

# A REGULAÇÃO DAS CLÁUSULAS DE PARIDADE DE PREÇOS NO MERCADO DE RESERVAS DE ACOMODAÇÕES ONLINE AO REDOR DO MUNDO

*Pedro Pinto Costa Bittencourt Barbosa<sup>1</sup>*

## RESUMO

O presente trabalho destina-se a revisar o tratamento legal que vem sendo dado às Cláusulas de Paridade de Preços entre Plataformas, com foco no mercado das agências de reserva de hospedagem online, buscando, ainda, identificar os principais argumentos e critérios utilizados pelas Autoridades da Concorrência Nacionais, notadamente, as europeias, as norte-americanas e a brasileira, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Recentemente, devido ao crescimento acelerado do comércio eletrônico (*e-commerce*), tornaram-se comuns as **Cláusulas de Paridade de Preços entre Plataformas**, através das quais Plataformas de Distribuição Online obrigam seus fornecedores a não ofertar preços ou condições melhores a outras plataformas online. A depender do alcance das referidas cláusulas, que, como será exposto, apresentam-se nas modalidades ampla e restrita, severos prejuízos podem ser impostos ao comerciante individual, bem como ao mercado em geral, a partir da prática de uniformização de preços e de impedimento de entrada de novos interessados no mercado.

## ABSTRACT

This paper aims to review the legal treatment given to Parity Clauses (most favoured nation clause), especially regarding online travel agencies businesses, identifying the main arguments and criteria considered by the european and north american National Competition Authorities and also the brazilian Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Recently, due to the speedy growth of e-commerce, parity clauses became a staple, through which Online Distribution Platforms compel their suppliers not to offer better prices or conditions to other online platforms. Depending on the scope of such clauses (narrow clauses or wide clauses) severe damage may be imposed to the Market and its players, such as price fixing and blockage of new interested potential players.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

**Palavras-chave:** paridade de preços; *online travel agencies*; hotéis; concorrência.

## 1. Introdução

Desde 2010, como resultado de investigações iniciadas no Reino Unido e na Alemanha, Cláusulas de Paridade de Preços e seus possíveis efeitos danosos à Concorrência, vêm sendo investigadas pela Comissão Europeia, bem como pelas Autoridades da Concorrência Nacionais de diversos países do mundo. Cláusulas de Paridade de Preços, em suma explicação, são disposições contratuais pelas quais um comprador obriga um vendedor a não oferecer a demais compradores preços ou condições melhores do que as oferecidas ao primeiro.

Recentemente, devido ao crescimento acelerado do comércio eletrônico (*e-commerce*), tornaram-se comuns as **Cláusulas de Paridade de Preços entre Plataformas**, através das quais Plataformas de Distribuição Online obrigam seus fornecedores a não ofertar preços ou condições melhores a outras plataformas online. A depender do alcance das referidas cláusulas, a imposição pode chegar a proibir o fornecedor de ofertar seus produtos por preços e condições diversas em sua própria plataforma online ou até mesmo em meios offline de venda, como, por exemplo, em lojas físicas. Ao longo dos últimos anos, o principal alvo das investigações das Autoridades da Concorrência Nacionais nessa seara foi o mercado de reservas de acomodações online.

De 2013 a 2015, as investigações tomadas pelas Autoridades da Concorrência da Alemanha, França, Itália e Suécia, em conjunto com a Comissão Europeia, levaram a acordos pelos quais grandes empresas do ramo, nomeadamente a Booking.com e a Expedia, comprometeram-se a modificar suas Cláusulas de Paridade, evoluindo de um modelo de alcance amplo para uma alternativa de alcance restrito.

O acordo entre as referidas empresas e a Comissão Europeia parecia pacificar a questão, contudo, o enquadramento legal das Cláusulas de Paridade vem ganhando novos contornos, visto que, desde 2016, França, Áustria, Itália e Bélgica decretaram a nulidade de todas as cláusulas do gênero pela via legislativa, a despeito dos compromissos firmados no âmbito regulatório. Paralelamente, principalmente em 2017 e em 2018, verificam-se diversas medidas e decisões contrárias à prática tomadas em países como Suécia, Áustria, Brasil, Nova Zelândia, Austrália, Cingapura e Estados Unidos.

Diante do exposto, o presente trabalho destina-se a revisar o tratamento legal que vem sendo dado, internacionalmente, considerando a realidade europeia, norteamericana e brasileira, às Cláusulas de Paridade

de Preços entre Plataformas, com foco no mercado das agências de reserva de hospedagem online, buscando, ainda, identificar os principais argumentos e critérios utilizados pelas Autoridades da Concorrência ao redor do mundo.

## **2. Os Agentes no Mercado de Reserva de Hospedagem Online e os diversos modelos de Cláusula de Paridade de Preços**

A fim de melhor identificar o objeto de estudo deste trabalho, cumpre primeiro esclarecer o mercado em discussão, bem como as partes que se relacionam dentro deste. As Agências de Reserva de Hospedagem Online, largamente denominadas como Online Travel Agents na literatura internacional e, a partir de agora, referenciadas apenas como “OTAs” são plataformas online pelas quais distribuidores (OTAs) ofertam os produtos de fornecedores (Hotéis) a compradores (Consumidor Final).

O benefício imediato que se pode imaginar de tal relação de consumo é que o consumidor final poderá economizar tempo e dinheiro, a partir do momento em que tem a sua disposição, de maneira rápida e simples, centenas de opções de hospedagem para o destino desejado, podendo ainda filtrar os resultados da busca de acordo com os critérios e as condições que mais o agradarem.

Seguidamente, cumpre delimitar, também, o conceito de Cláusula de Paridade de Preços (também conhecida como *most-favoured-nation clause*). Como visto, trata-se de uma obrigação contratual pela qual o comprador obriga um vendedor a não oferecer melhores preços ou condições a outros compradores. Dentro desse gênero, há a espécie **Cláusula de Paridade de Preços entre Plataformas**, que difere do modelo simples porque consiste em um acordo entre fornecedores e distribuidores sobre os preços que os fornecedores poderão cobrar a consumidores finais através de plataformas rivais. Nesse sentido, se um hotel específico pretende ofertar um determinado quarto por um determinado preço na plataforma com a qual possui um contrato nestes termos, não poderá ofertar o mesmo quarto por preços menores ou com condições mais vantajosas em qualquer outra plataforma concorrente. Este é o tipo de Cláusula de Paridade que importa para este trabalho.

Ademais, a depender do alcance da referida cláusula, esta pode ser classificada como Cláusula de Paridade Ampla (*wide clause*) ou Restrita (*narrow clause*), de acordo com o alcance que pretende dar ao termo “Plataforma Concorrente”. Nas Cláusulas de Paridade Amplas, o fornecedor se vê na obrigação de manter a paridade de preços até mesmo se oferta o mesmo produto em website próprio ou em meios off-line de venda (telefone, balcão de reservas, agência física, etc.).

As Cláusulas de Paridade Restritas também impedem que o hotel ofereça quartos por preço ou condições diferenciadas em plataforma online própria, mas, de modo geral, permitem que o fornecedor ofereça preços e condições variadas em OTAs diferentes. São permitidas, também, ofertas diferenciadas em canais de venda offline, desde que não sejam anunciadas em canais online. Uma última permissão encontrada em algumas Cláusulas de Paridade Restritas é a possibilidade de ofertas dentro da plataforma online do fornecedor, desde que consistam em ofertas personalizadas para consumidores que detêm algum vínculo prévio com o fornecedor, por exemplo, um cliente fidelizado ou cadastrado.

Feitas tais considerações, cumpre agora investigar sobre quais fundamentos as Autoridades da Concorrência Nacionais vêm qualificando a prática de Cláusulas de Paridade como práticas prejudiciais à concorrência.

De modo geral, as Autoridades da Concorrência vêm apontando que decorrem da prática efeitos colusivos e exclusivos. O efeito colusivo diz respeito à uniformização de preços, sustentando que a aplicação desenfreada de Cláusulas de Paridade arrefece a competição por menores preços entre OTAs, uma vez que os próprios Hotéis são obrigados a regular seus preços entre todas as plataformas. Ademais, tudo indica que a acomodação das OTAs resulta na supervalorização de preços e com a estagnação das tecnologias aplicadas no mercado.

O efeito exclusivo concerne à elevação de barreiras à entrada de novos agentes no mercado. Por exemplo, caso uma nova OTA deseje adentrar ao mercado, em virtude da disseminação das Cláusulas de Paridade, não terá como negociar junto aos Hotéis preços e condições diferenciadas, a fim de proporcionar um custo menor ao consumidor final e assim projetar seu negócio.

As OTAs, por sua vez, alegam que utilizam tais cláusulas para evitar a prática de efeito carona (*free riding*), que ocorre quando um consumidor utiliza a ferramenta da OTA para filtrar resultados de pesquisa, mas efetua a reserva através de outra plataforma mais vantajosa. Como será visto, esse argumento é parcialmente aceito ao redor do mundo, tendo angariado mais respaldo em alguns países do que em outros.

### **3. A Experiência Europeia**

A primeira medida antitruste a ser mencionada ocorreu na Alemanha, em 2013, quando a *Bundeskartellamt* (Agência Antitruste Federal) decidiu por proibir a HRS – gigante alemã do mercado de OTAs – de impor qualquer cláusula de paridade contra hotéis contratados e divulgados em sua plataforma, obrigando-a, em seguida, a remover tal

cláusula de todos os seus contratos. A autoridade alemã entendeu que a prática restringia a concorrência nos termos da legislação europeia e nacional. A *Bundeskartellamt* fez a interessante escolha de denunciar a prática das empresas HRS e Booking.com com fulcro no Art. 101 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)<sup>2</sup>, tratando-se, portanto, na ótica da autoridade alemã, de um acordo entre empresas com efeitos prejudiciais à concorrência.

A professora Pinar Akman, por outro lado, defende que o Art. 102 do TFUE<sup>3</sup> seria mais juridicamente adequado para enquadrar as condutas contestadas pela *Bundeskartellamt*. Isso porque a verificação de abuso de posição dominante não exige que apenas uma empresa exerça dominância em um mercado. A posição dominante pode ser exercida por um grupo de empresas que, juntas, conseguem adotar uma política de negócios comum, agindo unilateralmente, a despeito de concorrentes, dos fornecedores e dos consumidores finais. Nessa esteira, cabe indicar que, no caso alemão, a HRS, a Booking.com e a Expedia possuíam, juntas, 90% do mercado na Alemanha (AKMAN, 2015)<sup>4</sup>.

Foi o que ocorreu em outro exemplo de atuação da Comissão Europeia contra Cláusulas de Paridade de Preços entre plataformas, relativo aos acordos para venda de *e-books* entre a Amazon e escritores<sup>5</sup>. As cláusulas contestadas pela Comissão obrigavam escritores a equiparar

<sup>2</sup> Art. 101, inciso I, do TFUE. 1 – São incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno, designadamente as que consistam em: a) Fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transação; b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos; c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento; d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.

<sup>3</sup> Art. 102 do TFUE. É incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste. Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em: a) Impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas; b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores; c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.

<sup>4</sup> AKMAN, Pinar. A Competition Law Assessment of Platform Most-Favoured-Customer Clauses. CCP Working Paper 15-12, 2015.

<sup>5</sup> CASE AR. 40153 E-book MFNs and related matters (Amazon). European Commission Competitive DG. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/40153/40153\\_4392\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40153/40153_4392_3.pdf)>

o preço da venda de seus livros em outras plataformas aos mesmos preços e condições pelas quais vendiam na plataforma da Amazon. Naquela ocasião, a Comissão entendeu que a conduta da Amazon se enquadrava no Art. 102 do TFUE, uma vez que a conduta da Amazon, que ocupava posição dominante, seria abusiva ao limitar a entrada de novos concorrentes e a inovação no setor, além de promover a alta de preços dos produtos ofertados. Após os trabalhos da Comissão, a Amazon concordou em retirar Cláusulas de Paridade de seus contratos, mas apenas na Europa.

A despeito disso, a *Bundeskartellamt*, em ambos os casos, fundamentou sua decisão com base no que dispõe o Art. 101 do TFUE e foi além, esclarecendo, ainda, que a conduta das OTAs não se encaixaria nas exceções dispostas no Art. 101 (3), como fora alegado pelas empresas, porque, para que o contrário seja verdadeiro, i) a prática deve contribuir para a produção, a distribuição ou o progresso técnico ou econômico dos serviços; ii) a prática deve garantir retorno razoável aos consumidores finais; iii) as restrições impostas devem ser indispensáveis para a prestação do serviço e iv) a prática não pode excluir ou impedir o acesso da concorrência. A *Bundeskartellamt* considerou que a prática não satisfazia cumulativamente esses quatro requisitos, destacando, por fim, que as empresas não trouxeram provas suficientes a fim de demonstrar a ocorrência de efeito carona por parte dos consumidores.

Posteriormente, em Junho de 2019, o entendimento de 2013 da *Bundeskartellamt* perdeu forças diante de decisão em sentido contrário proferida pelo Tribunal Regional de Dusseldorf (*Oberlandsgericht*), em caso concreto envolvendo a Booking.com<sup>6</sup>. A corte regional autorizou a utilização de Cláusula de Paridade Restrita em contrato entre a OTA e uma rede hoteleira, fundamentando sua decisão justamente no argumento mais utilizado pelas agências online: que as cláusulas de paridade prestam, primordialmente, para evitar o efeito carona por parte dos consumidores finais. Em pronunciamento, o atual presidente da *Bundeskartellamt* classificou a decisão como lamentável, especialmente por se tratar da Booking.com, atualmente detentora de 60% do mercado de agências online na Alemanha, defendendo, ainda, a proibição geral de cláusulas de paridade<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> DEUSCHLE, Adrian. The Düsseldorf Court: Booking Needs 'Most Favoured Nation' Clauses. 2019. Disponível em: <<https://www.d-kart.de/en/olg-duesseldorf-booking-braucht-bestpreisklauseln/>>. Acesso em: 12 set. 2019.

<sup>7</sup> FRITZ, Karina Nunes. Booking.com pode impor cláusula de melhor preço aos hotéis. 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/GermanReport/133,MI304114,31047-Bookingcom+pode+impor+clausula+de+melhor+preco+aos+hotéis>>

Não obstante, a histórica atuação da autoridade alemã, em 2013, pode ter influenciado outros países europeus, uma vez que, pouco depois, França, Itália e Áustria proibiram, pela via legislativa, de forma geral e irrestrita a inclusão de Cláusulas de Paridade de Preços em contratos entre OTAs e Hotéis. Vale ressaltar que França e Itália participaram do grupo que, juntamente da Comissão Europeia, aceitou, em Abril de 2015, os compromissos propostos pela Booking.com e Expedia, em que as empresas se comprometeram a adotar um modelo de Cláusula de Paridade Restrita em todos os Estados-membros da União Europeia, em oposição ao modelo antigo, de alcance amplo. Naquela ocasião, as Autoridades da Concorrência Nacionais haviam entendido que o efeito carona era uma realidade do mercado, e que isso poderia inviabilizar o negócio das OTAs e que o volume de reservas feitas nos websites dos Hotéis era muito menor, de forma que haveria margem para restringir os preços nessas plataformas.

A despeito disso, na França, em Agosto de 2015 entrou em vigor a Lei nº 2015-900, conhecida como Lei Macron (*Loi Macron*), pela qual passaram a ser proibidas Cláusulas de Paridade. A referida lei dispõe que as OTAs atuam como representantes dos Hotéis na venda de seus produtos, estando, porém, vedadas quaisquer práticas de imposição de preços, cabendo aos hotéis representados a liberdade para precificar seus serviços a qualquer valor, em qualquer plataforma.<sup>8</sup>

Na Áustria, após uma consulta popular feita entre Junho e Julho de 2016 foi aprovado o texto de um projeto de lei, que acabou consolidado e publicado como lei, emendando o Ato Federal contra Concorrência Desleal de 1984, proibindo, de forma geral e irrestrita, a implementação de Cláusula de Paridade, assim como na França<sup>9</sup>.

Na Itália, a Lei Nacional da Concorrência foi complementada pela Lei Anual do Mercado e da Concorrência nº. 124-2017 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*), dispondo que , em tradução livre<sup>10</sup>: “É nulo qualquer acordo pelo qual o hotel se comprometa a não ofertar à clientela

---

<sup>8</sup> France - Macron Law: A Focus on Online Hotel Reservation Platforms. Disponível em: <[https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Competition\\_EU\\_and\\_Regulatory/MACRON\\_LAW\\_FRANCE#2](https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Competition_EU_and_Regulatory/MACRON_LAW_FRANCE#2)>

<sup>9</sup> Ban on most-favoured nation clauses in online travel sector – end of online booking services? Disponível em: <<https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Tech-Data-Telecoms-Media/Austria/Schoenherr-Attorneys-at-Law/Ban-on-most-favoured-nation-clauses-in-online-travel-sector-end-of-online-booking-services>>

<sup>10</sup> Legge 124 del 2017. Original disponível em: <[http://www.cng.it/comunicazioni/concorrenza\\_legge.pdf](http://www.cng.it/comunicazioni/concorrenza_legge.pdf)>: 166. E' nullo ogni patto con il quale l'impresa turistico-ricettiva si obbliga a non praticare alla clientela finale, con qualsiasi modalita' e qualsiasi strumento, prezzi, termini e ogni altra condizione che siano migliorativi rispetto a quelli praticati dalla stessa impresa per il tramite di soggetti terzi, indipendentemente dalla legge regolatrice del contratto.

final, por qualquer meio ou instrumento, os preços, prazos e quaisquer outras condições melhores que as ofertadas pela mesma empresa através de terceiros, independentemente da lei que rege o contrato.”

Na Bélgica, um projeto de lei destinado a regular a prática de Cláusulas de Paridade de Preços entre Plataformas foi apresentado em Novembro de 2017, entrando em vigência como lei em 20 de Julho de 2018. A ação legislativa contou com a iniciativa de associações de hotelaria e turismo locais<sup>11</sup>.

Na Suécia, em Agosto de 2018, a Corte de Patentes e Mercados de Estocolmo (*Stockholms Tingsrätt Patent- och marknadsdomstolen*) decidiu contra a Booking.com em um caso ajuizado por uma associação de turismo local. Naquela ocasião, a Corte declarou com base nos documentos trazidos ao caso que hotéis normalmente aumentavam seus preços para evitar violar a proibição da Cláusula de Paridade Restrita, resultando em uma alta de preços para o consumidor e em uma imposição desarrazoada ao fornecedor.

A Corte afirmou que a Booking.com não depende exclusivamente da referida obrigação para manter seu negócio lucrativo, visto que seus serviços possuem alcance e uma base de clientes muito maior do que websites de hotéis <sup>12</sup>. Assim, como a *Bundeskartellamt* alemã, a Corte Sueca, que atuou com apoio da Autoridade da Concorrência Nacional, fundamentou a proibição com base no Art. 101 do TFUE, ressaltando ainda que não se trataria de uma prática restritiva pelo objeto da contratação, mas sim uma constatação de efeitos danosos decorrentes da prática.

Não obstante, cerca de um ano depois, em Maio de 2019, a Corte Federal de Apelação de Patentes e Mercados, instância diretamente superior àquela supracitada, reformou a decisão da última, não tendo vislumbrado suficiente prova de danos causados à concorrência, consignando, ainda, que as Cláusulas de Paridade Restritas não possuem objetivo inerentemente anticoncorrencial, mas apenas apresentam potenciais efeitos danosos à concorrência, que devem ser analisados e tratados caso-a-caso<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Belgium the 5th country in Europe allowing for price setting freedom for hoteliers. Disponível em: <<https://www.hotrec.eu/wp-content/customer-area/storage/fbe1a334b31509a99f2f3f1a3a75daaa/D-0718-203-DM-Press-Release-Belgium-parity-clause-ban.pdf>>

<sup>12</sup> Booking.com ordered to amend Swedish price parity clauses. Disponível em: <<https://globalcompetitionreview.com/article/1172496/bookingcom-ordered-to-amend-swedish-price-parity-clauses>>

<sup>13</sup> SUÉCIA. Hotellbranschen förlorar konkurrensmål mot Booking. 2019. Disponível em: <<http://www.patentochmarknadsverdomstolen.se/Nyheter--pressmeddelanden/Hotellbranschen-forlorar-konkurrensmal-mot-Booking/>>

Por fim, na Dinamarca, a Autoridade da Concorrência dinamarquesa (*Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen*), em Março de 2018, declarou que iniciara trabalhos investigativos a respeito dos possíveis efeitos restritivos à concorrência que podem decorrer da implementação de tais cláusulas no mercado de reservas online<sup>14</sup>, tendo apresentado os resultados obtidos no ano seguinte<sup>15</sup>, concluindo que houve certo aumento na concorrência no referido mercado. Em 2017, cerca de 71% dos hotéis ofertavam os mesmos preços em todas as plataformas online, o que indicava possível efeito colusivo de ajuste de preços entre tais agentes.

Em 2018, por outro lado, “apenas” metade dos hotéis participantes da pesquisa afirmaram equiparar preços ofertados às OTAs. Não obstante, o dado que mais chamou a atenção da Autoridade da Concorrência dinamarquesa foi que surpreendentes 40% dos hotéis participantes informaram não saber que, desde 2015, não são obrigados a aceitar Cláusula de Paridade Amplas em seus contratos com as OTAs<sup>16</sup>, o que levou a Autoridade dinamarquesa a afirmar que empenharão esforços no sentido de difundir conhecimento sobre o tema.

Nota-se que uma série de países europeus adotou uma “solução caseira” a fim de dar contornos mais rigorosos aos compromissos firmados por Booking.com e Expedia após o primeiro estudo feito pela Comissão Europeia e algumas Autoridades da Concorrência Nacionais em 2015.

É possível que tal abordagem se justifique diante de pesquisas, como o próprio relatório da European Competition Network (ECN)<sup>17</sup>, dentre outras<sup>18</sup>, que, embora não tenham indicado resultados alarmantes, demonstraram que a proibição ou a limitação da prática resultou em diferenciação de preços e de serviços ofertados por hotéis, bem como impulsionou inovações por parte das OTAs. Paralelamente, importante ressaltar também a atuação de associações de profissionais do ramo da

---

<sup>14</sup> The Danish Competition And Consumer Authority Focuses Its Attention On Hotel Booking Platforms. Disponível em: <<https://en.kromannreumert.com/News/2018/04/The-Danish-Competition-and-Consumer-Authority-focuses-its-attention-on-hotel-booking-platforms>>

<sup>15</sup> DINAMARCA. Bookingplatforme kan have skabt vækst hos danske hoteller. 2019. Disponível em: <<https://www.kfst.dk/pressemeddelelser/kfst/2019/20190201-bookingplatforme/>>. Acesso em: 12 set. 2019.

<sup>16</sup> MADSEN, Andreas Riis. NEW ANALYSIS OF THE USE OF PRICE CLAUSES FOR BOOKING PLATFORMS. 2019. Disponível em: <<https://en.kromannreumert.com/News/2019/03/New-analysis-of-the-use-of-price-clauses-for-booking-platforms>>. Acesso em: 12 set. 2019.

<sup>17</sup> European Competition Network. Report on the Monitoring Exercise Carried out in the Online Hotel Booking Sector by EU Competition Authorities in 2016.

<sup>18</sup> MANTOVANI, Andrea et al. The dynamics of online hotel prices and the EU Booking.com case. NET Institute. Working Paper #17-04. September 2017.

hotelaria, como a HOTREC<sup>19</sup>, que mobilizou a classe e persistentemente impulsionou o debate junto a importantes agentes dos governos.

Noutro sentido, observa-se que, no contexto europeu, as decisões judiciais mais recentes, notadamente, na Alemanha e na Suécia, bem como os levantamentos divulgados em 2019, como a pesquisa da Autoridade da Concorrência dinamarquesa ou ainda o relatório “Competition Policy for the Digital Era”, da Comissão Europeia, vêm, todos, abrindo caminho para as Cláusulas de Paridade Restritas.

O relatório da Comissão Europeia concluiu que tais cláusulas não necessariamente impõem danos à concorrência, devendo ser realizada uma análise caso-a-caso pela respectiva autoridade competente. Ainda, deve-se observar, sempre, o grau de concorrência entre as OTAs, de modo que, em um cenário de mercado competitivo, as Cláusulas de Paridade Restritas devem ser permitidas, de forma a proteger o investimento das OTAs, evitando-se o efeito carona por parte dos consumidores que não poderão buscar menores preços diretamente no fornecedor. Noutro passo, a Comissão entende que, em um cenário de mercado arrefecido, nem mesmo as cláusulas restritas merecem guarida, uma vez que apenas preços ofertados fora do âmbito das OTAs poderiam incentivar a competição naquele mercado<sup>20</sup>.

#### **4. Regulação da prática mundo afora: Brasil, Estados Unidos, Austrália, Nova Zelândia e Cingapura.**

Não somente na Europa as Autoridades da Concorrência Nacionais voltaram suas atenções às Cláusulas de Paridade de Preços no mercado de reservas de hospedagem online. Em 2016, Austrália e Nova Zelândia tomaram medidas a fim de limitar tal prática. Em ambos os países, assim como no Brasil, foi acordado com as OTAs a transição do modelo de Cláusula de Paridade Ampla para o de alcance restrito. Não obstante, tais acordos têm prazos curtos, de forma que as Autoridades da Concorrência revisarão as medidas tomadas ao fim do período acordado ou a qualquer momento se constatados efeitos danosos à concorrência.

Nos Estados Unidos, como será demonstrado adiante, ainda não houve decisão favorável à limitação de Cláusulas de Paridade nas relações entre OTAs e Hotéis. Enquanto que, no hemisfério oposto, em Cingapura, neste ano, a Autoridade da Concorrência local declarou iniciar estudo

---

19 HOTREC é a associação “guarda-chuva” de Hotéis, Restaurantes, Cafés e estabelecimentos afins na Europa, totalizando 43 associações ativas em 30 países. Disponível em: <<https://www.hotrec.eu/>>

20 UNIÃO EUROPEIA, European Commission Competitive DG. **Competition Policy in the Digital Era**. Disponível em: < <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf> >. Acesso em: 12 set. 2019.

de mercado relativo à prática em discussão, o que pode impulsionar a pesquisa e a regulação em outros países asiáticos.

No caso brasileiro, uma representação contra a Booking.com, a Expedia e a Decolar.com foi apresentada perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). A referida representação, com fulcro na Lei nº 12.529/2011<sup>21</sup>, culminou com a assinatura de um Termo de Compromisso entre o CADE e as maiores OTAs em atividade no mercado brasileiro.

Apesar da aparente tendência europeia de proibição integral das Cláusulas de Paridade, o CADE optou por acordar a limitação da prática, acreditando ser “a melhor solução para que se promova maior competição no mercado de reservas de acomodações online de maneira tempestiva”.

O modelo adotado no acordo veda a exigência de paridade, salvo em casos de i) ofertas de livre acesso ao público geral no website do hotel, sendo permitidas ofertas especiais para membros cadastrados; ii) ofertas diretas do hotel por meio de ferramentas de pesquisa de *metasearch*, isto é, websites que agrupam os resultados de pesquisa de outros sites e iii) ofertas de reservas apenas realizáveis por meios offline, mas divulgadas em ou através de qualquer plataforma online <sup>22</sup>.

No geral, nota-se que a preocupação do CADE foi impossibilitar que ofertas melhores que as comercializadas pelas OTAs fossem divulgadas em outras plataformas online de livre acesso. Destaca-se que, independentemente da plataforma escolhida pelo fornecedor, não há qualquer proibição referente à quantidade de acomodações que poderá oferecer ou a condições especiais que poderá incluir nas ofertas, conferindo, em última análise, maior liberdade aos hotéis.

Nos Estados Unidos, ao contrário dos exemplos anteriores, verifica-se a ausência de medidas regulatórias a respeito de Cláusulas de Paridade no mercado das OTAs. Isso pode ser devido ao fato de que, em 2014, uma tentativa de regulação do setor pela via judicial veio a fracassar. Na ocasião, foi ajuizada ação contra oito OTAs, alegando que estas estariam praticando fixação de preços através da adoção simultânea de Cláusulas de

---

<sup>21</sup> A representação foi embasada em diversas condutas previstas no Art. 36, I e IV, c/c §3º, III, IV e IX, tais como limitar, faltar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; exercer de forma abusiva posição dominante; limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado; criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços; impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros.

<sup>22</sup> NOTA TÉCNICA Nº 9/2018/CGAA2/SGA1/SG/CADE. Disponível em: <<https://www.mpms.mp.br/portal/download.php?codigo=48771>>

Paridade de Preços. Ocorre, contudo, que a corte competente considerou que os demandantes não trouxeram prova suficiente a fim de demonstrar que as oito OTAs agiam de forma concertada. Sendo assim, o caso foi inadmitido e o mérito da alegação de restrição da concorrência sequer foi apreciado pela corte<sup>23</sup>.

Os pesquisadores (BAKER e SCOTT MORTON, 2018)<sup>24</sup> explicam que a principal dificuldade para coibir práticas de Cláusulas de Paridade nos Estados Unidos pela via judicial é o enquadramento das condutas contestadas dentro das Seções 1 e 2 do Sherman Act, lei antitruste de 1890. A Seção 1, à grosso modo, poderia abranger acordos verticais ou horizontais de fixação de preços, enquanto que a Seção 2 vedaria o abuso de posição dominante. Ocorre que, em ambas as hipóteses, requer-se contundente demonstração fática e probatória de que há, de fato, colusão entre empresas, no caso da Seção 1; e monopólio ou reais riscos de monopólio de mercado, no caso da Seção 2.

Por outro lado, as cortes americanas convergem no sentido de que, se os demandantes apresentarem reais indícios de colusão ou práticas predatórias, o ônus da prova pode ser invertido, cabendo às empresas demandadas a produção probatória e aos demandantes a demonstração de danos com base nas provas produzidas. Nesse sentido, considerando ainda a relevância que é conferida a este mercado nos Estados Unidos, os pesquisadores acreditam que a questão logo receberá novo tratamento por lá.

## 5. Conclusão

Como visto, discute-se, globalmente, o tratamento regulatório dado às cláusulas de paridade desde 2013, tendo a discussão atingido clímax em 2015, na ocasião dos compromissos firmados por Booking.com e Expedia na Europa.

Em momento subsequente, diversos países europeus optaram por “soluções caseiras” para regular de forma ainda mais rígida a aplicação de Cláusulas de Paridade de Preços, diante de pesquisas iniciais alarmantes no sentido de que a prática estaria infringindo a ordem econômica europeia. As medidas foram tomadas tanto pela via legislativa, no caso da Itália, da França, da Áustria e da Bélgica, quanto pela via judicial, no caso da Alemanha e da Suécia.

---

<sup>23</sup> Federal Court Dismisses Antitrust Action Against U.S. Hotel Companies and Online Travel Companies. Disponível em: < <https://blogs.orrick.com/antitrust/2014/04/08/federal-court-dismisses-antitrust-action-against-u-s-hotel-companies-and-online-travel-companies/> >

<sup>24</sup> BAKER, Jonathan B.; SCOTT MORTON, Fiona. Antitrust Enforcement Against Platform MFNs. Yale Law Journal, 2018.

Ainda, em um terceiro momento, os avanços no contexto europeu parecem indicar tolerância cada vez maior às Cláusulas de Paridade Restritas, após novos levantamentos, notadamente o relatório “Competition Policy for the Digital Era”, da Comissão Europeia, que aponta a possibilidade de se harmonizar a aplicação tais cláusulas com medidas pontuais de antitruste, devendo tal análise ser realizada caso-a-caso.

Nesse sentido, nota-se que os países europeus, de modo geral, transitaram do modelo de tolerância às Cláusulas de Paridade Restritas para o banimento integral da prática e agora parecem estar caminhando de volta para a situação anterior. Nos países americanos, notadamente, Brasil e Estados Unidos, jamais se cogitou qualquer banimento geral de tais cláusulas, privilegiando-se uma abordagem menos intervencionista na economia.

Com efeito, o parecer do CADE se posiciona acertadamente no meio-termo entre as duas correntes, ao passo que não vedou as cláusulas de paridade, permitindo-as na modalidade restrita, delimitando, ainda, exceções interessantes, tais como a possibilidade de o fornecedor ofertar preços e condições diferenciadas em canais próprios offline (mesmo que divulgados online) ou até mesmo puramente online, mediante programas de fidelização de clientes nos websites dos fornecedores, privilegiando, também, a liberdade tanto dos fornecedores (hotéis) quanto dos consumidores finais (hóspedes).

Como semelhança, observa-se que, independentemente das leis aplicadas ou nuances de cada caso, as Autoridades da Concorrência parecem convergir no tocante às teorias e aos fundamentos aplicados ao tema. Por exemplo, em todos os casos estudados, a prática das cláusulas de paridade não foi tratada como restritiva da concorrência por objeto, mas sim como geradoras de efeitos potencialmente lesivos à concorrência, destacando como o Direito da Concorrência exige muitas vezes minuciosa análise caso-a-caso para se verificar uma infração à ordem econômica, especialmente nos mercados digitais, em que o ingresso e a saída de agentes se dá de forma dinâmica, além do constante avanço tecnológico, que geralmente supera em velocidade o avanço regulatório.

## 6. Referências Bibliográficas

- AKMAN, Pink. **A Competition Law Assessment of Platform Most-Favoured-Customer Clauses**. CCP Working Paper 15-12, 2015.
- BAKER, Jonathan B.; SCOTT MORTON, Fiona. **Antitrust Enforcement Against Platform MFNs**. Yale Law Journal, 2018.

**Ban on most-favoured nation clauses in online travel sector – end of online booking services?** Disponível em: <<https://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Tech-Data-Telecoms-Media/Austria/Schoenherr-Attorneys-at-Law/Ban-on-most-favoured-nation-clauses-in-online-travel-sector-end-of-online-booking-services>> Acesso em 30 abr. 2019.

**Belgium the 5th country in Europe allowing for price setting freedom for hoteliers.** Disponível em: <<https://www.hotrec.eu/wp-content/customer-area/storage/fbe1a334b31509a99f2f3f1a3a75daaa/D-0718-203-DM-Press-Release-Belgium-parity-clause-ban.pdf>> Acesso em 30 abr. 2019.

**Booking.com ordered to amend Swedish price parity clauses.** Disponível em: <<https://globalcompetitionreview.com/article/1172496/bookingcom-ordered-to-amend-swedish-price-parity-clauses>> Acesso em 30 abr. 2019.

BRASIL, CADE. **NOTA TÉCNICA N° 9/2018/CGAA2/SGA1/SG/CADE.** Disponível em: <<https://www.mpms.mp.br/portal/download.php?codigo=48771>> Acesso em 30 abr. 2019.

DEUSCHLE, Adrian. The Düsseldorf Court: Booking Needs ‘Most Favoured Nation’ Clauses. 2019. Disponível em: <<https://www.d-kart.de/en/olg-duesseldorf-booking-braucht-bestpreisklauseln/>>. Acesso em: 12 set. 2019.

**Federal Court Dismisses Antitrust Action Against U.S. Hotel Companies and Online Travel Companies.** Disponível em: <<https://blogs.orrick.com/antitrust/2014/04/08/federal-court-dismisses-antitrust-action-against-u-s-hotel-companies-and-online-travel-companies/>> Acesso em 30 abr. 2019.

**France - Macron Law: A Focus on Online Hotel Reservation Platforms.** Disponível em: <[https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Competition\\_EU\\_and\\_Regulatory/MACRON\\_LAW\\_FRANCE#2](https://www.eversheds-sutherland.com/global/en/what/articles/index.page?ArticleID=en/Competition_EU_and_Regulatory/MACRON_LAW_FRANCE#2)> Acesso em 30 abr. 2019.

FRITZ, Karina Nunes. Booking.com pode impor cláusula de melhor preço aos hotéis. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/GermanReport/133,MI304114,31047-Bookingcom+pode+impor+clausula+de+melhor+preco+aos+hoteis>

**HOTREC welcomes investigations of the Swiss Price Watch authority regarding the level of commissions of online booking sites.** Disponível em: <[https://www.hotelleriesuisse.ch/files/pdf13/hotrec\\_Press\\_release\\_Swiss\\_parity\\_case.pdf](https://www.hotelleriesuisse.ch/files/pdf13/hotrec_Press_release_Swiss_parity_case.pdf)> Acesso em 30 abr. 2019.

ITÁLIA. **Legge 124 del 2017**. Disponível em: <[http://www.cng.it/comunicazioni/concorrenza\\_legge.pdf](http://www.cng.it/comunicazioni/concorrenza_legge.pdf)> Acesso em 30 abr. 2019.

MADSEN, Andreas Riis. **NEW ANALYSIS OF THE USE OF PRICE CLAUSES FOR BOOKING PLATFORMS**. 2019. Disponível em: <<https://en.kromannreumert.com/News/2019/03/New-analysis-of-the-use-of-price-clauses-for-booking-platforms>>. Acesso em: 12 set. 2019.

MANTOVANI, Andrea *et al.* **The dynamics of online hotel prices and the EU Booking.com case**. NET Institute. Working Paper #17-04. September 2017.

SUÉCIA. **Hotellbranschen förlorar konkurrensmål mot Booking**. 2019. Disponível em: <http://www.patentochmarknadsoverdomstolen.se/Nyheter--pressmeddelanden/Hotellbranschen-forlorar-konkurrensmal-mot-Booking/>

**The Danish Competition And Consumer Authority Focuses Its Attention On Hotel Booking Platforms**. Disponível em: <<https://en.kromannreumert.com/News/2018/04/The-Danish-Competition-and-Consumer-Authority-focuses-its-attention-on-hotel-booking-platforms>>. Acesso em 30 abr. 2019.

UNIÃO EUROPEIA, European Commission Competitive DG. **CASE AR. 40153 E-book MFNs and related matters (Amazon)**. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/40153/40153\\_4392\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40153/40153_4392_3.pdf)> Acesso em 30 abr. 2019.

UNIÃO EUROPEIA, European Commission Competitive DG. **Competition Policy in the Digital Era**. Disponível em: <<https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2019.

UNIÃO EUROPEIA, European Competition Network. **Report on the Monitoring Exercise Carried out in the Online Hotel Booking Sector by EU Competition Authorities in 2016**.