de ello cuando en 2010 se enfrentó, esgrimiendo argumentos de derecho de la competencia, a la decisión de Thomas Cook de aplicar unilateralmente un descuento del 5% a todos los hoteles españoles so pretexto de sufragar las pérdidas ocasionadas por el efecto de la nube volcánica en Islandia.

La evolución de los modelos tradicionales de distribución y, en particular, el auge de los sistemas de reservas online tampoco ha pasado desapercibido para las autoridades de competencia. En diversos Estados miembros de la Unión Europea -y especialmente en el Reino Unido, donde ya se ha incoado

«Los hoteles perciben el derecho de la competencia como algo difuso, lejano, y hasta cierto punto exótico, aplicable solamente a gigantes empresariales activos en otros sectores»

CEHAT, la nulidad de las tarifas mensuales fijadas por Egeda para la comunicación pública de contenidos audiovisuales en habitaciones de hotel por infringir las normas de competencia, e impuso a Egeda una nueva sanción de 478.515 euros.

Tampoco ha cambiado la percepción que muchos hoteleros tienen del derecho de la competencia como algo difuso, lejano, y hasta cierto punto exótico, aplicable solamente a gigantes empresariales activos en otros sectores. Esta percepción, sin embargo, es errónea y en ocasiones incluso peligrosa. La infracción de las normas de competencia puede acarrear nulidades contractuales, obligaciones de resarcimiento de daños y perjuicios, sanciones pecuniarias que pueden alcanzar el 10% de la facturación anual del grupo al que pertenezca la empresa infractora, e incluso sanciones personales para directivos que, en algunos casos, pueden ser incluso de natura-

cesariamente no exhaustiva, a algunas de las prácticas a las que más atención se viene prestando en los últimos tiempos.

Relaciones entre hoteles

Prácticamente cualquier acuerdo -formal o no- entre hoteles o grupos de hoteles competidores entra dentro del ámbito de aplicación de las normas de competencia. Este principio resulta aplicable, por ejemplo, a acuerdos de comercialización conjunta, a la constitución de centrales de reservas o a los acuerdos de compra conjunta, entre otros. En los últimos tiempos, sin embargo, los acuerdos que más prominencia han alcanzado en relación con la aplicación del derecho de la competencia al sector hotelero han sido los acuerdos de intercambio de información acerca de tarifas y/u ocupación.

Autoridades de competencia de toda la Unión Europea vienen recurrentemente imponiendo sanciones a hoteles, cade-

«El desconocimiento de los límites que esta rama del Derecho impone, y de las posibilidades que ofrece, es un lujo que los empresarios hoteleros no deberían permitirse»

les. La anulación por dos veces de las tarifas de Egeda a las que hacíamos referencia al comienzo de este artículo son un buen ejemplo de ello.

En algunos casos los hoteleros pueden verse indirectamente afectados por exigencias de sus contrapartes dirigidas a eliminar su libertad contractual. Algunos lectores de esta revista quizás recuerden que hace unos años el turoperador Holiday Jack presentó una denuncia ante la autoridad alemana de competencia en la que alegaba que empleados de su competidor TUI habían presionado a hoteles de Baleares, Canarias, Algarve, Turquía y República Dominicana con el fin de que no suscribieran ningún acuerdo de colaboración con Holiday Jack. El asunto concluyó con el compromiso de TUI de requerir a sus trabajadores para que se abstuvieran de realizar conductas similares y de comunicar a los establecimientos afectados que eran

un expediente sancionador- se están analizando los acuerdos de paridad tarifaria -tendientes a garantizar unas tarifas homogéneas en todos los posibles canales de distribución, y que permiten a los distribuidores ofertar un precio mínimo garantizado- y las obligaciones de exclusividad que tan frecuentes han devenido en el sector hotelero.

Las investigaciones en curso se centran por el momento en determinar si las cláusulas de paridad tarifaria son equivalentes, en la práctica, a acuerdos de fijación del precio mínimo de venta prohibidos en derecho de la competencia. En función de su resultado, estas investigaciones podrían alterar de forma significativa el funcionamiento futuro del mercado de reservas online. Ello, que a buen seguro merecerá un comentario adicional en esta publicación, podría ser un ejemplo adicional del efecto transformador -largamente inexplorado- del derecho de la competencia en el sector hotelero.