

INTESE E ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

I779 - MERCATO DEI SERVIZI TURISTICI-PRENOTAZIONI ALBERGHIERE ON LINE

Provvedimento n. 25940

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 23 marzo 2016;

SENTITO il Relatore Dottoressa Gabriella Muscolo;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO l'articolo 101 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE);

VISTO il Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la propria delibera del 7 maggio 2014, con la quale è stata avviata un'istruttoria, ai sensi dell'articolo 14 della legge n. 287/90, nei confronti delle società Booking.com B.V., Booking.com (Italia) S.r.l. (di seguito congiuntamente Booking), Expedia Italy S.r.l. ed Expedia Inc. (di seguito congiuntamente Expedia), volto ad accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE;

VISTA la comunicazione dell'11 dicembre 2014, con la quale Booking ha presentato impegni ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90 volti a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria;

VISTA la propria delibera del 21 aprile 2015 con cui sono stati accolti gli impegni citati e chiuso il procedimento nei confronti di Booking senza accertamento delle ipotizzate violazioni dell'articolo 101 TFUE;

VISTO il proprio provvedimento n. 25574 del 22 luglio 2015 con cui è stato prorogato il termine di chiusura del procedimento al 31 marzo 2016;

VISTA la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie trasmessa alle Parti in data 12 febbraio 2016;

VISTA la memoria presentata da Expedia in data 16 marzo 2016;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

Le società destinatarie del provvedimento di avvio

1. Booking.com B.V., con sede legale ad Amsterdam, è la società *leader* nei servizi di prenotazione *online* di strutture ricettive e gestisce il sito web *www.booking.com*, disponibile in più di 42 lingue, tramite il quale si può accedere ad oltre 600.000 strutture in 200 Paesi nel mondo. Booking opera a livello locale attraverso alcune società che forniscono attività di supporto ed assistenza alla

clientela. Booking appartiene al Gruppo Priceline che offre a livello mondiale servizi di agenzia *online* attraverso sei principali *brand*: Booking.com, Priceline.com, Agoda.com, Kayak, OpenTable e Rentalcars.com.

2. Booking.com (Italia) S.r.l. è una società attiva in Italia che fornisce servizi di supporto alla controllante Booking nonché assistenza alla clientela della società citata.

3. Expedia Inc. con sede in Bellevue, Stato di Washington, è la società *leader* a livello mondiale nella fornitura di servizi di prenotazione di viaggi *online*, attiva attraverso un vasto portafoglio di *brand*, tra cui Expedia.com, Hotels.com, Venere, Hotwire, Classic Custom Vacations, Expedia Corporate Travel, Orbitz e Trivago. Con riferimento specifico alle prenotazioni alberghiere, tramite la piattaforma di Expedia si può accedere a più di 435.000 strutture ricettive in tutto il mondo.

4. Expedia Italy S.r.l. è una società che svolge in Italia attività di supporto ai servizi di agenzia forniti dalla società controllante Expedia.com limited, a sua volta soggetta al controllo di Expedia.

I terzi intervenienti

5. Federalberghi - Federazione delle Associazioni italiane Alberghi e Turismo (di seguito, Federalberghi), - è l'associazione di categoria maggiormente rappresentativa delle imprese che operano nel settore turistico ricettivo in Italia e ha lo scopo di tutelare e rappresentare gli interessi sociali ed economici delle imprese in essa organizzate nei confronti delle istituzioni pubbliche e private nonché delle organizzazioni politiche sociali economiche e sindacali nazionali, comunitarie ed internazionali. Attraverso le associazioni territoriali che di essa fanno parte, Federalberghi rappresenta oltre 25.000 strutture ricettive sul territorio italiano, corrispondenti a circa il 75% del totale delle strutture presenti in Italia.

6. AICA - Associazione Italiana Confindustria Alberghi (di seguito, AICA) è un'associazione che riunisce per lo più strutture turistico ricettive di medie e grandi dimensioni appartenenti a catene alberghiere nazionali ed internazionali. Rappresenta più di 2.500 aziende attive nel settore turistico ricettivo operanti in Italia.

7. Intercontinental Hotels Group plc (di seguito, IHG) è una società alberghiera attiva a livello internazionale con sede centrale nel Regno Unito che opera con 9 *brand* tra cui InterContinental, Hotel Indigo, Crowne Plaza e Holiday Inn. IHG concede in *franchising*, affitta, gestisce o è proprietaria di più di 4.760 hotel in 100 Paesi.

II. IL PROCEDIMENTO

8. Il procedimento in esame è stato avviato, ai sensi dell'art. 14 della legge n. 287/90, con delibera dell'Autorità del 7 maggio 2014, nei confronti delle società Booking.com B.V., Booking.com (Italia) S.r.l., Expedia Italy S.r.l. ed Expedia Inc., per accertare eventuali violazioni dell'articolo 101 del TFUE ed è stato condotto parallelamente e in stretta collaborazione con le Autorità di concorrenza di Francia e Svezia, con il coordinamento della Commissione Europea.

9. Le condotte contestate nel provvedimento di avvio, oggetto delle segnalazioni del 18 febbraio 2014, del 7 marzo 2014 e del 9 aprile 2014, pervenute rispettivamente da parte di Federalberghi, della Guardia di Finanza - Nucleo Speciale Tutela Mercati e dell'AICA, riguardavano l'adozione da parte di Booking ed Expedia, che operano quali principali agenzie di viaggio *online* (c.d. *Online Travel Agencies*, di seguito, "OTA"), delle clausole *Most Favoured Nation* (di seguito, "MFN"), nei rapporti contrattuali posti in essere con i propri *hotel partner* presenti in Italia. Le clausole MFN citate vincolavano gli hotel a non offrire le proprie strutture a prezzi e condizioni migliori tramite altre OTA e, in generale, tramite qualsiasi altro canale sia *online* che *offline*. L'obbligo in esame riguardava non solo le tariffe e le condizioni generali di prenotazione, ma anche la disponibilità delle camere prenotabili.

10. Nel provvedimento di avvio l'Autorità ha osservato che le clausole MFN potevano integrare restrizioni verticali suscettibili di configurare violazioni dell'articolo 101 del TFUE, in quanto idonee a limitare significativamente la concorrenza sul prezzo e sulle condizioni di prenotazione sia tra diverse piattaforme di prenotazione *online* che tra diversi canali di vendita (OTA, siti web degli *hotel*, agenzie). Le clausole citate potevano risultare in particolare idonee ad attenuare la concorrenza tra le piattaforme anche sotto il profilo delle commissioni richieste dalle OTA alle strutture alberghiere. In tale contesto, infatti, ciascuna piattaforma sembrava disincentivata ad utilizzare in modo aggressivo la variabile competitiva della commissione chiesta agli hotel per rendere il proprio servizio maggiormente attrattivo (sia per i consumatori che per gli alberghi), dato che - a causa della presenza delle clausole MFN - ciò non avrebbe potuto tradursi in prezzi inferiori offerti dall'hotel esclusivamente su tale piattaforma. Analogamente, la presenza delle clausole MFN sembrava scoraggiare l'ingresso di nuove OTA incentivato dalla possibilità di un utilizzo strategico del livello della commissione richiesta alle strutture alberghiere.

11. Pertanto è stato osservato che l'utilizzo delle clausole MFN da parte delle due principali piattaforme presenti sul mercato poteva risultare idoneo a determinare una maggiore rigidità verso il basso sia delle commissioni richieste dalle Parti alle strutture ricettive che dei prezzi dei servizi alberghieri, in danno, in ultima analisi, dei consumatori finali.

Il sub-procedimento - gli impegni di Booking

12. In data 11 dicembre 2014 Booking ha presentato impegni, ai sensi dell'art. 14-ter della legge n. 287/90, volti a rimuovere i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria. Con delibera dell'11 dicembre 2014, è stata disposta la pubblicazione degli impegni proposti dalla società citata sul sito internet dell'Autorità al fine di consentire ai terzi interessati di esprimere le loro osservazioni (c.d. "*market-test*") ed è stato fissato al 1° aprile 2015 il termine entro cui avrebbe dovuto essere adottata una decisione sugli impegni, ai sensi dell'articolo 14-ter della legge n. 287/90. I medesimi impegni sono stati presentati da Booking anche alle Autorità di concorrenza di Francia e Svezia le quali hanno sottoposto gli stessi al *market test* nei propri ambiti territoriali di competenza contestualmente a quanto fatto dall'Autorità¹. Con delibera del 15 marzo 2015 è stata disposta la proroga al 22 aprile 2015 del termine di conclusione del procedimento di valutazione degli impegni.

¹ Si veda in tal senso il comunicato stampa della Commissione Europea, disponibile al sito: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-2661_en.htm

13. Booking ha apportato agli impegni delle modifiche accessorie per tenere conto delle osservazioni pervenute nell'ambito del *market test* e presentato in data 8 aprile 2015 una versione definitiva degli stessi².

14. In considerazione delle modifiche citate, il 21 aprile 2015 l'Autorità ha adottato, contestualmente alle Autorità di concorrenza di Francia e Svezia, il provvedimento di accoglimento degli impegni sopra riportati, chiudendo il procedimento nei confronti di Booking senza accertare le ipotizzate violazioni dell'Art. 101 TFUE.

Le richieste di proroga di Expedia

15. Con riferimento specifico alla società Expedia, si evidenzia che la stessa ha più volte richiesto la proroga del termine infra-procedimentale di cui all'art. 14 *ter* per la presentazione di impegni³, considerata l'esistenza di procedimenti paralleli avviati in Europa da diverse Autorità Nazionali di Concorrenza (di seguito ANC) e l'intenzione di predisporre un pacchetto di misure unico da presentare dinanzi a tutte le Autorità coinvolte. L'Autorità, in considerazione delle peculiarità del caso di specie, ha più volte disposto la proroga del termine citato, individuando come ultime termine la data del 17 giugno 2015. Tale scadenza è tuttavia decorsa senza che la società abbia provveduto a presentare formalmente impegni ai sensi dell'art.14 *ter* della legge n. 287/90.

Gli adempimenti istruttori

16. Tutte le Parti del procedimento hanno effettuato l'accesso agli atti del fascicolo istruttorio⁴. Le società Booking, Expedia, IHG e l'associazione Federalberghi sono state più volte sentite in audizione⁵. In particolare Booking è stata sentita in audizione in data 4 luglio 2014, 7 ottobre 2014, 4 novembre 2014; Expedia il 25 settembre 2014, il 22 gennaio 2015, il 26 febbraio 2015 e il 28 settembre 2015; Federalberghi il 13 luglio 2015 e IHG il 19 gennaio 2015 e il 9 marzo 2015.

17. Tutte le Parti del procedimento nonché le principali catene alberghiere e le principali OTA concorrenti di Booking ed Expedia attive in Italia, sono state destinatarie di richieste di informazioni al fine di approfondire la fattispecie oggetto di istruttoria, con particolare riferimento alle caratteristiche del mercato interessato.

18. Con delibera del 22 luglio 2015, l'Autorità ha disposto la proroga del procedimento in essere nei confronti della società Expedia, individuando quale termine per la conclusione dello stesso il 31 marzo 2016.

² In data 10 aprile 2015 Booking ha presentato un'ultima versione emendata da errori materiali di traduzione.

³ Si tratta delle comunicazioni del 7 e 17 luglio 2014, 10 ottobre 2014, 17 dicembre 2014, 12 febbraio 2015, 11 marzo 2015, 7 aprile 2015, 16 aprile 2015, 27 aprile 2015, 19 maggio 2015 e 9 giugno 2015, con le quali Expedia ha richiesto la proroga del termine infra-procedimentale di presentazione degli impegni ex articolo 14-ter della legge 10 ottobre 1990, n. 287, da ultimo fino al 17 giugno 2015, anche in considerazione delle caratteristiche peculiari del caso in esame, date dall'esistenza di procedimenti paralleli avviati da diverse Autorità nazionali di tutela della concorrenza.

⁴ Nello specifico, Booking ha esercitato il diritto di accesso agli atti in data 5 giugno 2014, 19 dicembre 2014, 22 gennaio 2015, 3 febbraio 2015, 16 febbraio 2015, 24 febbraio 2015, 8 e 21 luglio 2015 e 29 gennaio 2016; Expedia in data 6 giugno 2014, 28 luglio 2014, 2 febbraio e 20 febbraio 2015, 16 e 30 marzo 2015, 16 aprile 2015, 23 giugno 2015 e 14 settembre 2015; IHG in data 6, 10 e 26 marzo 2015 e 10 aprile 2015; Federalberghi in data 25 luglio 2014, 10 marzo 2015, 2 e 10 aprile 2015, 26 giugno 2015, 23 dicembre 2015, 15 gennaio 2016 e 7 marzo 2016, e Aica in data 3 luglio 2014, 23 luglio 2014 e 10 marzo 2015.

⁵ Con riferimento all'AICA si evidenzia che la parte non ha richiesto di essere sentita in audizione.

19. In data 12 febbraio 2016 è stata inviata alle Parti la Comunicazione delle Risultanze Istruttorie. Soltanto la società Expedia ha presentato in data 16 marzo 2016 una memoria finale; nessuna delle Parti ha chiesto di essere sentita in audizione dinanzi al Collegio dell'Autorità.

III. GLI IMPEGNI DI BOOKING

20. Gli impegni di Booking, resi obbligatori dall'Autorità con provvedimento del 21 aprile 2015, consistono:

- a) nella modifica della clausola MFN in modo che essa sia applicabile esclusivamente ai prezzi pubblicamente offerti dagli hotel attraverso i propri canali di vendita diretta *online*, lasciando agli hotel piena libertà di determinare le condizioni di offerta: (i) sulle altre OTA; (ii) sui canali *offline* e sui canali di vendita diretta *online* a condizione che si tratti di tariffe non pubblicate e non commercializzate *online* al grande pubblico ("Parità Tariffaria");
- b) nell'eliminazione della clausola di parità anche con riferimento (i) ai termini e alle condizioni di offerta praticate dagli hotel ("Parità di Condizioni"), in modo analogo a quanto fatto per la clausola di Parità Tariffaria e (ii) al numero e alla tipologia di stanze disponibili ("Parità di Disponibilità");
- c) nella conformità della propria politica di comunicazione al contenuto degli impegni;
- d) nel divieto di subordinare l'applicazione di commissioni più basse o di altri tipi di incentivi (come il posizionamento di *ranking* sul sito web di Booking) al rispetto da parte degli hotel della clausola MFN "ampia";
- e) nel rispetto degli impegni anche nel caso in cui i contratti in essere con gli hotel *partner* dovessero essere trasferiti ad una diversa società del gruppo Priceline, cui Booking appartiene.

21. Le misure citate sono state implementate a far data dal 1° luglio 2015 e rimarranno in vigore per un periodo di 5 anni.

IV. LE RISULTANZE ISTRUTTORIE

Il mercato rilevante

22. Nell'ambito del provvedimento di avvio si è considerato, quale mercato rilevante in cui valutare le condotte oggetto di contestazione, il mercato dei servizi di prenotazione alberghiera *online*, distinto da quello della distribuzione tramite punti vendita fisici tradizionali. In tal senso assumono rilievo: (i) le preferenze del consumatore finale, attesa la crescita esponenziale dell'importanza delle prenotazioni alberghiere *online* rispetto a quelle effettuate presso i punti vendita fisici delle agenzie di viaggio tradizionali; (ii) il diverso livello di commissioni di agenzia applicate alle strutture alberghiere nei canali *online* e *offline* e/o il diverso servizio fornito dal canale *offline* rispetto all'*online*; (iii) la possibilità per le strutture alberghiere di raggiungere, tramite le OTA, un numero di potenziali clienti infinitamente superiore rispetto ai canali *offline*; (iv) il *trend* generale che indica l'uso sempre maggiore di Internet da parte della clientela per ricercare le offerte turistiche ed effettuare le relative prenotazioni.

23. Le OTA offrono i propri servizi in tale mercato sia in favore delle strutture alberghiere sia dei consumatori finali. In particolare, il servizio offerto dalle OTA alle strutture ricettive consiste in un sistema di prenotazione *online* tramite il quale le camere messe a disposizione dagli alberghi possono essere prenotate sulla piattaforma direttamente dai clienti. Inoltre, le OTA offrono alle strutture alberghiere visibilità sulla rete internet e opportunità di contatto con un'ampia platea di

consumatori. Le OTA offrono anche una serie di servizi accessori quale ad esempio il servizio di assistenza nella gestione della loro presenza sul web, in termini di descrizione della struttura e di fruibilità della stessa in molteplici lingue. Con riferimento ai consumatori finali, le piattaforme di prenotazione citate consentono ai consumatori di ricercare una struttura alberghiera accedendo a un ampio numero di strutture, di comparare le condizioni delle stesse e di effettuare la prenotazione direttamente dalla piattaforma. Le OTA, inoltre, offrono ai consumatori ulteriori servizi accessori, quali, ad esempio, il servizio di assistenza telefonica in molteplici lingue.

24. Secondo il modello di *business* adottato dalle principali OTA, a seguito di ciascuna prenotazione si instaura un rapporto diretto unicamente fra struttura alberghiera e cliente (il cliente infatti usufruisce gratuitamente dei servizi dell'OTA e verserà direttamente all'hotel il corrispettivo per il servizio prenotato) mentre, in forza del rapporto contrattuale in essere fra albergo e OTA, quest'ultima matura il diritto a ricevere una commissione per ogni soggiorno prenotato. Nel caso in cui il cliente si limiti a prendere visione dell'offerta della struttura alberghiera sulla piattaforma, ma non effettui alcuna prenotazione sulla medesima, l'OTA non riceverà alcun corrispettivo.

25. Dal punto di vista geografico, il mercato interessato dalle condotte in esame può considerarsi di dimensione quantomeno nazionale. Se, infatti, le OTA operano tramite i propri siti di prenotazione *online* a livello internazionale, le circostanze che Booking ed Expedia, principali operatori del mercato, operino attraverso portali specifici per ciascun Paese e che nelle condizioni generali di contratto si faccia riferimento ad un livello di commissione base specifico per ciascun Paese, suggeriscono una rilevanza nazionale dei mercati.

26. In Italia le OTA appaiono costituire per le strutture alberghiere nazionali e, soprattutto, per le strutture medio-piccole ed indipendenti, un canale di vendita particolarmente importante⁶. Secondo i dati acquisiti nel corso del procedimento, le prenotazioni effettuate tramite le OTA nel 2013 sono state prossime alla quota del 70% (in termini di fatturato realizzato dalle strutture alberghiere italiane) delle prenotazioni *on line*. Al riguardo, deve infatti osservarsi, che la prenotazione diretta da parte dei consumatori sui siti di proprietà delle strutture ricettive risulta meno sviluppata, rappresentando nel 2013 circa il [5-15%]⁷ del totale delle prenotazioni⁸.

27. Booking ed Expedia sono i principali operatori attivi a livello mondiale nel mercato interessato, rispettivamente con un numero di strutture ricettive *partner* pari a circa 600.000 e di oltre 435.000. In Italia il mercato appare fortemente concentrato, con Booking in posizione di primo operatore, seguito da Expedia. Nel 2014 Expedia ha realizzato meno della metà dei ricavi da commissioni realizzati da Booking con riferimento alle strutture alberghiere site in Italia. In particolare Booking ha realizzato circa [100-489] milioni di euro⁹ mentre Expedia circa [100-489] milioni di euro¹⁰. La differenza fra i due operatori è evidente anche in termini di prenotazioni (stanze) effettuate attraverso le OTA citate con riferimento alle strutture alberghiere site in Italia.

⁶ In Italia i piccoli hotel indipendenti rappresentano circa l'85% dell'offerta complessiva di servizi alberghieri (elaborazione su dati STR Census – gennaio 2015, in doc. VI.30 bis).

⁷ Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

⁸ Cfr. dati forniti dall'AICA in doc. IV.51 bis.

⁹ Dati forniti da Booking in Doc. VIII.82.

¹⁰ Dati forniti da Expedia in Doc. VII.70.

Nel 2014 il numero delle prenotazioni è stato di [10-49] milioni per Booking e di [1-10] milioni per Expedia.

L'attività di Expedia

28. Come sopra evidenziato, il procedimento si è concluso nei confronti di Booking senza accertamento dell'infrazione a seguito dall'accoglimento degli impegni presentati da tale società ai sensi dell'art. 14 *ter* della l. n. 287/90. Pertanto, di seguito, si darà atto delle risultanze istruttorie relative esclusivamente alla società Expedia.

29. Expedia opera in Italia come OTA, ossia come un'agenzia di viaggi *online* che offre ai consumatori tramite la sua piattaforma la possibilità di cercare, pianificare e prenotare le soluzioni di viaggio che preferiscono. I servizi di viaggio forniti dal gruppo Expedia in diverse lingue e tramite siti localizzati in oltre 70 Paesi comprendono, fra gli altri, i servizi di prenotazione di hotel, voli, crociere, pacchetti offerti da operatori turistici e noleggio auto. Per quel che in tale sede è di interesse, tramite Expedia i consumatori possono cercare, comparare e prenotare strutture ricettive (fra cui circa 435.000 alberghi)¹¹ legate contrattualmente alla società citata. In tal senso si evidenzia che fra i *brand* appartenenti al gruppo Expedia vi sono Venere, Hotel.com ed Orbitz, piattaforme attive in Italia e specializzate nella prenotazione di strutture ricettive alberghiere ed extra-alberghiere.

30. Expedia opera secondo diversi modelli di *business* che comunque prevedono che la società riceva il pagamento della commissione pattuita con l'hotel solo a seguito della prenotazione effettuata dal consumatore tramite la piattaforma. Se la prenotazione non viene effettuata l'hotel non è tenuto ad alcun pagamento¹².

31. Come evidenziato nell'atto di avvio del procedimento i rapporti verticali fra Expedia e gli hotel *partner* siti in Italia erano disciplinati da clausole contrattuali MFN o di parità di prezzo, condizioni e disponibilità, inserite nelle condizioni generali di contratto della società. Tali clausole imponevano agli hotel di offrire sul sito di Expedia camere a tariffe e condizioni (come, ad esempio, le modalità di cancellazione o la colazione) uguali o migliori rispetto a quelle offerte tramite tutti gli altri canali di vendita (diretti o indiretti sia *online* che *offline*). Analogo vincolo sussisteva anche con riferimento al numero di stanze che l'hotel doveva rendere disponibile sulla piattaforma di prenotazione citata (c.d. parità di disponibilità).

32. Le clausole in esame, contenute nelle condizioni generali di contratto di Expedia avevano la seguente formulazione “*You agree that you will make rooms, rooms types and rate plans and items attracting Hotel Fees available to Expedia for booking by guests through the Expedia System on terms, including rates and availability equal to or better than those made available through your own or any third-party booking or distribution channels. Any rules, restrictions, policies, and/or conditions (including rules associated with cancellation) applicable to any room that you make available the Expedia System shall be no more restrictive than those applicable to any comparable room that you make available through your own or any third-party booking or distribution channels ...*” (lettera C *General Terms*, punto 2.b *Rates and Availability*)¹³.

¹¹ Dati di Expedia di cui alla pagina web <https://www.expedia.it/p/support/chi-siamo>.

¹² Cfr. Doc. III.44 bis.

¹³ Allegato n.1 della segnalazione dell'AICA del 9 aprile 2014 (Doc. I.5 bis).

33. Con riferimento ai rapporti contrattuali è emerso che la società Expedia, a prescindere dalla quota di mercato detenuta, è considerata al pari di Booking un *partner* contrattuale necessario per gli hotel, soprattutto per quelli di piccole e medie dimensioni. Per tali strutture la presenza su Expedia è fondamentale anche in termini di visibilità.

34. Tale aspetto risulta confermato dalla presenza sulla piattaforma citata di un numero significativo di strutture alberghiere italiane. In particolare nel 2013 il numero di hotel legati contrattualmente ad Expedia è stato pari a [10.000-20.000]¹⁴ (su un totale di 33.316 strutture alberghiere presenti in Italia)¹⁵.

35. Sul punto Federalberghi ha osservato che circa il 61% dei propri associati che utilizzano i servizi di prenotazione delle OTA è legato contrattualmente ad Expedia e che tale percentuale è pari a circa il 55% se si considerano anche le strutture alberghiere che non si avvalgono di tale canale distributivo per la prenotazione delle proprie camere¹⁶.

36. L'importanza di Expedia come canale di prenotazione è stata evidenziata anche dall'AICA che ha in generale osservato che *“le OTA dominano il panorama degli investimenti pubblicitari nell'industria del turismo e destinano una parte consistente delle commissioni incassate all'incremento della visibilità on line delle strutture, all'acquisto di PPC (Pay Per Click - parole chiave su Google) e ai metamotori turistici (portali di comparazione es. TripAdvisor, Trivago, Kayak, ecc.).[...] L'investimento in visibilità on line di cui sono capaci le OTA non è assolutamente paragonabile alle risorse che l'albergo singolo o altre realtà può spendere;”*¹⁷. In particolare l'AICA ha evidenziato come nel 2011 Expedia abbia investito in *Google Adwords* circa 28,4 milioni di dollari¹⁸.

37. La stessa Expedia ha affermato sull'argomento che *“Le strutture di piccole e medie dimensioni, che sono la spina dorsale del mercato italiano, hanno tutti i vantaggi di concludere una partnership con le OTA”* in quanto beneficiano fra le altre cose dei significativi investimenti di marketing che sia Expedia che le altre OTA sono in grado di effettuare¹⁹.

38. Analogamente IHG, grande catena alberghiera e *partner* contrattuale di Expedia, ha osservato che la società sarebbe in grado di ottenere dagli hotel *partner* livelli elevatissimi di commissioni perché dotata di un potere contrattuale molto forte dovuto anche alla posizione detenuta nel mercato statunitense²⁰.

39. L'aspetto sollevato da IHG trova conferma nelle informazioni fornite da Expedia. Infatti, se si considerano i ricavi da commissioni percepiti dalla società citata suddivisi per Paese di provenienza, gli Stati Uniti rappresentano il primo Paese in ordine di importanza ([15-20%] nel

¹⁴ Doc. n. VII.70bis.

¹⁵ Dati Istat relativi all'anno 2013 elaborati da Expedia in Doc. VII.65 bis. Sempre i dati Istat sulla capacità degli esercizi ricettivi e movimento dei clienti negli esercizi ricettivi (<http://dati.istat.it/>) mostrano che nel 2014 il numero delle strutture alberghiere presenti in Italia è stato pari a 33.290.

¹⁶ Tali dati sono stati elaborati sulla base di una rilevazione diretta effettuata da Federalberghi nel settembre 2014 e contenuti nel Doc. IV. 52.

¹⁷ Cfr. Risposta dell'AICA alla richiesta di informazioni (Doc. IV.51 bis).

¹⁸ Cfr. rapporto “Breaking down Google's 2011 revenues” di Wordstream citato in Doc. IV.51 bis.

¹⁹ Cfr. memoria di Expedia del 16 marzo 2016.

²⁰ Cfr. verbale di audizione di IHG del 9 marzo 2015 in Doc. VI.20 bis.

2014 e [20-25%] nel 2015), seguito - con un peso decisamente inferiore - [dal 2° Paese] ([10-15%] nel 2014 e [10-15%] nel 2015)²¹.

Le modifiche di Expedia alle condizioni contrattuali

40. Expedia ha più volte sostenuto la liceità dal punto di vista concorrenziale delle clausole MFN utilizzate nei rapporti con i propri *hotel partner* ed evidenziato la differente posizione di mercato detenuta rispetto a Booking, primo operatore indiscusso²².

41. Con riguardo al primo aspetto, Expedia ha rappresentato di aver inserito le clausole MFN nelle proprie previsioni contrattuali, peraltro a fronte di una specifica richiesta delle strutture alberghiere, in considerazione della necessità di risolvere i problemi di *free riding* a tutela dei propri investimenti e di assicurare ai consumatori che accedono alla piattaforma il prezzo più basso del mercato con riferimento ad una data stanza. A detta della società, infatti, le clausole MFN sarebbero state necessarie per consentire il corretto funzionamento del modello di *business* adottato e lo sviluppo della propria tecnologia in modo da garantire soluzioni innovative sia per i consumatori che per gli *hotel partner*²³.

42. Per quanto attiene alla posizione detenuta sul mercato, Expedia ha più volte evidenziato di avere una quota di mercato inferiore al 30% e che, pertanto, nei confronti della stessa dovrebbe trovare applicazione il Regolamento (UE) n. 330/2010 del 20 aprile 2010 (in seguito, "Regolamento di esenzione per gli accordi verticali")²⁴.

43. Tuttavia, al fine di favorire una risoluzione a livello europeo dei procedimenti avviati dalle diverse Autorità di concorrenza nazionali, Expedia ha modificato la propria condotta sul mercato eliminando dai propri contratti la clausola MFN oggetto delle preoccupazioni concorrenziali di cui al provvedimento di avvio in modo analogo a quanto effettuato da Booking, con particolare riferimento agli impegni di quest'ultima di cui alle lettere a) e b) del paragrafo 20 sopra riportato.

44. Nello specifico, Expedia ha comunicato che non sottoscriverà né darà attuazione a obbligazioni che richiedano agli hotel di proporre sui siti web di Expedia tariffe per camera e condizioni che siano uguali o inferiori a quelle offerte attraverso qualsiasi altra OTA. Inoltre, Expedia permetterà agli hotel di offrire sui loro canali *offline* delle tariffe per camera minori o delle condizioni più vantaggiose non offerte ad Expedia, a condizione che queste non siano commercializzate o pubblicate *online*. Gli hotel sono peraltro liberi di offrire tariffe o condizioni non offerte ad Expedia, a condizione che queste non siano commercializzate *online* al pubblico o pubblicate *online*. Per quanto riguarda la clausola di parità di disponibilità, Expedia non sottoscriverà, né darà attuazione a obbligazioni che richiedano agli hotel di offrire lo stesso o un numero maggiore di camere, di qualsiasi tipo, sui siti web di Expedia rispetto a quelle offerte su qualsiasi altra OTA o

²¹ Cfr. risposta di Expedia alla richiesta di informazioni in Doc. VII.70 bis.

²² Cfr. fra gli altri Doc. III.40 bis e memoria finale di Expedia del 16 marzo 2016.

²³ Doc. III.45 bis e memoria di Expedia del 16 marzo 2016.

²⁴ Cfr. fra gli altri Doc. III.45 bis e memoria di Expedia del 16 marzo 2016. In particolare, la piattaforma citata ha sostenuto che a prescindere dalla definizione di mercato rilevante adottata, che sarebbe peraltro eccessivamente ristretta nel caso di specie (oltre ai servizi di prenotazione alberghiera delle OTA dovrebbero essere inclusi tutti gli altri servizi di prenotazione online ed offline compresi quelli offerti dagli ostelli sui propri siti web), Expedia detiene comunque una quota di mercato inferiore al 30% e questo le garantirebbe la copertura del Regolamento. Tale considerazione sarebbe a detta della parte assolutamente pacifica, atteso che nel caso di specie le clausole MFN non potrebbero essere considerate restrizioni *hardcore*.

riservate per l'hotel stesso e comunque, in generale, “*Expedia non sottoscriverà, né darà attuazione a clausole di parità di disponibilità siano esse ampie o ristrette*”²⁵.

45. In tal senso, il 1° luglio 2015 la società ha comunicato al mercato, tramite un comunicato stampa, la propria intenzione di modificare le clausole MFN evidenziando che le misure a tal fine necessarie sarebbero state adottate a partire dal 1° agosto 2015 per un periodo complessivo di 5 anni ed applicate in favore di tutte le strutture alberghiere presenti nello Spazio economico europeo²⁶.

46. Il 1° agosto 2015 Expedia ha iniziato a dare applicazione alle misure annunciate relativamente agli accordi in corso con gli *hotel partner* situati nello Spazio economico europeo, chiarendo che tali modifiche avrebbero trovato applicazione anche con riferimento ad ogni possibile successiva proroga o nuovo accordo concluso con gli stessi entro il periodo di tempo individuato per l'efficacia delle misure proposte²⁷. In particolare, con riferimento agli accordi esistenti, Expedia ha dato attuazione ad una rinuncia unilaterale alle clausole MFN mentre i nuovi contratti sono stati stipulati, a partire dal 1° agosto 2015, secondo i modelli già modificati.

V ARGOMENTAZIONI DI FEDERALBERGHI, AICA E IHG

47. Nel corso del procedimento alcune Parti hanno evidenziato la restrittività delle clausole MFN (in particolare Federalberghi²⁸, AICA²⁹ e IHG³⁰).

48. In particolare, IHG ha più volte ribadito la necessità che la clausola MFN sia rimossa interamente, atteso che la presenza della stessa impedirebbe al mercato di svilupparsi anche dal punto di vista dell'innovazione³¹. Secondo IHG anche nel caso in cui Expedia dovesse detenere in Italia una quota di mercato inferiore al 30%, il Regolamento di esenzione per gli accordi verticali, non potrebbe trovare applicazione (diversamente da quanto sostenuto dalla piattaforma citata), atteso che gli hotel ed Expedia sarebbero diretti concorrenti e che il regolamento citato esclude esplicitamente dalla propria applicazione *accordi verticali conclusi tra imprese concorrenti*³². L'eccezione relativa alle restrizioni di natura non reciproca tra fornitore e distributore prevista nel Regolamento dovrebbe, infatti, interpretarsi in senso restrittivo e non potrebbe pertanto applicarsi ad una relazione quale quella in essere tra Expedia e gli *hotel partner*, in cui non sarebbe ravvisabile alcuna attività di acquisto, di vendita e/o di rivendita³³. A detta di IHG, ad ogni modo,

²⁵ Doc.VIII.81 bis.

²⁶ Cfr. Allegato 2 alla risposta alla richiesta di informazioni (versione non confidenziale) del 14 gennaio 2016 (Doc VIII.81 bis) in cui Expedia ha chiarito che si riserva di modificare ulteriormente la propria condotta in considerazione di eventuali sviluppi regolamentari o legislativi di singoli Paesi europei potenzialmente riguardanti la nuova politica contrattuale di cui al comunicato stampa.

²⁷ Cfr. Allegato 2 alla comunicazione sopra citata.

²⁸ Cfr. fra gli altri il Doc. I.1. *bis*.

²⁹ Cfr. Doc. I.5 *bis*.

³⁰ Cfr. fra gli altri Doc. VI.42 e V.95 *bis*.

³¹ Cfr. verbale di audizione del 9 marzo 2015 in Doc. VI.20 *bis*.

³² Cfr. Doc. VI.42 .

³³ A detta di IHG la relazione hotel/Expedia sarebbe basata su un contratto di prestazione di servizi (e non su un accordo di distribuzione/acquisto) in base al quale Expedia, piuttosto che *acquistare* servizi dall'hotel, *fornisce* servizi commerciali agli hotel, senza alcuna attività di *rivendita* a terzi (Doc. VI.42).

con riferimento alla fattispecie oggetto del procedimento non potrebbe comunque trovare applicazione il predetto Regolamento di esenzione atteso che le clausole MFN integrerebbero restrizioni *hard core*, operando di fatto come clausole di fissazione dei prezzi di rivendita (c.d. *resale price maintenance* o RPM) alla rovescia³⁴.

49. Con riferimento a Federalberghi, si evidenzia che l'associazione citata, avendo appreso dal comunicato stampa diffuso da Expedia la volontà della stessa di modificare le clausole MFN in modo analogo a quanto effettuato da Booking, ha manifestato le proprie perplessità circa la poca trasparenza relativa alla concreta condotta che la piattaforma adotterà sul mercato³⁵.

50. In generale, nel corso del *market test* relativo agli impegni di Booking è stata osservata da tutti i partecipanti la necessità che gli impegni proposti da tale società fossero al contempo presentati da Expedia³⁶.

VI. VALUTAZIONI

Le intese

51. L'istruttoria è stata avviata al fine di verificare la sussistenza di comportamenti restrittivi della concorrenza potenzialmente integranti intese verticali in violazione dell'articolo 101 del TFUE, consistenti nell'utilizzo da parte di Booking ed Expedia di clausole MFN nei rapporti contrattuali con i propri hotel *partner*.

52. Le restrizioni individuate consistevano principalmente nell'attenuazione della concorrenza fra le piattaforme dovute al mancato utilizzo delle commissioni come leve concorrenziali, agli ostacoli all'ingresso di nuove OTA sul mercato nonché agli ipotizzati effetti negativi sui prezzi praticati dagli alberghi ai clienti finali.

53. Come sopra riportato, Booking ha presentato impegni ai sensi dell'art. 14 *ter* della legge n. 287/90, che sono stati resi obbligatori dall'Autorità, con provvedimento n. 25422 del 21 aprile 2015, in quanto ritenuti idonei a rimuovere le preoccupazioni concorrenziali di cui al provvedimento di avvio. Tale valutazione è stata condivisa dalle Autorità di concorrenza di Francia e Svezia. Gli impegni di Booking, infatti, sono stati contestualmente accolti anche da tali Autorità, ad esito di una stretta collaborazione, con il coordinamento della Commissione Europea, nell'intento di individuare una soluzione omogenea alle preoccupazioni concorrenziali prefigurate.

54. Tanto premesso, occorre osservare che anche Expedia ha provveduto a modificare le clausole MFN oggetto di contestazione adottando le misure sopra richiamate (paragrafi 44-46), che riproducono sostanzialmente gli impegni di Booking (di cui alle lettere a) e b) del paragrafo 20), nei confronti degli hotel *partner* presenti nello Spazio Economico Europeo.

55. Expedia ha, infatti, eliminato dai contratti in essere (e non inserirà in quelli ancora da stipulare) le clausole di parità tariffaria, di condizioni e di disponibilità oggetto del provvedimento di avvio del procedimento. Sulla base delle modifiche apportate, gli hotel *partner* di Expedia possono

³⁴ Nel caso in esame sarebbe infatti "l'agente che impone tale clausola RPM (inversa) al preponente al fine di neutralizzare qualsiasi forma di concorrenza nell'offerta di servizi di agenzia per la prenotazione on-line agli hotel" (cit. Doc. VI.42).

³⁵ Cfr. verbale di audizione del 13 luglio 2015.

³⁶ Cfr. provvedimento dell'Autorità n. 25422 del 21 aprile 2015 di accoglimento degli impegni di Booking, paragrafo VI, punto 18 del provvedimento citato.

offrire tariffe, condizioni e disponibilità diversificate attraverso le varie piattaforme di prenotazione *online*. La medesima differenziazione di prezzo e condizioni può essere effettuata dagli hotel anche sui canali di distribuzione *offline* (a condizione che le tariffe e le condizioni offerte non siano pubblicate o commercializzate *online*). Infatti, l'obbligo di parità tariffaria, di termini e condizioni permane esclusivamente con riferimento alle vendite effettuate direttamente dall'hotel (con l'ulteriore esclusione dall'ambito della clausola citata delle tariffe e delle condizioni non pubblicate e non commercializzate *online* al pubblico). Infine, con riferimento alla disponibilità, Expedia ha in generale eliminato ogni obbligo di parità.

56. Expedia, nell'implementare le misure descritte, ha pertanto provveduto a modificare i contratti con gli hotel *partner* siti in Italia in modo analogo a quanto effettuato da Booking.

57. Sul punto deve altresì considerarsi che Booking ed Expedia, come sopra evidenziato, sono rispettivamente il primo ed il secondo operatore del mercato. Il contesto di mercato esaminato al momento dell'avvio del procedimento risulta pertanto significativamente mutato, atteso che allo stato le clausole MFN oggetto dell'istruttoria non sono più parte integrante delle condizioni di contratto utilizzate da entrambi gli operatori citati nei rapporti con i rispettivi hotel *partner*.

CONSIDERATE, pertanto, le modifiche apportate da Expedia alle clausole MFN in linea con gli impegni di Booking, l'attuale contesto di mercato, mutato rispetto a quello esaminato al momento dell'avvio dell'istruttoria e le peculiarità del caso di specie;

RITENUTO, dunque, che alla luce degli elementi illustrati siano allo stato venuti meno i presupposti alla base delle contestazioni di cui al provvedimento di avvio del 7 maggio 2014;

DELIBERA

che in base alle informazioni disponibili sono venuti meno i motivi di intervento nei confronti delle società Expedia Italy S.r.l. ed Expedia Inc. in relazione alle intese contestate in violazione dell'articolo 101 del TFUE.

Avverso il presente provvedimento può essere presentato ricorso al TAR del Lazio, ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera *b*), del Codice del processo amministrativo (Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104), entro il termine di sessanta giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso, ovvero può essere proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, del Decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, entro il termine di centoventi giorni dalla data di notificazione del provvedimento stesso.

Il presente provvedimento sarà notificato alle Parti e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Chiappa

IL PRESIDENTE

Giovanni Pitruzzella
